

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

4'2014

Виходить шість разів на рік

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 № 19241-9041 рп.

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

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. Пережняк

*(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»
12.09.2014 р., протокол № 1**

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Пionерська, 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
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Здано до набору 01.09.2014.
Підписано до друку 19.09.2014.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 44,64.
Тираж 500 прим.
Зам. № 25.

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

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 4'2014

Укр., рос., англ. мовами

Одеса • «Юридична література» • 2014

© НУ «Одеська юридична академія», 2014



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ю. Чистякова Класифікація правових систем	6
Л. Корчевна Проблема різноджерельного права в Україні	10
А. Мельник Поняття та структура системи джерел права України	15
О. Орендарець Методологія сучасної еколого-правової науки	19
В. Дудченко Філософія права професора Р. Циппеліуса	24
М. Мизидина Правові цінності: особливості методології дослідження	31
А. Запорожченко Загальнотеоретична характеристика правової танатології	35

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

О. Пожар Проблеми забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та деякі шляхи їх вирішення	40
І. Средницька Народна ініціатива як форма безпосередньої демократії: поняття, сутність та види	45
С. Сон Удосконалення правового регулювання у сфері діяльності політичних партій на сучасному етапі	50
О. Яновська, М. Іванов Ефективність судової влади в Україні: виклики сьогодення	53
К. Чижмар Конституційно-правовий статус нотаріату на сучасному етапі розвитку держави: теоретичний аспект	58

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. Батанов Політико-правові засади децентралізації публічної влади в зарубіжних країнах у контексті муниципальної реформи в Україні	64
О. Сушик Правові форми вдосконалення законодавства України у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки... 71	71

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

М. Білицька Відносини в сфері надкористування як особливий об'єкт адміністративно- правового регулювання	77
О. Медведєв Вдосконалення сучасних методів державного управління під час забезпечення громадського порядку	81
М. Пархоменко, О. Скалозуб Маркування та етикетування харчової продукції як окремий напрям державного регулювання споживчого ринку в Україні	86
В. Савіценко Адміністративно-правовий механізм управління у сфері освіти	89
С. Вишневецький Концептуальні проблеми розуміння поняття та сутності функцій органів самоорганізації населення (державницький підхід)	94

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

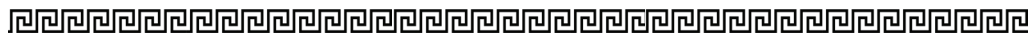
П. Богуцький Правовий режим воєнної (військової) безпеки: комплексні ознаки міжгалузевого інституту права	100
М. Острах Особливості застосування критерію доступності щодо надання адміністративних послуг в сучасних умовах	108
О. Коломієць Митна функція держави та митна справа: аспекти співвідношення	111
Н. Задирака, О. Пилипенко Підтвердження обґрунтованості застосування органами державного пожежного нагляду заходів реагування в адміністративному судочинстві	116
К. Шустрова Доступ до публічної інформації як окремий вид неюрисдикційних проваджень	120
К. Смирнова Особливості реєстраційної дії щодо підтвердження відомостей про юридичну особу	125
А. Солонар Завдання, функції та повноваження державного реєстратора	129





Е. Хачатуров Митне оформлення у суднобудуванні: лібералізація та програма лояльності	133	О. Козаченко Аналіз культурологічного аспекту легітимізації застосування кримінально- правових заходів (на творах української класичної літератури) ...	199
В. Олюха Напрями застосування державно- приватного партнерства у капітальному будівництві	138	Р. Рymarчук Поняття, сутність та суб'єкти забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів	205
В. Рєзнікова, Б. Орленко Поняття та значення заходів до забезпечення позову в господарському процесі України	142	Р. Сопільник Обвинувачений (підсудний) – основний учасник кримінального судочинства	210
Н. Пацурія, І. Войцеховська Страхування підприємницьких ризиків як засіб забезпечення правового порядку в сфері господарювання	147	Л. Сукмановська Домашнє насильство: дослідження актуальної проблеми сьогодення	215
В. Петрина До проблеми визначення предмету та суб'єктів українського корпоративного права	151	Н. Тимошенко, О. Сучков Питання розгляду кримінальної відповідальності за наклеп	220
О. Простибоженко Вимога встановлення «обсягу спільно нажитого подружжям майна і джерела його придбання»: походження і проблеми застосування	156	О. Харабєруш Підстави використання правоохоронними органами спеціальної техніки щодо протидії контрабанді	224
Є. Таликін Похідний позов у господарському судочинстві України: загальні асади процесуальної конструкції	161	О. Храпенко Окремі напрями правозахисної діяльності прокуратури у сфері усиновлення	228
Н. Попова Поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в законодавстві України ...	169	О. Цільмак Основні функції, принципи та правила процесу перевірки криміналістичних версій	233
Р. Джабраїлов, В. Новікова Особливості договірних форм розпорядження об'єктами публічної власності	173	УКРАЇНА І СВІТ	
А. Соцький Основні форми періодичного контролю якості професійних кваліфікацій працівників та результатів їх трудової діяльності ..	178	М. Мальський Поняття транснаціонального виконавчого процесу	238
М. Чабаненко Підгалузі аграрного права: поняття, критерії виокремлення, сучасний стан розробки	181	А. Afanasieva-Demaggio Children's right to breastfeeding: regulation of children's right to breastfeeding in ukraine in the light of healthy children's nutrition international standards	242
Т. Мельничук Некоторые проблемы криминологического изучения беловоротничковой преступности в период постмодерна	185	О. Rybak Letter of request in cross-border legal relations in the civil proceeding	249
В. Гриценко Щодо питання про поняття, ознаки та класифікацію конфіденційної інформації	191	В. Чайковська Критерії зовнішньоекономічної діяльності у господарському та міжнародному економічному праві	253
Т. Момотенко Протидія організованій злочинності у контексті побудови системи забезпечення національної безпеки України	195	ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ	
		К. Прокопчук Ретроспективний аналіз інституційного забезпечення стратегічного партнерства України та Республіки Польща кінця ХХ століття	258
		О. Турчак Українські політичні партії в Польщі в першій половині 1930-х рр.: правове становище та діяльність	264





О. Уразовська Історія розвитку інституту спадкування земельної ділянки в Україні 269	А. Федорончук Права та обов'язки сторін за договором прокату 329
І. Кісліцина Про поняття та історичний аспект розвитку інституту укладання угод про визнання винуватості у світовій й вітчизняній науці та юридичній практиці 273	К. Лисенкова Правова сутність змагальності в кримінальному провадженні 334
Т. Шмарьова Матеріальне забезпечення православних священно-церковно- служителів в Російській імперії 279	О. Новіков Недоліки й прорахунки політики держави в епоху постіндустріальної економіки як детермінуючий комплекс злочинності у сфері інтелектуальної власності 338
А. Гонтаренко Аналіз нормативно-правових актів щодо концептуальних аспектів діяльності релігійних об'єднань в радянській Україні 283	О. Ревенко Проблеми формування криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля 342
Трибуна молодого вченого	К. Латиш Проблеми побудови системи типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вандалізму 347
Н. Дуброва Інтерференція в мові українського права 288	Н. Сергієнко Вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні 351
В. Порожня Адміністративна деліктність неповнолітніх та її профілактика 291	А. Чуйков Деякі питання суб'єкта злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 КК України 356
Р. Сидорук Поняття та класифікація суб'єктів податкових правовідносин 296	О. Іваненко, А. Тимошенко Особливості доказової інформації в аудіо- та відеозаписах, процесуальних правил їх дослідження та демонстрації 360
С. Завальнюк До питання про особливості прогалін в цивільному праві 301	Е. Шевченко Порядок виконання виправдувального вироку 364
О. Карякіна Франчайзинг як особлива господарсько-правова форма поліпшення економічної ефективності суб'єкта господарювання 303	І. Череватенко Безспірність права як умова реалізації повноважень нотаріальних органів 368
В. Петруня Критерії способів захисту прав суб'єктів господарювання 307	О. Калашник Проблеми вдосконалення правового регулювання діяльності апарату місцевого загального суду 374
А. Симонян Господарсько-правове регулювання примусового припинення діяльності суб'єкта медичної практики 311	Р. Харитонов Отраслевая юридическая компаративистика: обзор исследования 379
Р. Тарнавський Потенціал використання венчурного інвестування у пріоритетних напрямках інноваційної діяльності та регіонального розвитку 316	КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ
К. Тоцька Розмежування категорій межі та обмеження права власності на земельну ділянку 321	Х. Ярмачі Підручник з адміністративного процесуального права 383
М. Кривко Істотні умови договору контрактації лікарських рослин сільськогосподарськими товаровиробниками 325	





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.116

Ю. Чистякова,кандидат юридичних наук, асистент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Класифікація займає важливе місце в науковій роботі юриста. Для сучасного правознавства основною, однією з головних і найбільш актуальних проблем є розробка класифікації правових систем, проте також часто здійснюються й класифікації окремих правових явищ (правових інститутів, джерел права, правових норм і та ін.). Побудова класифікаційних схем, в тому числі й класифікацій правових систем, є важким та об'ємним завданням, що потребує використання широкого методологічного арсеналу, в тому числі й семіотичного підходу.

Взагалі класифікація є одним з найбільш давніх наукових методів і використовується досить часто в усіх галузях наукового знання. Вона служить початком всіх типів теоретичних конструкцій, які включають складну процедуру встановлення причинно-наслідкових відносин, що пов'язують об'єкти, які класифікуються [1]. В 1970–1980 рр. в СРСР склалось окреме вчення про класифікацію (класологія), яке представляло собою міждисциплінарну область знань, що склалась на стику логіки, математики, семіотики, лінгвістики, методології науки і психології [2].

Визначити певний клас об'єктів – це означає встановити ті істотні характеристики, які є загальними для усіх складових елементів цієї групи. Усі класифікації ґрунтуються на виявленні тієї або іншої впорядкованості. Класифікація є фундаментальним процесом. Вона, на думку Г. Сельє, є першим кроком в розвитку науки [1]. Класифікаційні методи і процедури широко застосовуються в наукових дослідженнях для вирішення різноманітних пізнавальних завдань. Як і будь-яка наукова теорія, класифікація не лише підсумовує вже отримані знання, оскільки містить в собі велику кількість інформації про об'єкти, що досліджуються, але й є відповідним пунктом для подальших до-

сліджень в певному напрямі, нерідко відкриваючи нові області для наукових пошуків. Будь-яка класифікація має велику евристичну силу, дозволяючи передбачити існування невідомих раніше об'єктів або розкрити нові зв'язки і залежності між вже відомими об'єктами. У класифікації, таким чином, як вірно відмічають З.В. Мейен та Ю.А. Шрейдер, виразно проявляється діалектичний характер розвитку наукового знання: процес отримання нового знання до певної міри детермінується вже наявним знанням, і в той же час нове знання виявляється таким, що не зводиться до старого як більш глибоке, більш організоване, більш впорядковане [3, с. 67]. Класифікаційні системи багато в чому дозволяють оновлювати і удосконалювати понятійний і термінологічний апарат науки.

Можна припустити, що прагнення до систематизації знаків в семіотичних будовах людство запозичило зі спостереження за онтологічними предметами і явищами [4, с. 198]. Дуже скоро у своїй взаємодії з навколишньою дійсністю людина усвідомила, що предмети, хоча і дуже схожі, відрізняються один від одного. Природно, що, означаючи ці предмети і явища знаками, люди прагнули передати відмінності і характеристики зображуваного. Перші систематизації знаків з'явилися услід за простим спостереженням онтологічних явищ і фіксації їх очевидних і яскравих властивостей. Згодом такі судження збагачувалися новими нюансами, що вело до зміни і удосконалення попередніх класифікаційних схем. Одним з перших процесів класифікації, який був письмово зафіксований, можна вважати той, який викладається в «Старому Завіті» в другій книзі «Шмот» («Імена») [4, с. 199]. Мойсей призначав суддів з найвидатніших людей і ставив їх управляти відповідним числом членів свого племені (тисяченачальники, стоначальники,

п'ятидесятиначальники, десятиначальники). Кожен з них грав більшу або меншу роль в управлінні, тобто вони були ієрархічно розставлені за об'ємом влади над певним контингентом людей. Це – перше повідомлення, що збереглося, про те, як створювалися органи влади, органи адміністративного і судового управління, які одночасно з їх формуванням були розділені на різні рівні, що і по суті є першою юридичною класифікацією.

Семіотичний підхід є важливим інструментом при здійсненні класифікації правових явищ. Семіотичний підхід є комплексною стратегією вивчення правових явищ, передбачає вивчення всіх правових явищ через призму знаків та знакових систем. При цьому можна цілком обґрунтовано визначити сам процес класифікації як процес семіозису, тобто процес отримання певними поняттями, явищами знакової форми. Усі класифікації можна поділити на природні та штучні. Класифікацію будь-яких правових явищ слід віднести до штучної, оскільки вона є результатом роздумів та теоретичного аналізу, ми не можемо говорити про основи для класифікації правових явищ, які б існували у реальному, матеріальному світі. Під час класифікації будь-яких правових явищ ми постійно звертаємось до знакових конструкцій, які вироблені розумом, тобто постійно перебуваємо в семіотичному просторі. Залучення семіотичного підходу при класифікації правових явищ сучасності може мати широкі евристичні можливості.

На думку А.Л. Субботіна, проведення класифікації може бути спрямоване на вирішення двох наступних методологічних завдань: представлення в зручному для огляду і розпізнавання виді усіх об'єктів конкретної предметної області; вміщення якомога більш істотної інформації про ці об'єкти. При цьому класифікація виступає не просто як констатація вже досягнутого знання, але й виконує важливу методологічну функцію: здійснюючи систематизацію певної предметної області, вона разом з цим задає загальний напрям її подальшого цілеспрямованого дослідження і може провокувати створення нових наукових дисциплін [5, с. 9–10]. Проведення класифікації в рамках правознавства в повній мірі сприяє вирішенню вищезазначених завдань. Так, класифікація правових систем світу передбачає розподіл національних правових систем по групах (правових сім'ях) в залежності від критеріїв, що лежать в основі класифікації. Саме через її здійснення та вивчення можна прослідкувати єдність загального (правової карти світу), особливого (правової сім'ї) та одиничного

(конкретної національної правової системи). Класифікація правових систем дозволяє по іншому поглянути на специфіку як однієї конкретної національної правової системи, так і на особливості взаємодії всіх світових правових систем. Поділ правових систем на групи є одним з найбільш ефективних способів представлення повної правової панорами світу та відображення зв'язків між її елементами.

В науці при розгляді питань класифікації було розроблено 3 основні концепції класифікації:

1) есенціалістична – в основі всієї різноманітності речей лежать постійні, завжди тотожні самим собі «сутності»; завдання науки полягає в тому, щоб відкрити і описати ці сутності, що становлять істинну природу речей, те, завдяки чому ці речі такі, які вони є, і без чого вони не можуть бути саме такими, і розподілити усі речі по групах згідно з тими сутностями, до яких вони причетні і від яких вони отримують своє найменування. Есенціалісти ставлять своїм завданням відкрити (не створити, а саме відкрити) існуючу в природі «природну систему», яка може бути тільки одна. Тобто всі існуючі явища вже розподілені по групах природою, а завдання науки тільки в тому, щоб правильно описати цей розподіл;

2) концептуалістична – як самі групи, так і встановлені між ними зв'язки не вважаються тут остаточно пізнаними і в цьому сенсі незмінними, абсолютно адекватними системі, що має місце в природі. Будь-яка класифікація розцінюється як певний етап в пізнанні досліджуваних об'єктів, як картина співвідношення їх груп, створена на підставі встановлених на цей конкретний момент даних і наявних концептуально-теоретичних уявлень. Прагнення до повного відображення природної системи, яка завжди сприймається як ідеал, тут поєднується з тверезим усвідомленням того, що досягнутий рівень є чимось, що підлягає подальшому удосконаленню і розвитку; оскільки будь-яка класифікація будується на невичерпних до кінця фактичних даних і доказах й іноді на особистих поглядах її творця на окремі її компоненти. Тому вимога створити «остаточну», «абсолютно досконалу» класифікацію виглядає неспроможною;

3) номіналістична – ніяких загальних сутностей (тобто визначених самою природою) немає; існують тільки окремі, одиничні об'єкти, а усі групи, види, класи, в які вони об'єднуються за тими або іншими ознаками, є результатом діяльності людського розуму, що дає цим об'єктам певні імена. З точки зору номіналістичної концепції для об'єктів однієї і тієї ж предметної області існує безліч рівноправних



варіантів класифікації, оскільки тут створення груп об'єктів є результатом операції людського розуму, хоча і заснованому на даних набутого досвіду, але здійснюваного довільно для досягнення тієї або іншої мети [5, с. 24–28].

Класифікацію правових явищ доцільно проводити саме на засадах останньої номіналістичної концепції класифікації, оскільки, як уже зазначалось вище, ми маємо справу виключно з об'єктами, які представляють собою розумові конструкції, тобто вони не є частиною природного світу, а є надбанням людства. Також корисним положенням номіналістичної концепції є постулат про можливість поліваріантності класифікацій з одними й тими ж об'єктами, що характерно та природно для класифікації правових явищ в рамках порівняльно-правової науки.

Важливо зазначити, що будь-яка класифікація правових явищ має відрізнятися від простого описання їх. Для цього мають бути наявні три структурні елементи: множинність груп, які складаються зі схожих, подібних об'єктів; критерій, за яким об'єкти об'єднуються в групи; принцип або закон, згідно з яким усі групи з'єднуються, організовуються в єдину систему [1].

Критерій, за яким об'єкти об'єднуються в групу, є найважливішим елементом класифікації; з ним пов'язані найістотніші характеристики класифікації, і правильність його вибору визначає успіх і у справі її створення, і у виконанні класифікацією своїх функцій. Так, наприклад, для класифікації правових систем в порівняльно-правовій науці допустимим є використання або множинності критеріїв (наприклад, Р. Давид в основу своєї класифікації кладе два критерії: ідеологічний, який є відображенням релігійних, філософських поглядів даного суспільства, його політичної, економічної та соціальної структури; та юридично-технічний, який відіграє допоміжну роль [6, с. 20]), або складних критеріїв (німецькі вчені К. Цвайгерт і Х. Кьотц використовували в якості критерію класифікації правовий стиль, який включав в себе п'ять факторів: історичне походження і розвиток правової системи; пануюча доктрина юридичної думки і її специфіка; специфічні правові інститути; правові джерела і методи їх тлумачення; ідеологічні чинники [7, с. 108]).

Сукупність класифікаційних груп, організованих в єдину систему, складає тіло класифікації. Група може характеризуватися не одним, а цілим комплексом властивостей, коли жодна окремо взята властивість недостатня для встановлення приналежності до неї об'єкта, як не існує і якої-

небудь однієї властивості, необхідної для встановлення такої приналежності. Таким чином, на прикладі класифікації правових систем можна зазначити, що правові сім'ї не є монолітними і повністю одноманітними, правові системи, що входять до їх складу, мають власні, притаманні тільки їм риси, проте це не виключає їх приналежності до правової сім'ї (наприклад, в рамках романо-германської правової сім'ї кожна національна правова система має безліч особливостей, про те це не заважає об'єднувати їх в одну правову сім'ю, у зв'язку з тим, що всі вони мають спільні історичні витоки та спільні принципи функціонування).

Третім основним елементом класифікації є той загальний принцип, який складає стрижень класифікаційної системи в цілому. Цей принцип визначає як спільність властивостей у об'єктів, що належать до одних і тих же груп, так і характер стосунків між різними групами. Для класифікації правових систем таким елементом є існування правової карти світу, яка представляє собою всі правові системи одночасно у їх єдності і окремо одна від одної. Правова карта світу не може собою представляти виключно суми всіх національних правових систем, вона демонструє постійний взаємозв'язок, взаємовплив правових систем, що також відображається і в їх класифікації.

В залежності від типу взаємодії знаків в рамках класифікаційних одиниць А. Солломоник вважає можливим виділити три класи агрегатних станів класифікаційної системи [8, с. 133–138]:

1) зібрання знаків – слабкий агрегатний стан, за якого знаки в системах майже не пов'язані між собою і співіснують рядоположено. У таких системах між знаками не спостерігається жодної ієрархічної залежності і, по суті, вони не розбиваються на класи, хіба що за найпримітивнішими і випадковими ознаками. Основною ознакою такого роду систем є нівелювання включених в них знаків по мірі їх ієрархічної значущості. Вони ніби би усі однаково важливі і рівнозначні [4, с. 202];

2) проміжний агрегатний стан – знаки в системах розподілені по класам, інколи можуть бути навіть ієрархічні відносини між знаками. Знаки групуються за ознаками, запозиченими з їх онтологічних взаємовідносин. Для цього вибирається єдиний критерій (або декілька взаємозв'язаних критеріїв), ці критерії мають бути аргументовані і обґрунтовані. Ентропія в таких системах проявляється на порядок нижче в порівнянні з ентропією в списках знаків, а зв'язки між знаками в системі стають жорсткішими і більш визначеними [4, с. 203];



3) сильний агрегатний стан – зв'язок між знаками в системі дуже глибокий та структурований, за допомогою таких класифікаційних систем можна обробляти цілі пласти дійсності, які закодовані за допомогою цих знаків. Такі системи вимагають найбільш ретельної класифікації включених в них знаків. Практично, тільки починаючи з цього класу систем, можна говорити про достовірні наукові класифікації. Крім того, в системах цього типу увесь час доводиться модифікувати прийняті раніше класифікації. Модифікації відбуваються по двох напрямках: а) до раніше відомих референтів, позначених в системах, постійно підключаються ті, що знову з'являються і раніше невідомі елементи, що підлягають класифікації; б) у елементів, що раніше класифікувались, відкриваються нові властивості, що примушує або переставляти попередні групування, або включати їх в нові класи і підкласи. Головні класифікаційні модифікації систем відбуваються у зв'язку з метою досліджень, що робляться. Ієрархічно побудовані класифікації вимагають попереднього і детального обґрунтування критерію (критеріїв) виділення різних груп об'єктів, що вивчаються, і принципів їх розподілу в системі. Крім того, не менш важливе значення набуває і конструкція (архітектура) самої системи [4, с. 203, 209].

При класифікації правових явищ в може бути наявний кожен з агрегатних станів, в залежності від того, на яких засадах провадиться класифікація. Так, слабкий агрегатний стан представляє собою сукупність правових знаків, які структуровані за абсолютно довільними і незалежними від волі науковця ознаками. Ознака, за якою відбувається структурування знаків по групах, не вказує на іманентні властивості правових знаків, а запозичується зі сторони, як правило, для потреб пошуку. Яскравим екземпляром подібного структурування правових систем є те, як вони розміщені в різного роду юридичних енциклопедіях, довідниках, наприклад, розміщення за алфавітним порядком. Такого роду списки є предтечами достовірної наукових класифікацій правових систем за ознаками і якість, які іманентно ним властиві [4, с. 207]. Проміжний агрегатний стан класифікаційної системи представляє собою класифікацію правових систем, яка здійснюється на основі одного критерію. Класифікатор вибирає одне або декілька взаємозв'язаних властивостей правових систем і розташовує їх по групах відповідно до прийнятого критерію. Ці групи можна порівнювати між собою, кожна з них відрізняється специфічними харак-

теристиками, що дозволяють аналізувати і обробляти їх. Ми отримуємо наукову класифікацію даних об'єктів, з якою вже можна працювати. Прикладом подібної класифікаційної системи може стати класифікація правових систем за географічної ознакою. Третій тип класифікаційних систем дозволяє в подальшому здійснювати переміщення об'єктів з однієї групи в іншу, що є особливо важливим, адже сучасні правові явища постійно змінюються та розвиваються за рахунок запозичень, інтеграції та глобалізації в правовому житті. Переміщення знаків відбувається головним чином як результат змін стану означуваного знаком об'єкту, ці трансформації відповідно відбиваються і в усередині класифікаційної системи [4, с. 209].

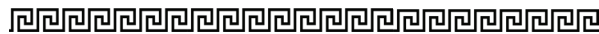
Таким чином, будь-яка класифікація правових систем представляє собою знаково оформлену модель. Будь-яка класифікація представляє собою сукупність знаків і, одночасно, нову знакову систему, яка розкриває порядок співвідношення між певною сукупністю знаків. Знакові системи, які результатом класифікації правових систем, є штучними класифікаціями та можуть набувати різного агрегатного стану.

Ключові слова: класифікація, правова система, правовий знак, семіотика.

У статті здійснюється аналіз класифікацій правових систем як результату процесу семіозису, тобто процесу отримання певними явищами знакової форми. Розглядаються основні концепції здійснення класифікацій та агрегатні стани класифікаційних систем, що виникають в результаті класифікації правових систем.

В статті здійснюється аналіз класифікацій правових систем як результату процесу семіозису, то є процесу отримання певними явищами знакової форми. Розглядаються основні концепції здійснення класифікацій та агрегатні стани класифікаційних систем, що виникають в результаті класифікації правових систем.

The article carries out an analysis of classifications of legal systems as a result of the process of semiosis, that is, the process of obtaining of certain phenomena symbolic form. The basic concept of the classifications and aggregate states of classification systems, that result from the classification of legal systems, are examined.



Література

1. Селье Г. *От мечты к открытию* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliotekar.ru/otkrytiya2/55.htm>.
2. Чебанов С.В. *Курс лекцій: Введение в теорию классификации* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rpri.ru/arshinov/materials/4ebanov/n2.html>.
3. Мейен С.В., Шрейдер Ю.А. *Методологические аспекты теории классификации* // *Вопросы философии*. – 1976. – № 12. – С. 67–79.
4. Соломоник А. *Синтаксис в знаковых системах (с приложением дополненного словаря семиотических терминов)*. Изд. 2-е. – М. : Издательство ЛКИ, 2011. – 288 с.
5. Субботин А.Л. *Классификация*. – М., 2001. – 94 с.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова*. – М. : *Международ. отношения*, 1999. – 400 с.
7. Цвайгерт К., Кётц Х. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт.* – Том 1. *Основы: Пер. с нем.* – М. : *Международ. отношения*, 2000. – 480 с.
8. Соломоник А. *Позитивная семиотика: О знаках, знаковых системах и семиотической деятельности* / Под ред. Г.Е. Крейдлина. Изд. 2-е. – М. : *Издательство ЛКИ*, 2011. – 192 с.

УДК 340.342

Л. Корчевна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРОБЛЕМА РІЗНОДЖЕРЕЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

У сучасному національному правознавстві відсутнє опрацювання проблеми різноджерельного права на підґрунті природного права. Водночас конституційне визнання природного права основою української правової системи (ст. ст. 3, 21) створює сприятливі можливості для такого опрацювання. Українські теоретики права й компаративісти віддають перевагу позитивному праву з його принципами законності, порядку й безпеки. Історія й сучасний стан європейського й східноазійського права засвідчують, що природно-правові норми зовні виявляють себе в таких джерелах або формах права недержавного походження, як звичаї, договори, правові доктрини, судові рішення (прецеденти). Закон держави має смисл лише в єдності з ними. Мовою філософії можна сказати й так: субстанційною сутністю права є справедливість; модифікацією цієї сутності є звичаї, договори, правові принципи, судові рішення. Інакше кажучи, згідно з природним правом людина наділена юрисдикцією від природи, вона є приватним законодавцем [1, с. 95, 97; 2, с. 7].

Для різноджерельного недержавного права ключовими є два моменти. По-перше, норми цього права виникають із реальної практики людських стосунків. Творцями,

скажімо, звичаю чи договору є самі учасники цих стосунків, а не зовнішнє для них джерело – воля державного законодавця. Тобто учасники звичаю чи сторони договору самі встановлюють (усно чи письмово) обов'язкові для себе норми. У разі виникнення суперечки суд керується нормами цього звичаєвого чи договірнього права. По-друге, норми недержавного різноджерельного права за своїм походженням є демократичнішими, ніж законодавче право, адже створюються самими учасниками реальних життєвих стосунків.

Чи узгоджується конституційне визнання природного права в Україні з сучасними тенденціями в західному праві? Аналіз західної компаративної літератури з теорії та практики права засвідчує, що так.

На думку Ж.-Л. Бержеля, ототожнення права з однією лише волею держави, незалежно від всіх глибоких мотивів цієї ідеї, здебільшого неточне й надзвичайно небезпечне. Французький правник зазначає: «Віднині більше не йдеться просто про право, яке запроваджується законодавцем, а про компроміс між цим правом і тим, що розглядається як справедливе чи розумне [3, с. 514–515]. І далі: «Сучасні концепції права, сформульовані після Другої світової

війни <...> характерні відродженням тенденцій, близьких теорії природного права. Не існує такого юридичного устрою, який би віддавав перевагу виключно одному із джерел права й нехтував всіма іншими, але існують системи, де одне із джерел переважає над іншими. Право створюється тільки в процесі своєї реалізації. Закон, звичай, судова практика (прецедент) і тлумачення закону – все сприяє такій реалізації, хоча й по-своєму. Взаємовплив і взаємодоповнення правових джерел за всієї їхньої різноманітності пояснюється їхньою певною природою й функціональною спорідненістю» [3, с. 456].

Суттєво, що юридичний позитивізм байдужий до змісту права й визначав його лише за формальними ознаками: писаний характер правил, воля держави, примус держави. У цих ознаках вбачають природу самого права. Основним джерелом права і його основною формою постає законодавство. За такого підходу, очевидного в юридичному позитивізмі, затушовується відмінність між правом і свавіллям публічної влади («будь-який зміст є правом»). Отже, момент влади недостатній для визначення права, бо неминує виникає питання: на чому ґрунтується зобов'язуюча сила державних наказів? Обґрунтування ж – справа філософська. Будь-яка теорія, яка опрацьовує питання про основи позитивного права, є природно-правовою теорією.

На думку німецьких компаративістів К. Цвайгерта та Х. Кьотца, вивчення лише національного позитивного матеріалу обмежує уявлення про всю повноту й різноманітність можливостей, якими володіє юрист для вирішення майже будь-якої правової проблеми. У юристів-позитивістів не розвивається відчуття власної відповідальності, критичний підхід до права. Позитивістська школа готувала висококласних фахівців із юридичної техніки, однак не здатних до самостійного мислення. Духовна злиденність привела юристів-позитивістів до співпраці з націоналістами. Не володіючи високими духовними цінностями, вони нічого не змогли протиставити націонал-соціалізму [4, с. 38-39].

К. Цвайгерт і Х. Кьотц наголошують, що в Європі відбувається поступове послаблення непорушної віри в примат закону, розуміння можливості уявлення про те, що прийняття рішення – лише технічна й автоматична операція. Навпаки, у законі бачать все більшою мірою лише вираження загальних принципів, які дають великий простір для тлумачення, і внаслідок цього постійна судова практика стає самостійним джерелом права (у формі судових рішень). «Абсолютне переважання на континенті права, ґрун-

тованого на законі, залишилося в минулому. У практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право й пов'язаний із ним орієнтований на конкретні прецеденти стиль юридичного мислення» [4, с. 11]. Обстоюючи різноджерельне право, К. Цвайгерт і Х. Кьотц наголошують, що зашкарубла доктрина правових джерел, яка має місце в позитивістській теорії права, більше не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя [4, с. 394–395].

Ідею природного, чи різноджерельного, права обстоює й французький компаративіст Р. Давід. На його думку, нині в теорії й на практиці все більш відверто визнають, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією й що поряд із законом існують і інші, значні джерела права [5, с. 104]. Змішувати право й закон та бачити в законі виключне джерело права означає суперечити всій романо-германській традиції. Нині, за Р. Давідом, юридичний позитивізм відступає, і можна вважати, що криза, викликана європейськими кодифікаціями XIX і XX століть, мала тимчасовий характер. Відродження ідеї природного права, яке спостерігається в наш час, є насправді відродженням ідеї єдиного права, оновленням свідомості того, що право не варто розуміти як дещо ідентичне закону. Юристи Заходу виступили проти позитивізму, який бачить у праві вираження волі законодавця, вищого тлумача справедливості, щоб відродити традиційну ідею про тісний зв'язок між правом і справедливістю, вважали за необхідне звільнитися від встановленого в XIX столітті зв'язку між державою й правом [5, с. 77, 81–82].

До сказаного варто додати, що спільними темами всіх природно-правових вчень є такі: метафізика права, реальність ідеї чи духу права, тотожність права з ідеєю трансцендентної справедливості. І навпаки, спільними темами всіх позитивно-правових вчень є такі: заперечення будь-якої метафізики права, заперечення будь-якої трансцендентної справедливості, заперечення будь-якої ідеї природного права, пізнається тільки позитивна реальність. Сьогодні, не дивлячись на конституційне визнання природного права в Україні, проблеми метафізики права, реальності ідеї чи духу права, тотожності права з ідеєю трансцендентної справедливості перебувають поза увагою теоретиків права.

Отже, якщо ми бажаємо опрацьовувати проблему різноджерельного права в сучасній Україні на рівні європейських і світових вимог, то мусимо орієнтуватися на принцип універсалізму науки права й основний закон компаративістики. У світовій компаративістиці під універсалізмом науки



права розуміють спільні ознаки, які властиві праву різних країн. Те, що спільне всьому є принципом або закономірністю [4, с. 11; 5, с. 16–17]. Формула основного закону компаративістики така: одні й ті ж юридичні проблеми однаково чи здебільшого однаково вирішуються в усіх розвинених правових системах світу. Йдеться про «презумпцію ідентичності» [4, с. 58–59]. «Вивчення порівняльного правознавства вказує, всупереч позитивізму, догматизму й обмеженому націоналізму, на всеохопну цінність права й універсальність правової науки, допомагає подолати вузьку спеціалізацію за допомогою більш широких категорій ефективного узагальнюючого правового мислення, яке озброює критичний розум широким «набором рішень», у яких сконцентрований досвід всього світу» [4, с. 36].

З основного закону компаративістики постає, що стати державою, скажімо, романо-германської правової сім'ї насамперед означає привести національне вчення про право у відповідність до принципів романо-германського праворозуміння, правоутворення й правореалізації. Важливо дійти згоди про право на рівні принципів (доктрини, концепції), що не виключає різноманітних національних засобів досягнення єдиної мети й неповторної юридичної емпірії, як в історії, так і нині.

У різноджерельному праві першочерговою є проблема гетерогенності, компліментарності й ієрархії джерел права.

Стосовно поширення звичаєвого права в сучасній Україні, то тут слід звернути увагу на входження нашої держави до Світової організації торгівлі. Щодо слід знову наголосити, що в наші дні нормами звичаєвого права врегульоване все торгівельне право, включаючи морське. Торгівельні звичаї були сформовані в середні віки й були прийняті всією Європою, потім рецептовані країнами Близького й Далекого Сходу, які приєдналися до романо-германської правової сім'ї.

Нормами звичаєвого права врегульовані й ділові стосунки у сфері бізнесу. Ці звичаї є традиційними нормами ділової етики. До них можна віднести *bona fides*, *boni mores*, *aeguitas*, норму-заборону зловживати правом, норму «обман знищує всі юридичні наслідки». Найважливішими із звичаєвих норм є ті, які говорять про «втрату доброго імені» чи доброї ділової репутації й «безчестя». Ці норми були нормами-принципами давньоримського права. «Загальні умови» здійснення ділових операцій замінюють багато норм позитивного й судового права. Сюди ж входять неписані правила торгівельних звичаїв, згідно з якими за мовчазною взаємною згодою учасники відмовляються

від використання повноважень, які їм надає закон [4, с. 56–57; 7, с. 283–284].

Стосовно договірного права, то тут варто наголосити, що європейська кодифікація не створила нових основ приватного права. Приватне право залишилося римським. Із цього приводу особливої уваги заслуговують реальні й концесуальні договори, що склали групу не за формою (довільно) укладених контрактів. Ці договори мали повну силу закону на підставі однієї лише згоди. Держава мала поважати волю правоустановчих сторін у договорі.

Отже, римське договірне право, що стосується реальних і концесуальних договорів, було правом недержавного походження. Природу походження цих договорів необхідно шукати в здійсненні правосуддя преторами. Преторське право ґрунтувалось на такій формулі: *bona fides* (добра воля). Ця формула зробилася ефективним методом формування права поряд із формуванням цивільного права, а отже, і вдосконалення цивільного права. Претори поставали законодавцями. Надання їм повноважень для формування права поряд із формуванням цивільного права відіграло важливу роль і у створенні особливого правового джерела – джерела формування так званого закону честі чи закону професійного обов'язку. Базовими нормами в західному праві є правила преторіанського типу. За преторіанської системи права статус закону надається основним принципам права, на основі стає можливою суддівська правотворчість. Суди на м'ясяцях мусять дотримуватись преторіанських правил.

Щодо поширення в Україні доктринального права, то тут знов-таки слід виходити з конституційного визнання природного права основою української правової системи (ст. ст. 3, 21). Окрім того, необхідно згадувати, що впродовж тривалого часу доктрина була основним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї; саме в європейських університетах були головним чином вироблені в період XIII – XVIII століть основні принципи права. Це був час панування доктрини природного права, згідно з якою право вважалося «природним устроєм», незалежним від держави й вищим щодо неї.

Норма, вироблена правовою доктриною, є нормою-принципом. Філософи принципами називаються системи положень директивного характеру, яким підпорядковуються всі наступні процедури. Принцип постає як узагальнення, бо він передбачає безмежну низку застосувань. Якщо зрозуміти принципи, то можна зрозуміти й одиничні конкретні речі, які у своїй сукупності й позначаються цими принципами.



Варто зауважити, що в більшості сучасних правових систем все частіше спостерігаються випадки втручання публічної влади в усі сфери правової реальності. Здійснюється це в руслі загальної тенденції, орієнтованої на посилення дирижизму, а приводить до збільшення числа юридичних текстів, все більш витончених і все більш технічних. Кропітка регламентація (за всієї її розвиненості) не в змозі передбачити всього, тоді як загальні принципи можуть увібрати в себе велику кількість нових і непередбачених ситуацій. Така регламентація веде до юридичних порожнеч чи, навпаки, до суперечностей між текстами, яких стає занадто багато, і вони нашаровуються одне на одного. Для надолуження прогалин, що виникають, і подолання суперечностей, а також для того, щоб бути у всеозброєнні перед лицем нових ситуацій, необхідно частіше, ніж коли-небудь, звертатися до основних принципів та концептів.

Загальні принципи виражають право, первісне стосовно конституції. Таким первісним правом є природне право. Фундаментальні принципи природного права, якими є свобода, власність і справедливість, є надконституційними принципами. Вони складають основу інститутів приватного й політичного життя громадян у демократичних країнах. Авторитет окремих фундаментальних принципів, закріплених і захищених міжнародними угодами, наприклад Європейською Конвенцією з прав людини чи договорами Європейського Союзу, надає їм характеру принципів наднаціонального рівня, які не мусять ігноруватися установчими органами країн, які підписали ці домовленості. Європейський суд із прав людини недвозначно визнає, що право, що діє в межах Європейського Союзу, має перевагу над конституціями держав, які охоплюються ним [3, с. 180].

Суд ЄС проголосив, що «...повага до фундаментальних прав є складовою частиною загальних принципів права, дотримання яких гарантує Суд Європи». До цих же принципів вдаються судові органи на місцях, подібно до Верховного суду Сполучених Штатів Америки; суди Німеччини, Італії, Бельгії та інших визнали важливість загальних принципів. Суттєво, що загальні принципи права можуть існувати й застосовуватися навіть за умов відсутності текстів. Ці принципи визначають діяльність судової влади, яка вилучає їх із закону чи із звичаю за допомогою тлумачення. Завдання інтерпретатора полягає в тому, щоб виокремити принципи, на яких ґрунтуються юридичні правила й забезпечити їх розуміння, застосування та розвиток. Загальні принципи –

це правила, які служать ідейною основою для права.

Можемо стверджувати, що існує єдиний корпус неписаних принципів, які керують водночас усіма сферами права. Але й без цього ми в змозі говорити, що саме на рівні загальних принципів права різні сфери юридичного устрою й різні юридичні системи виявляють свою єдність. Тому такі загальні принципи слід вважати правостворюючими принципами [3, с. 170].

Загальні принципи відіграють важливу роль в інтерпретації закону. Судді спираються на них, коли необхідно визначити смисл неясних чи двозначних текстів. Якщо під час аналізу деякого правила виявляється його невідповідність принципу, суд мусить дати чітку інтерпретацію такого правила. Але роль загальних принципів є ще більш значною, коли йдеться про доповнення юридичних порожнеч. Стаття 4 Цивільного кодексу Франції приписує судовим органам під страхом відмови в правосудді виносити вироки в юридичних справах, які їм подані на розгляд. У випадку, коли закон мовчить або не досить чітко висловлюється щодо конкретного питання, суд мусить знаходити рішення у світлі загальних принципів. А якщо загальні принципи вже закріплені в законах і застосовуються в судовій практиці, тоді вони сукупно з винесеними судовими рішеннями служать основою іншим юридичним конструкціям і беруть участь у створенні нових юридичних правил, тобто в еволюції юридичної системи.

Зі сказаного постає, що норми-принципи можуть виражатися, а можуть і не виражатися в нормах позитивного права, але обов'язково застосовуються в судовій практиці й мають загальний характер. Принципи панують над позитивним правом, тоді як юридичні правила є лише окремими випадками їх застосування чи винятками. Дія загальних принципів поширюється на всі сфери й галузі права. Юридичні правила мусять узгоджуватися із загальними принципами [3, с. 169–170].

Отже, висвітлюючи проблему доктринального права, ми тим самим аналізували вже й проблему судового права.

У романо-германській сім'ї правотворча роль судової практики здійснюється за двома напрямками. По-перше, правом створювати обов'язкові прецеденти, яким наділені верховні суди країн романо-германської правової сім'ї («вертикальна юрисдикція прецедентів»). По-друге, дискреційні повноваження суддів посиляться або не посиляться на рішення суддів нижчих судів («паралельна юрисдикція прецедентів»). Спільною рисою обох напрямків є преторіанський принцип



правосуддя. Особливістю другого напрямку юрисдикції прецедентів є дискреційні повноваження суддів.

Ми вже зауважували, що в сучасному національному правознавстві відсутнє опрацювання проблеми різноджерельного права на підґрунті природного, зокрема преторіанського права, тоді як конституційне визнання природного права основою української правової системи створює сприятливі можливості для такого опрацювання. Щодо судового права, то зазначається, що хоча рішення, ухвалені судами іменем України, обов'язкові до виконання на всій території України, однак вони не мають сили закону й не можуть визнаватися такою ж досконалою формою права, як закон [8, с. 26].

Вирішення проблеми різноджерельної природи права дозволяє відповісти на фундаментальне питання правознавства: чи в змозі право існувати поза зв'язком із державою? Так, у змозі. Державний правопорядок є вузьким колом, вписаним в більш об'ємне коло права. Іншими словами, держава є видовим поняттям, а право – родовим, що призводить до визнання плюралізму позадержавних правопорядків. Звичай, договір, правова доктрина, судова практика є виявом творчої й свідомої ініціативи їхніх творців. Позитивізм, навпаки, обмежив кількість джерел права примусовим законодавством держави, якому інші джерела, передусім звичай, прецедент і справедливість, підпорядковані або злиті з ним.

Успішне розв'язання проблеми різноджерельного права в сучасній Україні потребує насамперед осмислення усталених кореляцій європейського політико-правового досвіду й виявлення міри узгодженості з ними сучасного українського права. Якщо ми бажаємо опрацьовувати проблему українського різноджерельного права на рівні європейських і світових вимог, то мусимо орієнтуватися на принцип універсалізму науки права й основний закон компаративістики.

Стати державою романо-германської правової сім'ї означає привести національне вчення про право у відповідність до принципів романо-германського праворозуміння, правотворення й правореалізації. Такими є вимоги основного закону компаративістики, згідно з яким одні й ті ж юридичні проблеми однаково чи здебільшого однаково вирішуються в усіх розвинених правоустроях світу.

Ключові слова: різноджерельність права, юридичний позитивізм, природно-правова теорія права, звичаєве право, договірне право, статусне право, судове право, доктринальне право.

У статті на основі аналізу різноджерельного українського права зроблено переосмислення основних правових понять. Відстоюється позиція щодо неможливості повернення етатизму державі й забезпечення громадянської свободи. Аналізуються основні види джерел права та їхня роль у становленні правової системи України на сучасному етапі.

В статті на основі аналізу різних джерел українського права осмислюється переосмислення основних правових понять. Відстоюється позиція о неможливості возврата етатизма государства и обеспечения гражданской свободы. Анализируются основные виды источников права и их роль в становлении правовой системы современной Украины.

On the basis of analysis of the different sources of Ukrainian law carried a rethinking of basic legal concepts. Defended the position of the impossibility of return of status state and civil liberties. Analyzes the main types of sources of law and their role in the development of the legal system of modern Ukraine.

Література

1. Кант И. *Метафізика нравов в двух частях* / И. Кант. – СПб, 1995. – Ч. 1 : *Метафізические начала учения о праве.* – 1995. – 528 с.
2. Петрова Л. *До оновленого право світогляду (роздуми над книгою проф. В. Селіванова)* / Л. Петрова // *Юридичний вісник України.* – К., 2002. – № 41.
3. Бержель Ж.-Л. *Общая теория права* / Ж.-Л. Бержель. – пер. с фр. – М. : *Издательский дом Nota bene*, 2000. – 576 с.
4. Цвайгерт К. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т.* / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : *Международные отношения*, 2000. – Т. 1 : *Основы.* – 480 с.
5. Давид Р. *Основные правовые системы современности* / Р. Давид, К. Жоффе-Спинози. – М. : *Международные отношения*, 1996. – 400 с.
6. Берман Г. *Западная традиция права* / Г. Берман. – М. : *Изд-во МГУ*, 1998. – 624 с.
7. Ллойд Д. *Идея права* / Д. Ллойд. – М. : *Югона*, 2002. – 322 с.
8. Скакун О. *Конституційний суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні* / О. Скакун // *Юридична Україна.* – 2003. – № 1. – С. 26–32.



А. Мельник,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Проблеми юридичної науки, зокрема її ролі в суспільстві, впливу на розвиток та функціонування держави та правової системи завжди є в центрі уваги правознавців, особливої уваги дана тема набуває в період розвитку, при формуванні по суті нових уявлень та ідей в теорії. Виникнення відповідної проблематики пояснюється необхідністю досконалого правозастосування норм права.

Джерела права є однією з основних та найбільш вагомих категорій права і цілому як у прикладному, так і в теоретико-пізнавальному відношенні. Визначення і зрозуміння сутності юридичних джерел права, а відповідно і системи, яку вони становлять, перебувають у тісній залежності від правових шкіл і концепцій, що розвиваються протягом тривалого часу.

Зумовлена змінами, які відбуваються в міжнародному правопорядку, світовими глобалізаційними процесами, що вимагають дослідження системи джерел права. Надзвичайно важливий інтерес викликає запитання співвідношення джерел права в залежності від сфери їх впливу та можливості застосування в практичній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Однією з найперших спроб дослідити джерела права як цілісну систему був тракт болонського монаха – магістра богослов'я Граціана «Узгодження неузгоджених канонів» написаний 1140 року, в якому він подав право як єдиний організм, в якому всі частини взаємозалежні, та знаходяться в структурному підпорядкуванні становлячи єдине ціле. У своїй праці Граціан виділив 101 дистинкцію – розрізнення, тим самим спробував виділити різні види джерел та розташувати їх у певному порядку, при цьому додержуючись принципу ієрархії [1, с. 58–59].

Ідеї Граціана підтримав також Фома Аквінський, який вважав, що всі закони пов'язані між собою зв'язками підлеглості, вершину яких очолював вічний закон [2, с. 147]. Серед сучасних вітчизняних

дослідників слід звернути увагу на роботи П.О. Недбайла, П.М. Рабіновича, М.Р. Аракеляна, О.Ф. Скакун, Ю.М. Оборотова, В.Д. Бабкіна, В.С. Журавського, О.В. Зайчука, Л.А. Луць, М.П. Орзіха, Н.М. Пархоменко, С.В. Біла.

Проблеми формування та функціонування джерел права не є обділеними увагою як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, проте відсутність сформованої теорії системи джерел права є відчутною не лише у вітчизняній юридичній науці, а й проявляється низкою проблем у юридичній практиці. В свою чергу, наявність відповідної проблематики обумовлюється тенденціями правового розвитку України, зокрема: різноманіття зовнішніх форм (джерел) права, посилення їх ролі в урегулюванні суспільних відносин, збільшення питомої ваги міжнародних договорів, можливістю появи в національному правовому полі нових джерел права. Такі потреби вимагають дослідження та формування системи джерел права України, що забезпечить регулятивну та стабілізуючу роль права. Система джерел права, на думку К.Ю. Кармазіна, – це поліструктурне утворення, у межах якого нормативно-правові приписи взаємоузгоджуються та об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах [3, с. 102]. Сукупність джерел права має специфічні властивості саме як система, яка становить органічне ціле, всі елементи якого – окремі види джерел, розташовані у певному встановленому порядку.

Під системою юридичних джерел права Р.Б. Тополевський розуміє сукупність усіх форм юридичного закріплення та організації забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні умови) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи у галузі права, нормативні складові національної, або регіональної правової системи, чи міжнародного правопорядку [8, с. 5].

На початку ХХ ст. німецький філософ А. Меркель запропонував теорію сходів,



основою якої є положення про те, що в будь-якому правовому порядку існує безліч ступеней норм або актів, які мають однаково правову силу, і ці ступені перебувають у тісному взаємозв'язку. Пізніше Г. Кельзен, звернувшись до проблеми визначення ієрархії норм, дійшов висновку, що відносини між нормою, яка регулює створення іншої норми, й останньою можуть бути в відносному підпорядкуванні. Отже, правовий порядок, що створюється державою, не є системою взаємоузгоджених та однорівневих норм, а виступає. У даному випадку єдність норм забезпечується тим, що створення кожної з норм обумовлюється іншою, яка також створена за відповідним приписом.

З іншого боку, проблему розглядав французький юрист Каре де Малбер, який стверджував, що розподілу норм за ступенем не існує у відповідності між Конституцією і звичайними законами, ні між актами законодавчої влади, правосуддя та управління. На його думку, серед таких актів є ті, що створюють право, але при цьому інші не стверджують будь-якого нового юридичного правила, а лише точно виконують вищий юридичний припис.

Як загально організована система системи джерел права має певні властивості, а саме: 1) складається з багатьох різнорідних частин – підсистем джерел права; 2) здатність до змін в наслідок впливу, як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворених джерел права; різка зміна обставин може привести до її нестабільності, до фрагментації системи джерел права, коли частина джерел права не діє, або суперечить іншій частині, паралізуючи її; 3) у процесі розвитку переходить з рівня на рівень – від звичаєвого неписаного – до писаного права, від фрагментарних нормативних сукупностей через кодифікацію – до складної динамічної системи; 4) у процесі функціонування, завдяки системним зв'язкам, виявляються нові принципи правоположення, приписи функціонування яких не передбачалося у процесі її формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права; 5) включає в себе національну, ієрархічну та горизонтальну структуру [10, с. 183].

Системні зв'язки забезпечують цілісність і стабільність системи джерел права, яка має таку структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний) До базового компоненту можна віднести ті джерела права, які є основними джерелами права.

Будь-яке системне дослідження зорієнтоване на знаходження складових частин

системної цілісності; виявлення специфічних якостей кожної з частин; аналітичне вивчення зв'язків між собою; узагальнення частин в їх якісній визначеності, що розкриває властивості системи як єдиного цілого; пізнання функціонального призначення, ролі та ефективності впливу системи і кожної її частини на середовище і зворотного впливу середовища на систему [4, с. 26].

Проблемою, що виникає в процесі дослідження системи джерел права, також є зведення юридичних джерел права до системи джерел права України. Ефективність існування системи джерел права України напряму залежить від існування зв'язків між ними [6, с. 62]. Система джерел права має бути стабільною, узгодженою, визначеною, що є необхідним для міцності правопорядку. В свою чергу, система джерел права має бути доступною та зручною в користуванні, що сприятиме її популяризації, точному і неухильному дотриманню правових норм, ефективному їх застосуванню. Елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі юридичної сили та певних принципів, які є підґрунтям для цілісності структури.

У межах системи джерел права України необхідно здійснити поділ на основні та доповнюючі, де основні джерела права – це зовнішня форма вираження норм права у вигляді письмового документу, виданого уповноваженим суб'єктом, відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу та обов'язковість до виконання на території України, спрямоване на врегулювання правовідносин. Доповнюючі джерела права – це правові звичаї та судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше та відображаються в діючих нормах права, правотворча діяльність судових органів, направлена на вдосконалення основних джерел права. До доповнюючих джерел права в структурі системи джерел права України необхідно віднести: правовий звичай; правову доктрину; юридичну практику; релігійний текст; принципи права;

В свою чергу, в категорії основні джерела права можна виділити певні підсистеми: нормативно-законодавчу систему джерел права, нормативно-договірну систему джерел права, нормативно-прецеденту систему джерел права. У межах нормативно-правової системи джерел права можна виокремити систему законодавства. Внутрішня структура даної підсистеми має вигляд органічної системи законів і підзаконних нормативно-правових актів, між якими існують субординаційні зв'язки. У межах нормативно-договірної системи джерел права – нормативно-правовий договір, внутрішньо-



державний договір; міжнародно-правовий договір; у межах нормативно-прецедентної системи джерел права – рішення Європейського суду по правам людини та громадянина; рішення Конституційного Суду; Постанови пленуму Верховного суду України. Ці підсистеми мають функціонувати відповідно до принципів системи джерел права. Між ними виникає взаємозв'язок, взаємодоповнення та взаємодія (схема системи джерел права Рис. 1).

На жаль, в українській юридичній науці та практиці і дотепер використовується лише поняття «система законодавства» у широкому його розумінні, як сукупності чинних нормативно-правових актів української держави, хоча дане поняття вже не відповідає сучасним потребам.

Система джерел права України має такі властивості: складається з багатьох різнорідних частин підсистем джерел права, які, в свою чергу, мають свої різновиди відповідно до предмету правового регулювання та сфери дії; здатність до змін і результати впливу як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворених джерел права [7, с. 36]. Різка зміна системи джерел права може призвести до її трансформації; у процесі розвитку змінюється внутрішня будова системи джерел права, переходячи з одного рівня на інший; у процесі функціонування проявляються нові принципи, правоположення функціонування яких не передбачалось першопочатково; включає в себе горизонтальну та вертикальну структуру. Елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі юридичної сили та певних принципів, які дозволяють системі джерел права мати цілісний вигляд.

На думку А.В. Міцкевича, можна виокремити такі принципи, на яких будується система джерел права: визнання та закріплення прав і свобод людини і громадянина обов'язком держави; закріплення вищої юридичної сили конституції у порівнянні із законами. Необхідно доповнити також принципи побудови системи джерел права: структурність, системність, ієрархічність. Структурність розкриває елементний склад системи джерел права. Кожний елемент такої системи має відповідні ознаки, види джерел утворюють внутрішню організовану сукупність (підсистему). Структура джерел права – її внутрішня будова, що формується як горизонтально, так і вертикально, відповідно до принципу ієрархії та юридичної сили того чи іншого джерела права.

Система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної самоорганізуючої системи лише тоді, коли джере-

ла права починають розглядатися в їхніх взаємозв'язках і ієрархії як певна підпорядкована цілісність. Зокрема, в системі джерел права існують наступні зв'язки:

- між правотворчою компетенцією органів державної влади і юридичною силою джерел права;
- між правотворчою компетенцією органів державної влади;
- між юридичною силою джерел права та суспільними відносинами;
- між нормами права цього виду джерел права та нормами права, що містяться в джерелах права іншої меншої юридичної сили [5, с. 12].

Система джерел права володіє всіма якостями: організованістю; цілісністю; складністю; що забезпечує її функціональну завершеність та визначає її місце у правовій системі. На даному етапі розвитку України важливим є розробка проекту Закону України «Про систему джерел права України», такий закон, на відміну від запропонованих законопроектів «Про нормативно правові акти», які вже не відповідають механізму взаємодії джерел права України, міг би сприяти подальшій розформалізації правової системи нашої держави. В проекті Закону України «Про систему джерел права України» необхідно здійснити чітку структурування джерел права, встановити належний механізм взаємодії елементів системи джерел права, визначити сучасні джерела права з конкретизацією всіх підсистем, встановити внутрішню будову системи джерел права України. Насамперед, наявність такого закону обумовлюється не лише потребами національної правової науки та практики, а й тенденціями правового розвитку держави, а саме систематизація зовнішніх форм (джерел) права, посилення їх ролі в ефективному урегулюванні суспільних відносин, утворення оптимальних важелів стабільності і формалізованості, чіткості і ясності, ієрархічності та ефективності правового регулювання. Такі потреби та тенденції вимагають цілісного уявлення про нормативно-правову організацію суспільства, що може забезпечити ефективність майбутнього Закону України «Про систему джерел права України» та належне правове регулювання відповідно до вимог часу, з урахуванням національних інтересів.

Розмежування системи законів і системи інших джерел права дозволить більш точно відобразити суспільні інтереси, забезпечити ефективність право реалізаційної практики. Необхідно також зазначити, що розвиток правової системи нашої держави постійно підтримується та вдосконалюється



науковими дослідженнями, що спрямовані безпосередньо на вдосконалення правової системи, для підвищення її рівня розвитку до міжнародних стандартів.

Ключові слова: правова система України, система джерел права, ієрархія джерел права, розвиток системи джерел права України.

Стаття присвячена дослідженню питання поняття та структури джерел права України, зокрема їх систематизації в відповідному ієрархічному порядку.

Ключовим при цьому є питання вирішення проблеми, що виникає в процесі дослідження джерел права, а саме зведення джерел права України до цілісної системи. Система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела права починають розглядатися в їхніх взаємозв'язках і ієрархії як певна підпорядкована цілісність. Актуальним на даному етапі розвитку законодавства України є розробка проекту Закону України «Про систему джерел права України». Дослідження системи джерел права потребує теоретичного дослідження даної теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та її подальшого розвитку.

Стаття посвячена дослідженню питання поняття і структури джерел права України, в частині їх систематизації в відповідному ієрархічному порядку.

Ключевым при этом является вопрос решения проблемы, возникающей в процессе исследования источников права, а именно сведения источников права Украины к целостной системе. Система юридических источников права представит в виде целостной, органической самоорганизующейся системы только тогда, когда источники права начинают рассматриваться в их взаимосвязях и иерархии как определенная целостность. Актуальным на данном этапе развития законодательства Украины является разработка проекта Закона Украины «О системе источников права Украины». Исследование системы источников права требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников права и дальнейшего развития.

To research questions the concept and structure of the sources of law in Ukraine, including their ordering in the corresponding hierarchical order.

The key issue here is the problem that arises in the study of the sources of law, namely the construction of sources of law in Ukraine to the whole system. The system of legal sources of law arises in the form of whole, organic self-organizing system only when the sources of law are beginning to be seen in their relationships and hierarchy as a kind of subordinate integrity. Relevant at this stage of the legislation of Ukraine is the development of the Law of Ukraine "On the system of sources of law in Ukraine". Investigation of the sources of law requires a theoretical study of the topic in science to improve the system of sources of law and its further development.

Література

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : Пер. с англ. – М. : Изд.-во МГУ: ИНФРА-М-Норма, 1998. – 642 с.
2. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма. – 2000. – 736 с.
3. Кармазін Закон «Про систему джерел права України» актуальність та // Актуальні питання правотворчості. – Вип. 2008. – ст. 101-105.
4. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав-2-е изд. – М., 2004. – С. 244.
5. Пархоменко Н.М. Принципи побудови системи джерел права // Держава і право : Юридичні і політичні науки*-2007 – Вип. 37. – С. 9-15.
6. Древянко А.С. Про систему джерел права // Правове життя сучасної України. – 2008. – С. 61-63.
7. Онишко Є.В. Система джерел права України: загальнотеоретичні аспекти // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – 2008. – С. 35-37.
8. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : Автореф. дис. канд. юр. Наук. – Х., 2004. – С. 11.
9. Марченко М.Н. Источники русского права: вопросы теории и истории : учеб. пособ. // Отв. ред. :- М. : Норма, 2005. – 336 с.
10. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монограф. / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.



О. Орендарець,

аспірант кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОЇ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

Актуальність дослідження питань методології еколого-правової науки поряд з вивченням таких складових, як об'єкт, предмет та функції зазначеної науки, обумовлюється злободенністю проблем правового регулювання відносин щодо підтримання екологічної рівноваги, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, які матимуть очікуваний результат за умови їх належного наукового забезпечення. Відомо, що ефективність еколого-правових досліджень визначається її методологічним обґрунтуванням.

Особлива потреба в дослідженні методологічних основ еколого-правової науки викликана тим, що на сьогодні продовжують з'являтися нові, суттєві для даної галузі науки обставини, які диктують необхідність розробки сучасних методологічних підходів. Зокрема, під час розробки та реалізації методологічних основ науки екологічного права важливо брати до уваги її об'єктивні умови розвитку, перш за все, стан сучасного суспільного розвитку. Цілком закономірним є прагнення вчених проаналізувати прийоми та засоби, за допомогою яких набуваються нові знання, а також відбувається поглиблення наукового пізнання в розкритті законів еколого-правового спрямування.

Аналіз наявних доктринальних напрацювань, пов'язаних з дослідженням методологічних засад формування та функціонування еколого-правової науки, свідчить, на нашу думку, про те, що їм не приділялася належна увага. Теоретичні науково-правові засади методології науки екологічного права були предметом дослідження в публікаціях таких зарубіжних вчених, як О.К. Голіченков, М.М. Бринчук, Т.І. Макарова, А.С. Шестерюк. На жаль, слід визнати, що вищевказані проблеми в еколого-правовій науці України досліджувалися лише фрагментарно.

Проблеми методу та методології наукового дослідження постійно привертають увагу вчених різних галузей правової науки. Так, на думку Р. Лукича, методологія правової науки – це наука про метод, чи методи, коли право досліджується в тео-

ретико-пізнавальних чи практичних цілях [1, с. 49]. Д. Керимов зазначає, що методологія не є самостійною (загальною чи приватною) наукою, локальною галуззю наукового знання, яка існує ізольовано від всієї системи наук. Вона виникла історично та розвивалася всім комплексом наукового пізнання. Ще у працях визначних істориків та філософів (Платон, Аристотель, Бекон, Декарт, Кант, Гегель) були закладені основи методології науки в цілому. Однак водночас в роботах видатних вчених того часу методологія науки, на нашу думку, поставала в узагальненому і слабо розвинутому вигляді.

Історично методологія довгий час розглядалась лише як вчення про методи діяльності (дослідження). Таке розуміння методології обмежувало її предмет аналізом методів [2, с. 68].

Поняття «методологія» (грец. *μεθοδολογία*) дослівно означає «вчення про методи» [3, с. 16]. З розвитком науки, техніки, виробництва, зростанням у соціальній діяльності ролі розумових операцій відбулось виділення методології в спеціальну галузь знання.

Методологія (від «метод» та «логія») – вчення про структуру, логічну організацію, методи, засоби діяльності. Методологія – система принципів та засоби організації і побудови теоретичної та практичної діяльності, а також вчення про цю систему [4, с. 25]. Наведені вище визначення можна взяти, на нашу думку, за основу, базуючись на них проаналізувати ті підходи щодо поняття «методології», які склалися в науковій еколого-правовій літературі.

Зокрема, як підкреслює А. Шестерюк, для еколого-правової теорії філософська складова суттєвим чином визначає її методологічні засади, внутрішній зміст понятійного апарату, знання в цілому. Це обумовлено, по-перше, формуванням еколого-правових знань в надрах соціально-філософської науки, а по-друге, перетином проблем еколого-правової науки з соціологією і соціальною філософією на загально-соціологічному рівні [5, с. 10].

Наведену вище точку зору поділяє В. Носік, який стверджує, що методологія



того чи іншого суспільного явища – це не сукупність наукових методів пізнання, а певною мірою філософське поняття. Зокрема, на його думку, методологічну основу формування, розвитку, і функціонування еколого-правової науки мають становити вчення національної та зарубіжної філософської, екологічної, економічної, юридичної та інших доктрин про взаємозв'язок людини, суспільства і природи [6, с. 25–26].

У порядку постановки проблеми О. Голіченков висловив позицію, про те, що для методології еколого-правової науки в силу ряду її особливостей (специфіки предмета, нетрадиційності, парадоксальності суспільного сприйняття, динамічності розвитку) відправними є два питання: по-перше, розуміння цієї категорії, її структура, по-друге, з'ясування взаємозв'язків і взаємозалежності між структурними елементами [7, с. 21].

Т. Макарова наголошує на важливому аспекті в методології науки екологічного права – існування дворівневої структури вивчення засобів пізнання методології науки екологічного права. Зокрема, на її думку, вивчення засобів пізнання і методів, які використовуються даною галуззю юридичної науки, може бути здійснено на двох рівнях: загальнометодологічному, який створює світоглядну позицію, і прикладному, який визначає способи і засоби пізнання права.

Як зазначає Т. Макарова, на сучасному етапі загальнотеоретичну основу розвитку науки екологічного права становить концепція сталого розвитку, як складова основа цивілізаційного підходу до забезпечення політики у сфері охорони навколишнього середовища, а також в сферах економічного і соціального розвитку. Прикладний аспект методології науки екологічного права формує організаційний і правовий інструментарій, який застосовується даною галуззю правової науки, а також включає: а) самостійність змісту, взаємодію між собою механізмів охорони навколишнього середовища – організаційного, економічного та ідеологічного; б) комплексність науки екологічного права, що дозволяє забезпечувати взаємодію екологічних та інших галузевих норм, які регулюють екологічні відносини, на підставі принципу взаємодії загальних та спеціальних норм; в) виявлення дефектів, властивих правовому регулюванню суспільних відносин у галузі навколишнього середовища, а також визначення відмінностей між внутрішніми і зовнішніми недоліками такого регулювання, що дозволяє розширити коло можливостей щодо виправлення неякісних нормативних правових актів, які знижують соціальну цінність права [8].

М. Бринчук звертає особливу увагу на взаємозв'язок методології науки екологічного права з вирішенням проблем навколишнього природного середовища в державі. Зокрема, на його думку, методологічні підходи до екологічного права, реалізовані в еколого-правових рішеннях, включаючи норми права, служать основою до дії окремих людей, суспільства, держави. Методологічним підґрунтям вирішення проблем охорони довкілля, які постають перед державою, є, на його думку, науково-теоретичні та правові розробки, що здійснювалися вченими-екологами протягом багатьох років [9].

На жаль, на сьогодні слід визнати, що у своїх наукових доробках деякі молоді вчені найчастіше змішують такі поняття, як «методологія» і «метод», що призводить до розмивання методологічної основи еколого-правових досліджень.

Загальновідомо, що основну складову методології наукового пізнання становлять методи наукового дослідження. Поняття «метод» (від грець. *methodos* – спосіб пізнання) у широкому розумінні означає «шлях до чогось», шлях дослідження, шлях пізнання, теорія, вчення, свідомий спосіб досягнення певного результату, здійснення певної діяльності, вирішення певних задач [10, с. 24].

Метод – це сукупність певних правил, прийомів, способів і норм пізнання та дії. Основна функція методу полягає у внутрішній організації та регулюванні процесу пізнання або практичного перетворення того чи іншого об'єкта [11, с. 11].

На сьогодні співвідношення понять «метод» та «методологія» широко розкривається у філософських науках. Не заглиблюючись у науково-теоретичні дискусії приєднуємося до думки І. Малінової, яка наголошує, що методологія – система координат, а метод – вектор пошуку та дії. Система координат може бути побудована тільки на основі прихильності до однієї методологічної лінії, що не виключає прагнення об'єднати різні інтелектуальні традиції та підходи [12, с. 27].

Метод дозволяє пізнати одну зі сторін досліджуваного явища. Методологія ж дозволяє пізнати сутність цього явища. Методологія – це основа, що формує необхідний набір пошукових інструментів, які дозволяють відобразити їх специфічну сутність.

З врахуванням викладеного вище зазначимо, що методи не визначають успіх еколого-правового дослідження, вони лише допомагають в пошуку науково-теоретичних еколого-правових явищ, служать своєрідним компасом в ході наукового пізнання еколо-



го-правових проблем. Адже не тільки сукупність методів складає об'ємне поняття «методологія еколого-правової науки». Поряд з методами наукового пізнання невід'ємними елементами методологічної основи еколого-правових досліджень є екологічні, економічні, філософські, соціальні та інші аспекти взаємодії суспільства і природи.

В зв'язку з викладеним вище, перш за все, слід наголосити на необхідності правильного та адекватного застосування методів в процесі пізнання. На жаль, окремо взятий метод не дає правнику-екологу впевненості щодо успіху у завершенні еколого-правового наукового дослідження. Перед вченими в ряді випадків постає питання про вибір одного з двох або декількох близьких за своїм характером методів. Тому на основі однієї і тієї ж теорії можуть виникнути варіації методів, які можуть бути класифіковані за різними критеріями, наприклад, методи природничих і методи гуманітарних наук; якісні і кількісні методи тощо.

На думку О. Дубовик, серед великої кількості методів еколого-правової науки можливо виділити загальнонаукові та конкретно-соціологічні методи. До еколого-правової науки також можливо застосувати окрім логічного, історичного та інших загальнонаукових методів, й специфічні – екологічні методи [13, с. 31].

З метою ґрунтовного науково-правового аналізу методів еколого-правової науки звернемось до витоків самої правової науки.

В сучасній правовій науці, в еколого-правовій зокрема, склалася багаторівнева концепція методології наукового дослідження, згідно з якою методи наукового пізнання за ступенем загальності і сфери дії можуть бути поділені на три основні групи: 1) філософські методи (діалектичні); 2) загальнонаукові методи; 3) спеціально-правові методи.

Філософські методи (діалектичні) – це система принципів, операцій, прийомів, що носять загальний, універсальний характер. Загальновідомо, що розробником діалектичного методу пізнання є німецький вчений Г. Гегель, який, виокремивши зазначений метод застосував його для вивчення взаємодії природи, суспільства і людини [14, с. 53]. Тож, на нашу думку, діалектичний метод ґрунтується на визнанні об'єктивності й певної закономірності суспільного розвитку, а також дозволяє проаналізувати правову природу еколого-правових понять, правовий режим природних ресурсів тощо, виходячи із взаємодії розвитку правового регулювання та розвитку суспільних відносин, що складаються в суспільстві.

Слід визнати, що в наукових еколого-правових дослідженнях філософські методи не завжди прямо проявляються. Зазвичай науковці застосовують їх стихійно, як об'єктивно існуючі закони, які визначають розвиток раціонального використання природних ресурсів, їх охорони та забезпечення екологічної безпеки.

Відомо, що до загальнонаукових методів відносяться: аналіз та синтез, індукція та дедукція, спостереження та опис, системний та формально-логічний методи.

Для того, щоб дослідити особливості та проблеми застосування загальнонаукових методів, охарактеризуємо окремо кожен з них.

У філософській науці метод аналізу розглядають як вивчення предмету дослідження за допомогою його поділу на складові елементи (частини об'єкта, його властивості, ознаки) з метою їх досконалого та якісного вивчення. Кожна з виділених частин аналізується окремо в межах єдиного цілого. В свою чергу, метод синтезу розуміють як об'єднання різних сторін предмета в єдине ціле [15, с. 48].

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що в еколого-правовій науці за допомогою аналізу окреслюють структуру науки екологічного права, фіксують її основні елементи, встановлюють характер взаємозв'язку між ними; а за допомогою синтезу – узагальнюють дані, отримані у результаті аналізу різноманітних властивостей і ознак еколого-правових явищ, які досліджуються. Синтезуючи аналітичні дані окремих елементів науки екологічного права, можемо одержати уявлення про еколого-правову науку в цілому.

Не менш важливими методами еколого-правової науки є індукція і дедукція.

Індукцією прийнято називати логічний прийом наукового дослідження, який пов'язаний з узагальненням результатів спостереження та експериментом і рухом наукової думки від одиничного до загального. Даний метод дозволяє сформулювати визначення та поняття.

Дедукція – це, по-перше, перехід у процесі пізнання від загального до одиничного, виведення одиничного із загального; а, по-друге, – процес логічного висновку, тобто переходу за тими чи іншими правилами логіки від деяких окремих пропозицій (посилань) до висновків [16, с. 32].

На нашу думку, в еколого-правовій науці методи індукції та дедукції використовуються у наступному розумінні:

- індукція полягає у пізнанні окремих сторін або властивостей еколого-правової науки, на основі яких потім даються



узагальнення різноманітного рівня. Наприклад, вивчивши окремі права громадян у сфері екології, одержуємо загальне уявлення про систему зазначених прав;

- дедукція – за допомогою логічних висновків від загальних суджень до конкретних пізнаються загальні закономірності розвитку еколого-правової науки. Поступово розчленовуючи їх на окремі групи, їм дається наукова оцінка. Наприклад, досліджуючи в цілому таку групу правовідносин, як правовідносини у сфері природокористування, із неї виділяють і досліджують окремі підгрупи відносин, пов'язаних із використанням конкретних природних ресурсів і т. д.

Наступними загальнонауковими методами, на нашу думку, які доцільно розглянути, є спостереження та опис. Зокрема, під час спостереження отримуються знання про зовнішні сторони об'єкта пізнання та про його суттєві властивості. Спостереження може бути безпосереднім та опосередкованим [17, с. 34]. Метод опису, в свою чергу, прийнято застосовувати у фіксуванні результатів спостереження за допомогою певних наукових систем.

Використання зазначених вище методів в еколого-правовій науці має місце, насамперед, під час дослідження відповідної правозастосовної практики (як судової, так і адміністративної), реалізації еколого-правових норм, виявлення недоліків та колізій законодавства в сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Привертає увагу також і системний метод, який являє собою сукупність загальнонаукових методологічних вимог, в основі яких лежить дослідження об'єктів науки. До числа вищезазначених вимог відносяться: а) виявлення залежності кожного елемента від його місця і функцій у системі науки, з урахуванням того, що властивості цілого не можна звести до суми властивостей цих елементів; б) аналіз того, наскільки поведінка системи зумовлена як особливостями її окремих елементів, так і властивостями її структури; в) дослідження механізму взаємодії системи і середовища; г) вивчення характеру ієрархічності, притаманного даній системі; д) забезпечення всебічного багатоаспектного опису системи; е) розгляд системи як динамічної цілості, що розвивається [16, с. 35].

Системний метод в еколого-правовій науці передбачає проведення наукових досліджень з урахуванням різних підходів до явища, яке розглядається та аналізується. Еколого-правове дослідження має вико-

ристовувати велику кількість фактів, які повинні ґрунтуватись переважно на установлених висновках, враховуючи всі наявні погляди та ідеї, з метою створення нових знань про досліджуване явище. Тому еколого-правові дослідження не повинні, на нашу думку, повторювати вже відоме в науці, а мають вносити, щось «нове».

За допомогою системного методу в еколого-правовій науці досліджуються еколого-правові явища, що мають складну внутрішню будову і включають в себе декілька внутрішніх елементів. Будь-яке еколого-правове явище науковці розглядають в системі методологічної взаємодії доктрин еколого-правової науки з практичним застосуванням еколого-правових норм та з урахуванням міжнародного досвіду.

Важливе місце в системі загальнонаукових методів посідає також формально-логічний метод, який базується на використанні правил формальної логіки та мови, граматики та морфології. Вони застосовуються під час тлумачення еколого-правових норм як безпосередньо на практиці (наприклад, у правотворчому процесі, при систематизації та реалізації досягнень науки екологічного права), так і з науковою метою – дати доктринальне тлумачення. Отже, в еколого-правових дослідженнях вищезгаданий метод використовують під час тлумачення еколого-правових норм, формулювання еколого-правових понять, класифікації еколого-правових явищ та вироблення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення регулювання екологічних відносин.

У юридичній науці, окрім загальнонаукових, кожна галузь правової науки використовує свої спеціальні методи дослідження, застосування яких обумовлено специфікою як об'єктів галузевої правової науки, так і права в цілому.

Серед спеціальних методів, які використовуються в еколого-правовій науці, можна виокремити основні, які, на нашу думку, як правило, застосовуються у багатьох дослідженнях: історико-правовий метод, догматичний метод, порівняльно-правовий, статистичний.

1. *Історико-правовий метод* допомагає окреслити передумови виникнення певного правового інституту, визначити тенденції та перспективи його розвитку [19, с. 21]. В еколого-правовій науці історико-правовий метод дає змогу дослідити генезу формування еколого-правового поняття, виникнення, формування та розвиток окремого еколого-правового інституту у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей та протиріч.



2. *Порівняльно-правовий метод*, суть якого полягає в порівнянні подібних правових інститутів, сформованих у різних правових системах, і виявленні, на підставі порівняння умов їх становлення, розвитку і застосування, чинників, які обумовлюють той чи інший вид і зміст відповідного інституту [20, с. 73]. Даний метод в еколого-правових дослідженнях сприяє виявленню подібних та відмінних ознак у законодавчому регулюванні екологічних відносин на національному та міжнародному рівнях.

3. *Догматичний метод* (метод тлумачення правових норм), який передбачає встановлення суті й призначення юридичних інститутів шляхом застосування спеціальних юридичних прийомів конструювання правових норм та їх тлумачення. Догматичний метод застосовується в тлумаченні структури й змісту еколого-правових норм з метою встановлення взаємозв'язку між ними. При цьому предметом аналізу є норми права. Догматичний метод органічно поєднаний з методами тлумачення і формальної логіки. Тому догматичний метод в еколого-правовій науці покликаний спростити, упорядкувати й перетворити результат тлумачення в логічний висновок.

4. *Статистичний метод* ґрунтується на врахуванні дії множинності випадкових факторів, які характеризуються стійкою частотою. Даний метод, наприклад, застосовується під час вивчення та аналізу статистичних даних щодо кількості виявлених порушень вимог національного екологічного законодавства.

Крім зазначених методів вчені-екологи нерідко використовують у своїх дослідженнях методи інших галузевих наук (так звані «міждисциплінарні методи»), як правило, – статистики, соціології, історії та лінгвістики. Вони все частіше застосовуються в еколого-правовій науці, чим поглиблюють взаємозв'язки з іншими галузевими науками. Це призводить до того, що результати, прийоми і методи галузевих наук все більш широко використовуються в еколого-правовій науці.

Розглянуті вище методи, за допомогою яких здійснюються наукові дослідження, на нашу думку, дозволяють стверджувати, що методологія сучасної еколого-правової науки не може бути зведена лише до одного методу, адже кожен метод застосовується не ізольовано, а у поєднанні з іншими. Проведене дослідження, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про те, що використання тих чи інших методів в еколого-правовій науці визначається колом поставлених в процесі дослідження задач перед науковцем. Вибір та використання

адекватного методу для вирішення однієї або групи подібних еколого-правових задач є запорукою успіху на будь-якому етапі еколого-правового дослідження. Так, пропонуємо наступне визначення: *методологія еколого-правової науки* – це вчення про принципи побудови, систему підходів, форми, методи, прийоми і способи наукового пізнання особливостей взаємодії суспільства і природи, їх розвитку, удосконалення правового регулювання у сфері раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Ключові слова: еколого-правова наука, еколого-правові дослідження, методологія еколого-правової науки, методи еколого-правової науки.

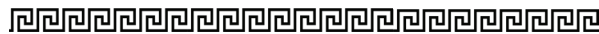
На основі доктринальних підходів, які склалися в юридичній науці в цілому та в науці екологічного права зокрема, розглядаються теоретичні та практичні аспекти методології сучасної еколого-правової науки. В статті досліджуються поняття «методологія» та «методи» науки екологічного права та їх співвідношення; автором запропонована класифікація методів еколого-правової науки.

На основе доктринальных подходов, сложившихся в юридической науке в целом и в науке экологического права в частности, рассматриваются теоретические и практические аспекты методологии современной эколого-правовой науки. В статье исследуются понятия «методология» и «методы» науки экологического права и их соотношение; автором предложена классификация методов эколого-правовой науки.

On the basis of the scientific approaches which have developed in the environmental law science the author considers theoretical and practical aspects of an environmental law science methodology. In the article the author studies the notion of «methodology» and «method» of the environmental law science and their correlation. The author analyses a classification of the methods of the environmental law science.

Література

1. Лукич Р. Методология права. – М. : Прогресс. – 1981. – 304 с.
2. Декарт Р. Рассуждения о методе, что бы верно направлять свой разум и отыскать истину в науках. Метафизические рассуждения. Начало философии. – М. : Вежа. – 1998. – 376 с.



3. Баскаков А.Я., Туленков Н.В. *Методология научного исследования : учеб. пособ. – 2-е изд. испр. – К. : МАУП, 2004. – 116 с.*
4. *Основы методологии та організації методології наукових досліджень : навч. посібник для студентів, аспірантів, курсантів / за ред. А.Є. Конверського. – К. : Центр учбової літератури. – 2010. – 352 с.*
5. Шестерюк А.С. *Экологическое право: вопросы теории и методологии анализа. – СПб. : Изд-во СПб ГУ. – 2000. – 220 с.*
6. Носік В.В. *Розвиток доктрин земельного, аграрного та екологічного права у національній правовій системі України // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М.В., Саннікова Д.В. – 2013. – Харків. – С. 25–26.*
7. Голиченков, А.К. *Экологическое право: в поисках современной методологии / А.К. Голиченков // Актуальные проблемы развития экологического права в XXI веке. :Отв. ред. М.М. Бринчук, О.Л. Дубовик. ;Труды Ин-та гос-ва и права РАН. – 2007. – № 5. – С. 19–36.*
8. Макарова Т.И. *Методология экологического права: к вопросу о разработке современных теоретико–правовых подходов [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://elib.bsu.by/bitstream.pdf>.*
9. Бринчук М.М. *Проблемы методологии экологического права / М.М. Бринчук ; Ин-т гос-ва и права РАН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.igpran.ru/public/publiconsite>.*
10. *Основы методологии та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А.Є. Конверського. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.*
11. Сырых В.М. *Метод правовой науки. (Основные элементы, структура). – М. : Юрид. лит. – 1980. – 528 с.*
12. Малинова И.П. *Философия правотворчества. – Екатеринбург. – 1996. – 236 с.*
13. Дубовик О.Л. *Экологическое право : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. – 2007. – 688 с.*
14. Губар О.М. *Філософія: інтерактивний курс лекцій : навч. посібник. – К. : Центр учбової літератури. – 2007. – 186 с.*
15. Білуха М.Т. *Методологія наукових досліджень: Підручник. – К.: АБУ, 2002. – 289 с.*
16. *Основы методологии та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А.Є. Конверського. – К. : Центр учбової літератури. – 2010. – 352 с.*
17. Пащенко В.М. *Методологія та методи наукових досліджень: навчальний посібник для студентів. – К. : Видавництво «Аспект-Поліграф». – Ніжин. – 2010. – 311 с.*
18. Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г. *Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования. – М. : Мысль. – 1970. – С. 7–48.*
19. Сырых В.М. *Метод правовой науки. (Основные элементы, структура). – М. : Юрид. лит. – 1980. – 528 с.*

УДК 340.342

В. Дудченко,

доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри теорії держави і права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ПРОФЕСОРА Р. ЦИППЕЛІУСА

Однією з найбільш актуальних проблем в сучасній національній юриспруденції є формування нового ставлення до правової теорії в Україні. Оновлена теорія має віддзеркалити більш складну систему класифікації й характеристики сучасного права, які будуть ґрунтуватися не лише на типах економічного й політичного устрою, але також і на філософських, етичних, ціннісних, релігійних та інших критеріях.

У зв'язку із цим важливо звернутися до накопиченого у світі багатоговікового досвіду філософського осмислення права й використовувати його найкращі надбання в національній теорії й практиці.

З огляду на сказане завдання цієї статті полягає в тому, щоб проаналізувати філософське вчення про право всесвітньовідомого фахівця з філософії права, професора Ерлангенського університету (Німеччина) Р. Циппеліуса. Важливо з'ясувати такі

складові філософії права цього правознавця, як антропологія права, епістемологія права, онтологія права, феноменологія права, герменевтика права [1].

У передмові до своєї праці професор Р. Циппеліус зазначає, що з методологічного боку його дослідження є поширенням теорії науки К. Поппера на царину права. У розумінні права він наслідував І. Канта, який вважав керовану розумом совість особи вирішальною інстанцією з питань справедливості й що саме це є основою, на якій треба будувати потенційні консенсуальні уявлення про справедливість [1, с. 5; 2, с. 9].

Німецький правник відзначає, що право являє собою досить складну, багатопланову структуру. Однак постійно виявляється схильність до спрощених уявлень про це явище. Так, одна з правових теорій, яка розглядає право лише як регулювання зовнішньої поведінки, не враховує того, що координація поведінки людей здійснюється через опосередковані («об'єктивні») норми поведінки, тобто з допомогою сенсових орієнтирів. З іншого боку, крайній нормативізм, який вбачає в праві лише структуру нормативних сенсових змістів, не бере до уваги те, що живе право є водночас «фактом». Деякі дослідники прагнуть вивести право з людської природи. Інші розглядають право як продукт економічних відносин. Ще інші вбачають у ньому вияв «духу народу» [1, с. 6].

Професор Р. Циппеліус наголошує на необхідності того, щоб складну структуру права охоплювати в різноманітності його понятійних моментів, не редукуючи до цих моментів.

Яким шляхом можливо цього досягти?

Щойно було зазначено, що німецький правник орієнтується на вчення І. Канта і К. Поппера як парадигматичні.

І. Кант відомий своїм класичним вченням про емпіричний та інтелігібельний характер людини. Людина як емпіричний характер перебуває в залежності не тільки від певних умов, місця й часу, але й від певних причин. Отже, емпіричний характер людини таким же чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина як інтелігібельний характер вільна від умов часу й простору та причинних залежностей. Така незалежність від природного закону причинності й зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого духу називається інтелігібельною свободою. Людина є винятком з основного природного закону причинності. Вона здатна розпочати нову послідовність явищ, найглибшим джерелом яких є духовна субстанція людини [1, с. 177–189].

Для нас очевидно, що І. Кант обґрунтовує необхідність розрізнення нормативного й дескриптивного підходів у пізнанні речей, включно й правових.

Слідом за І. Кантом К. Поппер опрацьовує вчення про дуалізм фактів і норм. Сутність цього вчення така: необхідно розмежовувати дві різних складових буття людини (природного й соціального). Закон природи описує стійку, незмінну регулярність, що має місце в природі. Людині залишається не що інше, як пізнавати природні закони й завжди їх дотримуватися. Стан речей зовсім інший, коли ми звертаємося до норм. Норми створюються людиною, і описують вони не факти, а орієнтири для нашої поведінки. Факти оцінюються відповідно до норм. Про будь який факт, з яким ми маємо справу, можна запитати: відповідає він деяким нормам чи ні?

К. Поппер як прибічник вчення про дуалізм фактів і норм наголошує, що це вчення є однією з підстав ліберальної традиції. Він піддає критиці моністичну позицію позитивістів – філософію ототожнення фактів і норм – і вважає її небезпечною. Ця філософія є спробою подолати дуалізм фактів і створити деяку моністичну систему світу з одних лише фактів. Це призводить до ототожнення норм або з владарюючою нині або з майбутньою силою. Це неминуче призводить до етичного й юридичного позитивізму. Етико-юридичний позитивізм стверджує, що не існує іншого морального й юридичного стандарту, окрім нині існуючого.

Під фактами він розуміє існуючі нині етичні і юридичні норми. Усі інші ідеали вважаються фантазіями, що не мають відношення до дійсності. Практичний бік цієї теорії такий, що критика існуючого стану справ унеможливується, бо самий цей стан і зумовлює відповідні йому діючі стандарти [1, с. 84].

Слідом за І. Кантом і К. Поппером професор Р. Циппеліус також розрізняє нормативний і дескриптивний підходи й вважає, що ці вони мають основне значення для вчення про право й насамперед для визначення поняття права [1, с. 11–14].

У зв'язку із цим німецький правник тримається традиційного в логіці (ще від часу Арістотеля) поділу суджень на два класи: 1) аналітичні (або дескриптивні)¹; 2) синтетичні (або нормативні, прескриптивні)² судження. Судження другого класу є оцінками. Нормативний елемент у цих судженнях, який водночас є постулативним, – це мислимо кінцева мета речі. Кінцева мета надає судженням другого класу завершеності, робить їх синтетичними. Ось чому в кла-



сичній філософії право визначають не формально (логічно або позитивно), а науково, у строгому розумінні цього слова (типу «А є Б»), нормативно-теоретично (типу «А має мислитися як Б»). Звідси й традиційне для західних філософських вчень про право, як минулих, так і сучасних, існування нормативного й дескриптивного підходів до права. Вочевидь, за такого підходу право не прагне лише констатувати чи пояснити факти. Його сенс – дія, пов'язана з оціночними судженнями й реалізацією певної мети. Неможливо пізнати право, не осмисливши його мети. Мета – органічна складова право розуміння.

Очевидно, що нормативний і дескриптивний підходи до права актуалізують проблему структури юридичних суджень. Чи обмежується правопізнання формальною логікою? Чи можливо ототожнити юридичні судження із цією логікою?

У зв'язку із цим професор Р. Циппеліус застерігає від абсолютизації в правопізнанні формальної логіки. Він виважено ставить до аналітичної й дедуктивної концепції права. На його думку, ототожнення юридичних суджень із формальною логікою надає першому точності, чого йому часто не вистачає. Однак формальна логіка покладає на право печатку догматизму й строгості, несумісною зі складним характером реальної дійсності й гнучкістю життя. Динаміка фактів не співпадає з ритмом і напрямом деструктивних висновків у душі формальної логіки. Більше того, за будь-якої техніки суджень, що використовуються в праві, праву завжди небайдужа реакція людей на несправедливість висновків, до яких приводять деякі судження. Ніщо не заважає уявити юридичні судження у формі силогізму, але така форма жодним чином не гарантує цінності висновку.

Відтак природа юридичних суджень змішана. У цій природі (структурі) поєднані аналіз і синтез, операції апостеріорі передбачають механізм управління апріорі. Тоді стають можливими смислові орієнтири поведінки.

Отже, основне, що постає із цих міркувань, – це можливість мотивувати дії через безпосередні нормативні сенси. У цьому ствердженні полягає сутність онтологічних і феноменологічних передумов права.

Дослідивши історію філософських вчень про право, Р. Циппеліус відзначає, що «поняттева юриспруденція» вірила в можливість виведення всіх юридичних рішень із правових положень за допомогою логічних засобів та без допомоги власних оцінок. Однак програма суто догматичної юриспруденції та правочинства, яка визнає

лише заданий сенс законів, виявилася нездійсненою. Знову й знову в повсякденному тлумаченні та заповненні прогалин поставали питання, які не можна було розв'язати строго догматично й логічно, застосуванням лише мовних та логічних пізнавальних засобів.

Юриспруденція інтересів та вільне правове вчення показали, що позитивне право є мовно нечітким і містить прогалини, воно не утворює замкнутої системи й не може завершитися суто логічними засобами в такій системі [1, с. 249–278].

Німецький правник відзначає: «Юридичні міркування, чи юридична аргументація, хоча й мають раціональну структуру, однак не забезпечують бездоганної точності <...> Необхідне не догматичне правозастосування з метою пошуку справедливості в кожному конкретному випадку в кожній суперечці» [2, с. 163]; «Право – це правила поведінки. Функцією норм права є справедливе вирішення правових проблем. Тому вимога справедливості й визначає характер методології й теорії права. Ця функція права (яку ще називають «функцією пошуку справедливості») визначає напрям тлумачення, доповнення й виправлення законів» [2, с. 10–11].

Відтак тлумачення, доповнення й виправлення законів не тільки необхідні, але й неминучі з точки зору визначення німецьким правником функції права. Неможливо пізнати право, не усвідомивши його функції. Функція – органічна складова праворозуміння, правоутворення й правореалізації.

З огляду на сказане очевидно, що Р. Циппеліус досліджує не тільки епістемологічні та онтолого-феноменологічні, а й антропологічні передумови права, передусім зумовленість способу життя й поведінки людей культурою.

Найважливішим фактором реальності, який є засадовим стосовно права та державного ладу, є сама людина, її фізичні та психічні складники. У зв'язку із цим ще І. Кант ставив перед антропологією два таких завдання: «Фізіологічне пізнання людини спрямоване на дослідження того, що з людиною робить природа, прагматичне – на те, що вона сама як істота, що володіє свободою дій, робить сама із себе або може й повинна робити» [1, с. 56].

У людському суспільстві, особливо у високоорганізованому суспільстві, сумісне життя індивідів не може координуватися лише самим інстинктом, тобто природженою схемою поведінки – застиглою, усталеною й одноманітно спрямованою. Природні схильності людини потребують удосконалення й багатобічного коригування шля-



хом нормативної організації поведінки, що є наслідком і найважливішим елементом людської культури. Лише завдяки виникненню в процесі культурного розвитку інституції – нормативних порядків поведінки для певних царин життя – успадковані схильності поведінки доповнюються тими зразками поведінки, завдяки яким можуть функціонувати складні суспільства. Можливість безпеки поведінки й урегулювання взаємин не можна досягнути за допомогою лише інстинкту. Лише завдяки зазначеним інституціям люди живуть у стабільних структурах.

Вкрай важливо, щоб у суспільстві створюються світоглядні та нормативні уявлення, необхідні індивідам для орієнтації у світі та вибору поведінки. Люди потребують не тільки ґрунтованої нормативної організації поведінки, але й широкої смислової орієнтації. Особистість прагне відшукати певний «сенс», тобто знайти всеохоплюючу концепцію, яка дозволяє їй зрозуміти світ. Такі способи орієнтування у світі проявляються у формі релігійних або інших світоглядних поняттєвих схем. Усі загальні світогляди слугують не тільки для осягнення світу. Вони стають водночас орієнтирами, які керують нашими діями. Таким чином, оскільки у своїй поведінці людина уже не може керуватися тільки «генетичними програмами», вона змушена отримувати орієнтири завдяки смисловим структурам, особливо в складному світі й цивілізації, створеному самою людиною [1, с. 67–70].

Узагальнюючи, німецький правник визначає суспільство як структуру вчинків, зорієнтованих сенсом [1, с. 192–194].

Професор Р. Циппеліус звертає увагу й на вплив права на суспільство. Він зазначає, що суспільноформуюча й стабілізуюча функція права полягає головним чином у тому, що воно привчає й примушує до соціально-договірної поведінки. У цьому зв'язку значна увага приділяється розгляду питань справедливості й свободи, наголошується на природі цих питань як легітимісних.

Суттєво при цьому, що німецький правник наголошує на «недостатності позитивістських засад». Він зазначає: «Позитивізм <...> не дає задовільної відповіді на питання права» [1, с. 76]. Всяка спроба звести право (в дусі соціальних наук) до фактичної регулярності поведінки ігнорує своєрідність права як структури норм поведінки. Як тільки ми критикуємо право як несправедливе, ми ставимо питання про «кращу» альтернативу й вводимо як критерій справедливості етичні критерії. Такий підхід до регулювання зумовлений

«нормативним складом» юриспруденції, яка є не лише гілкою соціології, але й фактично етичною дисципліною. Право, яке стосується вибору всезагальної обов'язкової поведінки, має справу з проблемами легітиміції, які взагалі регулюють вибір людської поведінки.

Якщо хтось бажає в дусі легізму зводити все право до приписів державного законодавця, то залишається відкритою низка питань, насамперед питання, на якій підставі треба дотримуватися примусових приписів центральної влади. Виправданим державним правом є таке, яке створює не лише надійний, але й справедливий порядок. Той, хто вважає, що критичний підхід до державних законів взагалі не має сенсу, чи непотрібний, для його правосвідомості питання справедливості й не стоїть.

Методологія давно визнала, що відповіді на конкретні правові проблеми взагалі не можна строго вивести з державних законів, що здійснення правосуддя повинне включати оцінки, зокрема розуміння справедливості. Конституційного вираження цим думкам Федеральний Конституційний Суд надав у ст. 20 абз. 3 Бонської Конституції, яка передбачає зв'язок закону й права всупереч позитивним статутам державної влади. Право має свої джерела в узгодженому з конституцією правовому порядку як єдиному цілому та в інших обґрунтованих загальних уявленнях суспільства про справедливість.

Як тільки ми починаємо критикувати право в зазначений вище спосіб або тлумачити й доповнювати його, виходячи з міркувань справедливості, ми полишаємо суто позитивістський підхід до права й займаємо певну позицію. І тут уже йдеться не про істинність речей, не про суто логічні питання, а про критерій та питання «практики», а саме про питання «правильного» вибору поведінки.

Вибір повинен бути зроблений на якихось певних підставах, виходячи з яких обрана альтернатива є «кращою», ніж інші. Подібні легітимісні проблеми стоять і перед державою та правом. І тут будь-яке рішення та його результат повинні бути обґрунтовані [1, с. 79–80].

Висвітлюючи легітимісну проблему, німецький правник критикує легітимізацію через процедури. Він зазначає, що таку легітимізацію найбільш чітко й односторонньо подав Н. Луман. Правові орієнтири поведінки визнавали не тому, що змістовно вони були розумними, а тому, що вони були породженням певної системи, яка функціонує організованим чином. Так виникає легітимізація законності.



Проте на чому ж повинне ґрунтуватися справедливе прийняття позитивних норм та рішень, якщо змістовно воно не співвідноситься з поняттями правомірності та справедливості? Н. Луман вбачає підставу легітимності в загальному визнанні рішень, затверджених певними правовими процедурами.

У зв'язку із цим виникають сумніви, які завжди висувуються проти позитивізму, що просто отожднює законність та легітимність. За такого підходу навіть найжорстокіша тиранія буде законною, якщо в її функціонуванні спостерігається послідовність і якщо вона ефективно виконує координаційну функцію.

Порядок поведінки не є вже тому легітимним, що він є функціональним; сама функціональна здатність не є достатньою умовою легітимності. Проблема легітимності веде до змістовних питань. Процедури від самого початку слугують завданню досягнення справедливого за своїм змістом рішення. Вони становлять процесуальні умови, за дотримання яких слід чекати на змістовно справедливі рішення [1, с. 80–82].

Отже, самі по собі процедури ще не є достатньою умовою для справедливих рішень. Проблема легітимних рішень буде не повністю з'ясована, якщо ми дивитимемося на неї лише крізь призму процесу. Правові процеси, як законодавчі, так і судові, регулярно зводяться до змістовних питань правового регулювання конфліктів [1, с. 238–239].

Професор Р. Циппеліус аналізує успадковані підходи до розв'язання легітимісної проблеми справедливості [1, с. 92–164]. Особливу увагу він приділяє класичному вченню про зрівняльну та розподільну справедливість Арістотеля й Фоми Аквінського. Заслугою цього вчення було виявлення зв'язку справедливості з примусом договору. Це було одним із видатніших відкриттів у людській історії.

Сьогодні договір як добра й обопільна воля є фундаментальним поняттям західної теорії легітимності. Він легітимізує (обґрунтовує) державу й право. Договір є основною категорією приватного права. Однак договір має стати й основною формою публічного права, насамперед конституційного й адміністративного [1, с. 204–249].

Зі сказаного постає, що в контексті справедливості необхідно розглядати й проблему свободи. Професор Р. Циппеліус звертається до вчень І. Канта і Г. Гегеля,

які рішуче пов'язували поняття права з поняттям свободи. Свобода визначалася як можливість вибору між різними варіантами поведінки, виходячи з власної духовної ініціативи [1, с. 177–191].

Надважливим у вченні професора Р. Циппеліуса є герменевтичний підхід до права (від грецького *hermeneutikos* – тлумачення, роз'яснення). Варто відзначити, що німецький правник орієнтується на засадничі положення герменевтичної філософії Г. Гадамара і П. Ріккьора. У контексті цієї філософії він опрацьовує такі складові пошуку права, як герменевтичне коло, передумова розуміння, традиція права, ейдетична редукція, оцінки, цінності.

Вже відзначалося, що німецький правник визначає право як правила поведінки. Функцією норм є справедливе вирішення правових проблем. Необхідність і неминучість тлумачення постає з цієї функції. Функція права, тобто вимога знайти справедливе рішення, визначає напрям тлумачення, а також доповнює й виправляє закони [2, с. 10–11].

Вкрай важливо наголосити, що тлумачення чи інтерпретація, за професором Р. Циппеліусом, здійснюється шляхом обґрунтування, аргументації й що фундаментальне або засадниче тлумачення здійснюється шляхом застосування принципів. Тому стає зрозумілим твердження, що тлумачення є проблемою легітимності [2, с. 74–76].

Отже, тлумачення вимагає наведення аргументів. Інтерпретатор обґрунтовує те чи інше тлумачення. Згідно з позицією Р. Циппеліуса мають місце три види аргументів, які допомагають встановити правильний зміст слів, а саме: аргументи, що впливають із мети закону, аргументи з конспекту, аргументи справедливості [2, с. 75–95]. Він наголошує, що тлумачення законів виглядатиме принципово хибними, коли його розуміти лише як «відтворення вже створеного». Якби сказане підтверджувалося, відпала би потреба у вченнях про тлумачення. Але тлумачення закону означає не лише встановлення сенсу, який ховається за тими чи іншими словами, а навпаки: з багатьох різних сенсів розумінь, що їх допускає те чи інше висловлювання, необхідно встановлювати правильне й вирішальне значення.

Той, хто застосовує право, повинен насамперед зважати на уявлення законодавця про мету того чи іншого правила; це відповідає традиційному «телеологічному»

¹Дескрипція – опис

²Прескрипція – припис

³*contra legem* – від лат. проти законів



(цільовому) критерію тлумачення. Необхідно забезпечити узгодження мети й концепції справедливості. Право, а разом із тим і його тлумачення, мають забезпечувати справедливість того чи іншого припису.

Вказівки на мету закону можна виявити в самому законі: із тексту преамбули або з іншого контексту, із місця тієї чи іншої норми в тексті, що є аргументом систематичного критерію тлумачення.

Однією із цілей тлумачення є необхідність дотримання «єдності права». Це означає, що загальний сенс не можна вилучати з поля зору в той момент, коли встановлюється значення певного окремого елементу системи права чи елементу правової норми. Що до цього Р. Циппеліус у «Дигестах» зауважує: «Неправильно, коли окрема деталь здобуває перевагу перед суттю цілого права» [1].

Цим підтверджується істинність одного принципового положення, що відіграє значну роль не лише в юриспруденції. Йдеться про те, що існує повний взаємний вплив між окремим смисловим взаємозв'язком і більш загальними смисловими конструкціями, у яких цей взаємозв'язок є окремою частиною, елементом. Такий взаємний вплив стосується не тільки окремого слова в законі й загального контексту цього закону, а й співвідношення між різними законами в межах однієї правової системи й навіть між законом та основними, провідними ідеями культури, у якій діє той чи інший закон. «Дух закону», а відтак і дух часу, є, таким чином, передумовою й певним ґрунтом для тлумачення норм закону.

Професор Р. Циппеліус наголошує на важливості таких міркувань із філософської герменевтики: «У межах одного твору щось окреме можна зрозуміти лише з урахуванням загального змісту, тому тлумачення окремої фрази чи норми має передувати прочитанню всього тексту й загальному розумінню його сенсу» [2, с. 80].

Окремі твори співвідносяться із загальним повним та культурним змістом як частина із цілим, і їх слід розуміти в загальному контексті цього цілого. В усіх галузях знання черпають із цього уявного кола, у якому окреме виявляють і розуміють, виходячи із загального, частиною якого воно є.

З огляду на сказане очевидно, що аргументи з контексту мають ґрунтуватися на телеологічному (цільовому) тлумаченні, тобто узгодженості з етично-правовим чи етично-ціннісним контекстом. Важливі ціннісні орієнтири містить передусім конституція, особливо та її частина, де йдеться про основні права. До етично-правового контексту належать уявлення про справедливість,

правову державу, загальні принципи права. Останні мають, за І. Кант, особливу «регулюючу функцію», що полягає в тому, щоб «зорієнтувати міркування на певні цілі». У праві вони служать «основними поняттями» й мають особливу вагу для тлумачення. Отже, якщо певна норма вочевидь служить реалізації певного принципу (наприклад, легітимності), то слід дбати про якнайширшу реалізацію цієї мети. Якщо визнати ту чи іншу норму вираженням такого принципу, із цього контексту постає низка аргументів щодо того чи іншого критерію її тлумачення. Отже, цілям права служать різні норми та принципи, що відображаються й реалізуються в них [2, с. 83].

У цьому зв'язку варто відзначити, що в праві потрібно розрізняти правила (норми) і принципи. Правила мають регулювати той чи інший конкретний, описаний нормою випадок, ситуацію. Що ж до принципів, то вони спонукають переслідувати і якнайповніше втілювати в життя ті чи інші загальні цілі в кожній конкретній ситуації.

Надважливим у вченні професор Р. Циппеліуса є й розгляд дієвості й легітимності «суддівської добудови права, встановленого законом» [2, с. 116–124]. Правосуддя доповнює закон, «доміркує» його. Добудова *contra legem*³ відхиляється від змісту слів закону й виправляє його там, де закон веде до несправедливих чи безглузвих результатів [2, с. 116–117].

Завдання судочинства не вичерпується лише тлумаченням і заповненням прогалин у кожному конкретному випадку. Правила, за якими заповнено прогалини й розтлумачено норми, претендують на те, щоб бути належно застосованими в кожному наступному випадку, бути чинними для типових ситуацій. Такі підходи ведуть до створення не лише чинного в конкретному випадку (і сформульованого як конкретний судовий вирок чи рішення), а й до загального суддівського права. Обставиною, що легітимізує добудову права, є спрямованість останнього на забезпечення справедливості.

Федеральний конституційний суд Німеччини відобразив конституційне втілення цього положення в ст. 20 абз. 3 Конституції Німеччини. Конституція Німеччини вимагає підпорядкування не лише законіві, а й праву. У цьому розумінні «право» включає в себе цінності, здобуті із схвалених суспільною правосвідомістю норм, звичаєві правила; ці цінності становлять «основоположні уявлення суспільства про справедливість». Така формула дає дозвіл на існування дещо ширшого кола правил, ніж ті, що встановлені («позитивовані») державною владою. Правосуддя, таким чином,



має в цій формулі легітимну базу для добу-
дови права, встановленого законом, згідно
з панівними в суспільстві уявленнями про
справедливість [2, с. 123].

Таким чином, інтерпретація (тлумачення)
права – це процес аргументованого вибору
й прийняття рішення. У процесі тлумачення
важлива роль належить його методам чи
способам. Загалом розрізняють два методи:
1) метод екзегез; його застосовують у пози-
тивній юриспруденції як метод буквального,
дослівного тлумачення; 2) телеологічний (ці-
льовий) метод як тлумачення в контексті
мети чи тлумачення, орієнтоване на прин-
ципи. Цей метод застосовують у трансцен-
дентальних вченнях про права (епістемологія
права, антропологія права, онтологія права,
феноменологія права, герменевтика права).

Його сутністю є застосування загальних
принципів права як норм закону. У цьому
полягає сенс європейської преторіанської
системи права як в минулому, так і нині.

Таким чином, основна ідея вчення
професора Р. Циппеліуса полягає в мож-
ливості мотивувати дії через нормативні
сенси. Цій ідеї підпорядковано висвітлен-
ня всіх ключових питань, а саме: норма-
тивний і дескриптивний підходи до права,
аналітичні й синтетичні правові судження,
незавершеність «поняттєвої» юриспруден-
ції, легітимізація держави й права, суддівсь-
ка будова права.

Смислові орієнтири поведінки зводяться
до вибору тієї чи іншої норми-цінності, що
є однією з найважливіших складових ча-
стин процесу прийняття правових рішень.

У разі протиріччя між принципом (за-
гальним) і законом (спеціальним) треба
виходити з пріоритету принципу перед за-
коном.

До перспектив подальшого дослідження
можна віднести такі напрями: ідеї – ідеї,
ідеал – реалізм у праві, нормативна сила
факту, дискреційні повноваження суддів,
суддівське право.

Ключові слова: нормативний і дес-
криптивний підходи до права, аналітичні й
синтетичні правові судження, «поняттєва»
юриспруденція, сенсові орієнтири поведін-
ки, суддівська будова права, встановле-
ного законом.

*Проаналізовано сутність норматив-
ного й дескриптивного підходів до права.
Розкрито відмінність між аналітичними
й синтетичними правовими судження-
ми. Доведено незавершеність «понят-
тєвої» юриспруденції; обґрунтовується
можливість мотивувати дії через нор-
мативні сенси. Висвітлюється статус
юриспруденції як етичної дисципліни й
зв'язок права з проблемами легітимізації.
З'ясовано сутність «суддівської добу-
дови» права. У підсумку розгляд зазна-
чених питань обумовив інший предмет
правознавства й інші його цілі.*

*Проанализирована сущность норма-
тивного и дескриптивного подходов к
праву. Раскрыто отличие между анали-
тическими и синтетическими правовыми
суждениями. Доказана незавершенность
«понятийной» юриспруденции, обосно-
вана возможность мотивировать действия
через нормативные смыслы. Освещен
статус юриспруденции как этической
дисциплины и связь права с проблемами
легитимации. Уяснена сущность «судей-
ской надстройки» права. В итоге рассмо-
трение указанных вопросов обуславлива-
ет иной предмет правоведения и иные его
цели.*

*The author analyzed the essence of the
normative and descriptive approaches to
the law. Reveals the difference between
analytic and synthetic legal judgments.
The author substantiated incompleteness
of “conceptual” jurisprudence; and
justified an opportunity for motivation of
actions through the regulatory meanings.
The author highlighted the status of
jurisprudence as the ethical discipline
and relation between law and the problem
of legitimation. The author clarified the
nature of “judicial superstructure” of law.
In the result, consideration of these issues
leads to another subject of legal science
and its other goals.*

Література

1. Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус. – пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
2. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.

М. Мигидина,

соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ: ОСОБЕННОСТИ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ

Сложность эмпирического и теоретического знания приводит к возрастанию удельного веса и роли методологии в современных исследованиях. Актуальность изучения методологии исследования правовых ценностей, строящейся на началах плюрализма, не вызывает сомнений.

Исследованию особенностей методологии исследования в рамках теории государства и права посвящены работы В. Бартона, Х. Бехруза, А. Егорова, Е. Лукашевой, В. Малахова, Г. Мальцева, М. Марченко, П. Рабиновича, А. Саидова, Н. Эридшвили и других ученых.

Цель данной работы состоит в выявлении особенностей методологии исследования правовых ценностей, предполагающей использование как общенаучных, так и частнонаучных подходов и методов научного познания.

Методология исследования правовых ценностей строится на началах плюрализма, что предусматривает использование как общенаучных, так и частнонаучных подходов и методов познания, значимость которых определяется применительно к конкретному кругу задач, стоящих перед исследователем.

Практика научного познания показывает, что общенаучные подходы и методы тесно связаны с частнонаучными. Частнонаучные подходы и методы опираются на общенаучные методы. А. Саидов отмечает: «Частнонаучные методы представляют собой относительно самостоятельные способы познания, использующие общенаучный метод, конкретизирующие его требования применительно к задачам изучения правовой действительности. Общенаучные методы действуют через частноправовые в изучении предмета специальных наук, иначе они не смогут раскрыть всего своеобразия предмета этих наук» [1, с. 43–44].

В литературе отмечается, что наиболее полно специфику правовых ценностей раскрывают возможности феноменологической методологии, основные принципы которой способствуют их рассмотрению на уровне индивидуальных субъективных пе-

реживаний, а также на уровне правореализации. В. Малахов утверждает: «Данная методология сориентирована на рефлексию о переживании правового опыта и правовой реальности, которое и ведет к подлинной очевидности (а не к важности) и достоверности; она представляет собой комплекс средств и приемов редукции научных знаний о праве к идеям и очевидностям...» [2, с. 48].

Феноменологический анализ позволяет различать содержание ценности и процесс ее реализации. В первом случае объективность означает внутреннюю ценность, ценную по своему содержанию вне зависимости от внешних обстоятельств, а следовательно, саму по себе достойную быть желанной. Во втором случае ценности, присутствующие в реальных предметах, объективны, поскольку они – истинные качества данного предмета или отношения.

Ведущая роль в методологии исследования правовых ценностей отводится цивилизационному подходу. Не вызывает сомнений, что каждая цивилизация вырабатывает свою систему правовых ценностей. Цивилизационный подход «разрушает однообразную картину мира, одномерности, однолинейности его развития; раскрывает своеобразие и неповторимость жизнеустройства народов различных социокультурных общностей, стремящихся к сохранению своей идентичности; в то же время позволяет увидеть те общечеловеческие обретения, которые создают условия для взаимодействия цивилизаций, их диалога, помогают не только понять иные системы бытия народов, иные способы их организации, но и уважать их» [3, с. 3].

Особая роль цивилизационного подхода состоит в отказе от применения принципа европоцентризма, который заключается в узком подходе к анализу всемирной истории, что является следствием недостаточности знаний об истории других народов, и чувства превосходства над другими, западными цивилизациями [4, с. 60].

Цивилизационный подход позволяет выявить как уникальные, своеобразные



правовые ценности, свойственные различным цивилизациям, так и универсальные правовые ценности. С помощью данного подхода можно не только проанализировать различия правовых ценностей, свойственные отдельным цивилизациям, но и открыть новые горизонты для правовой аккультурации в рамках диалога правовых систем.

В исследовании правовых ценностей используют исторический подход. Разные исторические эпохи и цивилизации характеризуются собственной перспективой и способностью к восприятию правовых ценностей. Очевидным является факт, что то, что было ценным на определенных этапах развития, теряет свое значение на современном этапе.

С помощью исторического подхода становится возможным рассмотреть совокупность условий, в которых возникают, развиваются те или иные правовые ценности, как некую неизменную заданность жизни конкретной правовой системы, качественно отличающей ее от всякой другой правовой системы. Совершенно очевидно, что качественные границы многогранности правовой системы образуются в ее истоках, однако единожды появившись именно в том или ином составе и содержании, они уже не способны меняться, пока вообще данный народ существует, самоидентифицируется [5, с. 42]. Данное обстоятельство снимает вопрос об идентичности правовых ценностей для различных правовых систем. Тем не менее бесспорным является факт наличия общих правовых ценностей для различных правовых систем, таких как справедливость, безопасность, правопорядок и другие, однако в конечном итоге все они имеют определенный «окрас», связанный со спецификой правовой традиции правовых систем.

Суть исторического подхода не сводится к простому описанию правовых ценностей, свойственных той или иной правовой системе. В процессе исследования правовых ценностей отбираются лишь те ценностные модели, которые имеют существенное значение для характеристики становления, развития и функционирования той или иной правовой системы.

В зависимости от смены культурных эпох меняется отношение к тем или иным ценностям, одни ценности сменяются другими. Г. Мальцев отмечает: «Если правовая история представляет собой бесконечное чередование циклов, внутри которых определяются сходные фазы и многократно воспроизводимые процессы, то выходит, что право движется по собственному кругу с обязательным возвратом в некоторые сходные точки» [6, с. 96].

Еще одним значимым методом в познании правовых ценностей выступает сравнительно-правовой подход, который используется при определении места правовых ценностей в различных правовых системах. Проблема такого поиска снижается, если правовой массив однороден, например, как система правовых ценностей, характерных для западной традиции права. Если же речь идет о неоднородных религиозно-общинных нормативных системах, то сравнительный метод в поиске правовых ценностей играет оценочную роль. Религиозно-общинное право – это полисистемный комплекс, как правило, представленный множественностью правовых систем как территориального, так и персонального характера. Правовые ценности отдельных регионов, сталкиваясь с такими комплексами, отсылают к традициям и правилам конкретной местности. Однако подобные отсылки не решают проблему по существу в силу своей отсылочной ограниченности. Поэтому сравнительно-правовой метод должен применяться в таких ситуациях по жестким нормативным правилам.

На наш взгляд, сравнительно-правовой метод должен быть основан на принципе всеобщности различия, согласно которому различия существуют между системой правовых ценностей, свойственных различным правовым традициям. Нет двух абсолютно одинаковых систем правовых ценностей.

Основания сравнения в виде установления различий реализуются на уровне видовых правовых ценностей. В этом качестве мы можем говорить и об относительном или неполном тождестве, когда определенные фрагменты правовых ценностей предстают одинаковыми лишь в определенных характеристиках. Именно об этих случаях говорит Г. Гегель, указывая, что вещи могут проявляться лишь в отношениях с другими вещами, обнаруживая при этом свои свойства. Опять же, философ указывает и на некую основу «тождественного с собой» [7, с. 581–582], что как раз и представляется нам в виде единого тождества, реализуемого в сфере правовой действительности, или, если так можно выразиться, в условиях единого правового объекта, каковым представляется «правовой мир». Нельзя перечислить всех случаев тождества, так как тождество, как отмечают исследователи в области общей теории сравнения, «есть общий закон отражения, к тому же плохо изученный и обособленный» [8, с. 26].

В зависимости от видов различий можно выделить основания их правового сравнения. Таким образом, можно выделить различия и разность правовых ценностей в



зависимости от правовой традиции. Установление различий ценностей имеет огромное значение для развития методологии и теории познания правовых ценностей. Помимо чисто теоретической значимости установление различий имеет и большое практическое значение. Что же касается разности, то, как отмечал Г. Гегель, это определенное различие, которое предполагает либо сходство, либо несходство [7, с. 584]. Разность правовых ценностей не является постоянной, как различия в данных объектах. А. Егоров указывает: «Прежде всего различающиеся предметы постоянно исключают друг друга, отстаивая именно свое юрисдикционное значение на правовой карте мира. Компаративистский анализ разности сравниваемых объектов не имеет той результативности, как установление различия. Поэтому определение исходных элементов разности должно ориентироваться на уже состоявшуюся констатацию существующих различных объектов, представленных в определенной системе. В противном случае вся деятельность при характеристике разности окажется бесполезной тренировкой мышления субъекта познания. Нельзя познать разность между определенными национальными правовыми системами вне сферы разных романо-германских, англосаксонских и религиозно-общинных систем» [9, с. 111].

Еще одним концептуальным подходом в методологии исследований правовых ценностей является системный. Именно системный подход позволяет проводить исследование правовых ценностей как целостного множества, которые складываются из подсистем и элементов. Системный подход дает нам представления как об универсальных правовых ценностях, так и о региональных стандартах правовых ценностей.

Данный методологический подход обусловлен системной сущностью правовых ценностей. Его использование при исследовании методологии правовых ценностей объясняется тем, что исследование последних невозможно без их рассмотрения в системном аспекте. Определенный методологический интерес в данном контексте представляют идеи Г. Риккерта о системе ценностей. Он полагал, что всякая систематизация «накладывает оковы» на реальный материал, система «обязательно должна быть ложной», «идея законченной системы содержит в себе прямое противоречие». Причины этого в том, что все, что систематизируется, продолжает изменяться, поэтому, в частности, нельзя создать завершенную систему и теорию ценностей

при всей их «объективности», независимо от нашего существования [10, с. 98].

Потребностный подход познания правовых ценностей является неотъемлемым элементом методологии исследования. П. Рабинович считает: «Такой подход является аксиоматической идеей о том, что социальная природа, социальная суть явлений – это их способность служить средством удовлетворения потребностей субъектов общества. В связи с этим становится понятным, что раскрыть суть социального явления возможно только установив, потребности каких субъектов (то есть чьи потребности) удовлетворяет исследуемый элемент (или потребности отдельных индивидов (физических лиц), или их сообществ, объединений, или общества в целом) и какие именно виды таких потребностей он удовлетворяет. Идея, установление, парадигма, которая направляет исследование на выявление указанных социальных факторов, как раз и воплощает, «обособливает» такой исследовательский подход, который назван потребностным» [11, с. 271].

П. Рабинович отмечал, что не прибегая к потребностному подходу, вряд ли возможно установить социальную сущность явлений. Поэтому, как пишет ученый, не будет чрезмерным преувеличением утверждать, что потребительский подход – это единственно возможный инструмент выяснения социальной сущности любых явлений социума (в частности правовых). Изложенным объясняется место и роль такого подхода во всей системе исследовательских подходов к изучению любых социальных явлений. С одной стороны, он не может абсолютизироваться, фетишизироваться, поскольку – как и любой другой подход – имеет объективные пределы своего использования, а поэтому не подменяет и не вытесняет другие исследовательские подходы. С другой стороны, последние теряют свою эвристичность, научную эффективность, полезность, если остается неизвестной (или же искаженной) суть тех явлений, которые составляют их объект, то есть если применение других подходов не опирается на постижение этой сущности [11, с. 272].

Для использования потребностного подхода в исследовании сущности правовых ценностей необходимо учитывать два условия. Во-первых, следует осознать общее понимание потребности выделения тех или иных правовых ценностей в различных правовых системах, а также выделить разновидности таких потребностей, осуществить их классификацию. Во-вторых, необходимы содержательные знания также индивидуальных потребностей в том обществе, где



сформировались, функционируют и развиваются правовые ценности. Только при реализации указанных условий становится возможным понять, способны ли правовые ценности быть средством удовлетворения индивидуальных или общесоциальных потребностей.

Совершенно очевидно, что результаты любого научного исследования не могут быть достоверными, если используется минимальное количество методологического инструментария. Именно поэтому методология исследования правовых ценностей предполагает использование как общенаучных, так и частнонаучных подходов и методов научного познания. Не существует единственно правильных методологических подходов и методов для исследования тех или иных явлений правовой действительности, и исследование правовых ценностей не исключение. Поэтому, несмотря на значимость каждого конкретного методологического подхода или метода исследования, полноценное исследование правовых ценностей должно опираться на принцип плюрализма методологии, что позволит дать не только содержательный анализ правовых ценностей, но и вывести определенные закономерности, имеющие место в различных правовых системах современности.

Ключевые слова: правовые ценности, методология, методологический подход, общенаучные подходы, частнонаучные подходы.

Статья посвящается особенностям методологии исследования правовых ценностей. Подчеркивается, что результаты любого научного исследования не могут быть достоверными, если используется минимальное количество методологического инструментария. Именно поэтому методология исследования правовых ценностей предполагает использование как общенаучных, так и частнонаучных подходов и методов научного познания. Обращается внимание на то, что несмотря на значимость каждого конкретного методологического подхода исследования, полноценное исследование правовых ценностей должно опираться на принцип плюрализма методологии, что позволит дать не только содержательный анализ правовых ценностей, но и вывести определенные закономерности, имеющие место в различных правовых системах современности.

Статтю присвячено особливостям методології дослідження правових цінностей. Підкреслюється, що результати будь-якого наукового дослідження не мо-

жуть бути достовірні, якщо не використовується мінімальна кількість методологічного інструментарію. Саме тому методологія досліджень правових цінностей передбачає використання загальнонаукових і приватнонаукових підходів та методів наукового пізнання. Звертається увага на те, що незважаючи на значущість кожного конкретного методологічного підходу дослідження, повноцінне дослідження правових цінностей повинне спиратися на принцип плюралізму методології, що дозволить не лише надати змістовний аналіз правових цінностей, а й вивести певні закономірності, які мають місце в різних правових системах сучасності.

This article is devoted to the peculiarities of the methodology of the scientific research of the legal values. It is underlined that the results of each scientific research cannot be trustworthiness, if it has not been used the minimum of the methodological toolbox. That's why the methodology of the research of the legal values offers the application both the general scientific and private scientific approaches and methods of the scientific cognition. It is drawn attention on the fact that despite the significance of each concrete methodological approach for the research, the full-value research of the legal values has to rest on the principle of pluralism of the methodology what in its turn will allow to give not only substantial analysis of the legal values but also to lay down some patterns which are taking place within different modern legal systems.

Литература

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристъ, 2007. – 509 с.
2. Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории / В.П. Малахов, Н.Д. Эридивили. – М. : Прогресс, 2011. – 431 с.
3. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение / Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2009. – 384 с.
4. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов / Х. Бехруз. – Одесса : Феникс ; М. : ТрнсЛит, 2008. – 502 с.
5. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.



6. Мальцев Г.В. Теория обычая и обычное право / Г.В. Мальцев // Обычное право в современной России: проблемы теории, истории и практики. – М.: Норма, 1999. – 217 с.

7. Гегель Г.В.Ф. Сочинения / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1937.

8. Бартон В.И. Сравнение как средство познания / В.И. Бартон. – Минск, 1978. – 127 с.

9. Егоров А.В. Сравнительно-правовой метод установление иностранного права / А.В. Егоров // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 109–114.

10. Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре / Г. Риккерт. – СПб, 1911.

11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

УДК 347.151:179.7

А. Запороженко,

асистент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ ТАНАТОЛОГІЇ

Відкриття й технології в галузі медицини та генетики тягнуть за собою необхідність застосування інтеграційних зусиль дослідників у різних сферах знань. Оптимальні рішення наукових і прикладних завдань нерідко виникають на стику міждисциплінарних досліджень. У зв'язку із цим проблеми, пов'язані із життям і смертю, порушують фундаментальні права людини.

Проблеми танатології (танатос – грец. бог смерті) – давньої науки про смерть – для права мають особливий сенс. Саме з позицій права, закону необхідно вирішувати багато актуальних завдань цієї старої й водночас нової галузі людських знань. Характерно, що визначення причин смерті впливає, наприклад, на кваліфікацію злочину (судово-медична танатологія), цивільний процес регулює процедуру оголошення особи померлою, у суспільстві активно обговорюються такі питання: правовий аспект евтаназії, тобто легалізація права померти легко та гідно, практика абортів, визначення правомірності суїцидів, розпорядження своїм тілом – реалізація соматичних та танатологічних прав. Всі ці питання повинні бути законодавчо закріплені. Тому вважаємо доцільним проаналізувати концептуальні основи правової танатології як нового напрямку сучасної загальнотеоретичної юриспруденції, що розглядається в межах наукової галузі науки біоюриспруденції.

На розвиток медичного права та біоетики суттєво вплинули наукові праці Н. Вейса, Х. Вольскої-Ліпец, Р. Токарчука (Польща), В. Круса, М. Малейн, М. Матузова,

Є. Старовойтової, Г. Романовського (Росія), О. Мережка, В. Плавич, Р. Стефанчука, І. Сінюти (Україна).

Епістемологічними проблемами танатології займаються насамперед медики, криміналісти (судово-медична танатологія), а також філософи, розглядаючи її з позиції важливого складового культури – смерті як центрального об'єкта наукових досліджень танатології. Не варто забувати про власне історико-культурологічний аспект смерті. При цьому правовий бік передсмертного стану життя людини в правовому аспекті не розглядався, йому не була приділена достатня увага дослідників. Комплексний аналіз правових проблем танатології проведений в Україні вперше.

Наукова новизна цієї статті зумовлена насамперед тим, що вона є першим науковим дослідженням в Україні, що охоплює основні, більш суттєві, на думку автора, проблемні сторони танатології з точки зору права.

Метою дослідження є аналіз суттєвих рис правової танатології як нового наукового напрямку правових наукових досліджень та визначення основних правових проблем танатології.

Як зазначав відомий французький філософ і культуролог В. Янкелевич (1903–1985 рр.), смерть є феноменом не тільки біологічний. Смертність – явище соціальне, як і народжуваність, шлюбність або злочинність [4]. Смерть визначається координатами часу й місця. Саме ці характеристики її обставин –



часову і просторову – прагне встановити слідчий, виробляючи слідчі дії щодо обставин скоєння вбивства.

Юридичний аспект танатології включає найрізноманітніші проблеми, пов'язані зі смертю, вирішення яких певним чином залежить від законодавчого втручання. До них відносяться й проблеми, пов'язані з пересадкою органів, тканин і генів людини (посмертне донорство); актуальні проблеми абортів; питання, пов'язані з правом померти легко й гідно; правові проблеми евтаназії, кріоніки; проблеми, що пов'язані з помертними репродуктивними програмами; проблеми пластації (техніка пластації пов'язана із сучасною технологією збереження трупів); правові аспекти кремації з позиції збереження автономності та цілісності трупа та низка інших проблем. Питання про критерії смерті – це не тільки медична проблема, а й юридична. Проблеми, пов'язані з визнанням померлим, визнанням смерті як юридичного факту, правовими аспектами судово-медичної танатології (встановлення причин смерті) – це власне юридичні питання, що мають велике практичне значення й потребують глибокого теоретичного осмислення. Нарешті, проблеми смертної кари, самооборона, принесення жертви заради найвищої цілі, вбивства й самогубства теж вимагають юридичного аналізу.

Усі ці проблеми пов'язані з такими правовими категоріями, як «право на життя», «межі медичного втручання», «цілісність та автономність людини», «людська гідність», «повага до вмираючого та померлого».

Безсумнівно, сьогодні потрібен особливий тип мислення в юриспруденції, тим паче в загальнотеоретичній юриспруденції.

Правова танатологія – міждисциплінарна галузь наукового знання, що об'єднує в собі пізнавальні ресурси юриспруденції як системи наук про право й державу та загальної танатології як науки, що вивчає динаміку та механізми вмирання, безпосереднє встановлення причин смерті, етапи смерті й прояви поступового припинення життєдіяльності організму.

Предметом правової танатології може бути вся система правових знань і понятійних конструкцій про смерть та її юридичні наслідки. Результатом дослідження цих аспектів є формулювання нового й вдосконалення застарілого законодавства, формування більш сучасних правових відносин, умовою для виникнення або припинення яких є смерть.

При цьому міждисциплінарний характер правової танатології зовсім не означає, що вона існує між юриспруденцією й танатоло-

гією як окрема галузь знання. Таке занадто буквально розуміння терміна «міждисциплінарна наука» не є вірним. Виникаючи в прикордонній галузі знання, правова танатологія оформляється й затверджується як окрема самостійна наукова дисципліна в межах предметної галузі однієї із суміжних наук – юриспруденції або загальної танатології. У цьому сенсі правова танатологія можлива і як юридична дисципліна (окремий науковий напрям), і як танатологічна дисципліна (окрема галузь загальної танатології). Це дві різні за предметом і методом галузі наукового знання, що відрізняються один від одного так само, як юриспруденція відрізняється від танатології.

Слід зазначити, що роль та місце правової танатології в сучасній юриспруденції демонструється через теоретико-правовий аналіз танатологічних прав.

На думку автора, під об'єктом цього наукового напрямку правових наукових досліджень слід розуміти суспільні процеси й відносини, пов'язані з правовим регулюванням у сфері життя, здоров'я й смерті людини.

Предметом є теоретико-правові проблеми танатології, пов'язані з розвитком біомедицини, їхні шляхи розвитку в законодавстві України через нормативно-правове закріплення танатологічних прав з урахуванням історичного та зарубіжного досвіду.

Концепція розуміння смерті людини є базисною категорією правової танатології, має вирішальне значення в аспекті визначення її предмета й методу.

Наукові танатолого-правові дослідження повинні мати комплексний характер за авангардною ролі однієї з наук, оскільки нині існує концептуальна відмінність юридичного та біомедичного підходів до проблем дослідження правової дійсності, що зумовлена дисциплінарними особливостями правознавства та біомедицини, специфікою їхніх наукових інтересів та предметів, науково-професійної компетентності, юридичної й медичної думки. Отже, ми вважаємо, що основна проблема полягає не тільки й не стільки в тому чи іншому наборі танатолого-правових проблем, скільки в сутності їх осмислення й тлумачення з позицій певного предмету, у руслі його концептуального розгортання й конкретизації в загальному контексті сучасної правової та біомедичної думки.

На думку Є. Садовскої [5, с. 375] принципова можливість існування правової танатології і як танатологічної, і як юридичної дисципліни сама по собі, звичайно, ще не означає, що обидві ці дисципліни вже фактично склалися й функціонують.



Фактичний бік справи такий, що правова танатологія як окрема галузь правознавства вже сформувалася (в західній юриспруденції), чого не можна сказати про танатологію права як танатологічну дисципліну, оскільки правове регулювання не представляє таку цінність для медичної науки, як для права досягнення у сфері біомедицини. Вивчення права в межах загальної танатології (зарубіжної) залишається поки на рівні дослідницької сфери.

Подібні висновки сприяють уточненню позицій суміжних наук, конкретизації їхніх уявлень про предмет і метод нової дисципліни, більш осмисленого й цілеспрямованого розвитку співробітництва між різними науками, поглибленню процесів наукового пізнання в цілому [1].

Насправді реальний стан справ такий, що всі монографії та підручники з окремих танатолого-правових досліджень (в Україні, Росії, Білорусії) написані переважно медиками, а юристів-авторів невелика кількість.

Розвиток правової танатології ставить перед собою низку концептуальних завдань, а саме: формування концепцій предмета та методу такої дисципліни, логічна узгодженість із загальною концепцією предмета й методологічного підходу танатології, необхідність юридизувати медичні поняття, сформувавши при цьому власний понятійно-категоріальний апарат.

Проте в зарубіжній і вітчизняній літературі з танатології права поки відсутня понятійно-теоретична ув'язка предмета (і методологічного підходу) загальної танатології з предметом (і методологічним підходом) танатології права як її окремої галузі, встановлено коло напрямів теоретичних і емпіричних досліджень, пріоритетних із точки зору логічності розвитку цієї науки тощо. Таким чином, поки що немає необхідних наукових підстав стверджувати те, що танатологія права як танатологічна дисципліна вже сформована.

Що не скажеш про правову танатологію, яка бурхливо розвивається в західній науці, особливо в Польщі. Проте, на жаль, на низькому рівні проведені наукові дослідження щодо концептуальних моментів нового наукового напрямку (об'єкт, предмет, методологія, понятійно-категоріальний апарат, дисциплінарна структура, місце в системі юридичних наук), що не скажеш стосовно окремих танатолого-правових досліджень (евтаназія, трансплантологія та ін.) – їх велика кількість як у вітчизняній, так і в зарубіжній науці.

Специфікою правової танатології є те, що вона як елемент біоюриспруденції здатна підривати сформовані концепції право-

розуміння щодо життя. Правова танатологія все ще перебуває під значним впливом юридико-позитивістських уявлень про право як сукупність норм, що встановлюються або санкціонуються державою.

Наступною рисою, на думку автора, є розгляд правової танатології через призму правової культури. Якими б не були досконалими закони з позиції права на повагу й збереження автономності та цілісності особистості, суспільство, виходячи з морально-етнічних установок, закладених у них, особливостей менталітету, або «приймають» новий закон, або «не приймають», тобто закони фактично будуть вважатися соціально некорисними.

Юридичний аспект танатології включає в себе правові цінності й норми моралі, які знайшли своє відображення в правовій культурі нашого суспільства та законодавстві. Розгляд правової танатології в такому аспекті може привести до виділення її як об'єкта власне теоретичного пізнання. Культурологічний підхід до правової танатології повинен сприяти підвищенню культури правотворчості, розробці й прийняттю нормативних актів у цій галузі, формуванню відповідних правових відносин. У межах цього підходу правова танатологія визначається як культурний феномен, що відображає сформовані на певному етапі розвитку правової культури уявлення про смерть та її юридичні наслідки. Пропонований підхід повинен сприяти розвитку в межах загальнотеоретичної юриспруденції нового наукового напрямку – правової танатології як самостійної навчальної та наукової дисципліни.

Обґрунтуємо думку про концептуальну необхідність розгляду правової танатології через призму правової культури.

Правова культура суспільства, будучи різновидом суспільної культури, відображає певний рівень правосвідомості, законності, досконалості законодавства та юридичної практики, охоплює всі цінності, які створені людьми в області права [3]. Особливий інтерес, на наш погляд, представляють судження фахівців щодо аксіологічного підходу до вивчення правової культури. У цьому випадку правова культура розуміється як система правових цінностей (правосвідомість, правова наука, законодавство, правопорядок, режим законності, правова діяльність), що створюється та розвивається в ході розвитку суспільства і яка включає в себе правові досягнення юридичної культури людства.

Оціночний підхід до вивчення правової культури дозволяє глибше розкрити її духовні аспекти та історичні перспективи.



Ми неминуче підключаємо до дослідження оціночний аспект, тим самим не тільки констатуємо ті чи інші елементи культури, а й розглядаємо їх як цінності з позицій історичної перспективи.

Питання духовного та правового в культурі, пов'язаного з проблемами танатології, на жаль, знаходяться практично незатребуваними. Це позначилося передусім на недостатній розробленості самого законодавства, що регулює цю сферу людського буття (наприклад, проблеми, пов'язані з правовим регулюванням фетальної трансплантації, пересадкою кадаверних тканин та органів людини); на невисокому рівні суспільної та індивідуальної правосвідомості, в основі якого має бути внутрішній стан людини. І. Ільїн правильно зазначав, що право й держава життєві, вірні саме там і тільки там, де на висоті перебуває жива правосвідомість.

Наше уявлення про правову танатологію як явище правової культури певною мірою узгоджується з думкою Н. Разуваєва про те, що «правова культура є процесом створення, обміну та зберігання правових повідомлень (текстів), причому текстами тут виступають повідомлення, як вербальні (закони, договори, рішення судів, твори вчених-юристів), так і не вербальні (правова поведінка людей, правосвідомість)». Таким чином, правова культура включає в себе об'єктивну й суб'єктивну сторони.

Об'єктивною стороною правової культури є право, а суб'єктивною – правосвідомість. Цінності правової танатології виступають як універсальні сенсу, які формується в типових ситуаціях, з якими стикається суспільство й навіть усе людство. Такими цінностями і є саме поняття смерті, її юридична регламентація та юридичні наслідки.

Одним із ключових положень правової танатології є необхідність законодавчого закріплення прав та обов'язків громадян і державних органів, що вступають у відносини, основу яких складає життя або смерть людини, захист його танатологічних прав. Культурологічний підхід до проблем правової танатології, безсумнівно, буде сприяти підвищенню культури законодавства, удосконаленню законодавчої техніки, розробці та прийняттю правових нормативних актів відповідно до потреб сучасного суспільства і до відносин у ньому.

Розгляд феномена смерті як явища правової культури вимагає залучення великого обсягу гуманітарних знань, при цьому розкриття цього феномена можливо лише в процесі вивчення його генезису.

Слід зазначити, що центральною правовою категорією в правовій танатології

(у біоюриспруденції в цілому) є людську гідність. Сама тема про людську гідність є об'ємною й вимагає окремого наукового дослідження, що не входить у предмет нашого дослідження. Але для правової танатології воно має значення щодо проблеми визначення меж медичного втручання в життя людини. А. Хельпер з Туреччини зазначив: «Людська гідність – не описове, а оціночне поняття й не може мати ідеологічно нейтрального визначення. Його розуміння завжди є історично-культурно обумовленим» [2]. Це ще одне підтвердження необхідності використання культурологічного підходу в методології правової танатології.

Наступні риси правової танатології повинні відобразитися в трьох тезах: комплексність, спеціалізованість та інтегрованість.

Комплексність правової танатології розкривається в тому, що вона об'єднує не тільки елементи юридичних та медичних наук, а також елементи інших наук (філософської та правової антропології, релігійного права, біоетики, біоправа, біомедицини, психології, культурології та ін.). Водночас комплексність правової танатології аж ніяк не позбавляє її самостійності, а є основою всебічного вивчення смерті людини, але з позиції права. Комплексність танатологічних досліджень потребує правової оцінки з метою обмеження або нормативного закріплення нових суспільних відносин.

Спеціалізованість танатолого-правових досліджень розкривається саме в практичній цінності цього напряму, оскільки всебічне вивчення смерті (теза: комплексність) необхідне для визначення меж медичного втручання, пов'язаного з інтенсивним розвитком біомедичних технологій.

Інтегративність є важливою характеристикою правової танатології, що проявляється в поєднанні правового та медичного наукового знання та використання досягнень медицини правом як теоретичного та емпіричного матеріалу. Об'єднуючим фактором міждисциплінарної інтеграції є єдина сфера використання та ціль удосконалення законодавства в цій галузі. Правова танатологія повинна дати нову якість співпраці права та медицини.

Правова танатологія базується на вирішенні двох завдань: біомедицинізації правової сфери та законодавчого регулювання правовідносин у сфері біомедицини.

Таким чином, можна констатувати, що життя на завершальному етапі з точки зору права ніякою наукою не досліджується. Це та галузь суспільних відносин, яка потребує концептуального заповнення. Наведені вище риси правової танатології свідчать



про те, що правова танатологія являє собою дійсно автономний науковий напрям, який потребує більш детальної концептуальної розробки.

Ключові слова: правова танатологія, біоюриспруденція, правова культура, танатологічні права, танатологоправові дослідження.

У статті аналізуються загальні риси правової танатології, яка постала перед сучасною загальнотеоретичної юриспруденцією як новий науковий напрям. Автором визначається предмет та об'єкт правової танатології. Обґрунтовується необхідність розгляду правової танатології через призму правової культури.

В статті аналізуються общіє черты правової танатологии, которая предстала перед современной общетеоретической юриспруденцией как новое научное направление. Автором определяется предмет и объект правовой танатологии. Обосновывается необходимость рассмотрения правовой танатологии через призму правовой культуры.

In the presented article the general peculiarities of legal thanatology which

is a new scientific direction in general jurisprudence are analyzed. The author defined the subject and the object of legal thanatology. The necessity of legal thanatology's consideration through the prism of legal culture is justified.

Література

1. Варчук В.В. Социология права – отрасль социологии // Социологические исследования / В.В. Варчук. – 1996. – № 11. – С. 102–109.

2. Дубовик О.Л. Человек и медицина: правовые, этические и философские аспекты / О.Л. Дубовик, А.А. Рерихт // Право и политика. – 2009. – № 11. – С. 2361–2366.

3. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин. – Х. : Право, 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://all-sci.net/teoriya-gosudarstva/zagalna-teoriya-derjavi-prava-harkivpravo.html>.

4. Янкелевич В.В. Смерть / В.В. Янкелевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.soul.dn.ua/article/180>.

5. Tokarczyk R.A. Biojurysprudencja: podstawy prawa dla XXI wieku / R.A. Tokarczyk. – Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2008. – С. 375.



права на особисту недоторканність. Утвердження права на свободу і особисту недоторканність людини та громадянина – це діяльність держави та її органів, спрямована на визнання і нормативне закріплення свободи і недоторканності людини, що необхідні для її нормального існування й розвитку в суспільстві. Ця діяльність може здійснюватися різними шляхами і засобами: закріпленням прав і свобод людини у Конституції, законах, інших нормативно-правових актах, участю у підготовці і прийнятті міжнародних документів з прав людини, приєднанням до міжнародних договорів, їх ратифікацією, виголошенням суб'єктивного права на особисту недоторканність людини у різного роду документах (деклараціях, заявах, зверненнях тощо).

На сьогоднішній день Україна приєдналась та ратифікувала абсолютну більшість міжнародно-правових актів, які закріплюють та захищають право особи на особисту недоторканність. Проте залишається проблема фактичного дотримання та виконання вимог цих документів у повсякденній правозастосовній діяльності нашої держави.

Правове регулювання особистої недоторканності людини здійснюється конституційними нормами та нормами законів України. Конституція України закріплює, що кожна людина має право на особисту недоторканність (ст. 29). Ця конституційна норма означає, що людині в Україні гарантується можливість діяти на свій розсуд, не бути поневоленим збоку іншої людини чи колективу людей, держави чи суспільства робити щось проти своєї волі, до того часу поки кожна окремо взята людина діє в межах вимог, що корисні суспільству, державі і іншим людям, тобто в межах правомірної поведінки. Гарантуючи свободу, Конституція забезпечує автономний від держави стан індивіда, зокрема, і соціуму в цілому. Бути автономним, писав Р. Даль, означає не бути під контролем іншого, тобто не залежати від інших [4, с. 16]. Ф. Хайек вважав, що в конституції є лише одна альтернатива: або вільний парламент, або вільний народ. Саме тому конституційні фундаментальні права повинні бути на захисті індивідуальної свободи від сваволі (включаючи і парламентську) [5, с. 111].

Метою конституційного регулювання є закріплення та охорона недоторканності людини. На думку Р. Давіда, конституція включає в себе комплекс правових норм, які закріплюють і гарантують індивідуальну недоторканність людини та обмежують свавілля влади [6, с. 260]. В. Рачинський вважає, що індивідуальна недоторканність складає найвищу цінність, яку покликані бо-

ронити громадянські (фізичні чи особисті) права [7, с. 79]. На практиці це потребує створення діючих, реально функціонуючих механізмів забезпечення та юридичного захисту досліджуваного права.

Проте ані Конституція, ані інший нормативно-правовий акт не містять формулювання понять «свобода і особиста недоторканність», така нестача спеціально-юридичних термінів змушує нас звертатися до загальноповсякденних інтерпретацій обговорюваних категорій. На практиці це призводить до конфліктних ситуацій коли точність нормативного формулювання підміняється в кращому випадку науковими уявленнями, а в гіршому – буденним розумінням. Тому виникає необхідність нормативного регулювання деяких загальних категорій, пов'язаних з правовим статусом особи у нашій державі, в тому числі і «особистої недоторканності».

Найбільш сприятливим варіантом, на наш погляд, може виявитися закон, що закріплює загальний правовий статус індивіда в українському законодавстві (наприклад, закон України «Про правовий статус особи та громадянина в Україні»). Щодо сумнівів про доцільність існування такого закону, то необхідно відзначити, що наявність такого акту має під собою певний сенс з наступних причин. По-перше, цим шляхом пішло міжнародне право, закріпивши основні права і свободи людини в окремих деклараціях, пактах і конвенціях. По-друге, його положення будуть носити визначальний характер для всього галузевого законодавства України. І, по-третє, такий закон здатний посилити пряму дію конституційних норм, офіційно роз'яснивши, розтлумачивши їх зміст та сферу дії.

Цей закон повинен мати чітку структурну організацію тексту, засновану на послідовній диференціації нормативного матеріалу по розділах, а також на загальні та спеціальні норми. За такого підходу право особи на особисту недоторканність повинно органічно вписатися в розділ, присвячений невід'ємним особистим конституційним правам і свободам людини.

При цьому слід зауважити, що оскільки досліджуване право є невичерпним, воно гарантується державою, не може бути скасовано, звужено його зміст та обсяг під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Забезпечуючи право на особисту недоторканність органи держави повинні створювати умови для реалізації людиною своїх прав, здійснюють охорону і захист життя і здоров'я, честі і гідності, приватної власності, індивідуальної свободи і особистої недоторканності людини від протиправних





посягань та організують роботу таким чином, щоб попередити, розкрити протиправні діяння збоку окремих осіб і прийняти участь у поновленні порушеного права людини та громадянина (в тому числі і права на особисту недоторканість). Величезний обсяг цієї роботи випадає саме на правоохоронні органи держави.

Проте реалії сучасного життя показують, що конституційне право особи на особисту недоторканність часто порушується. Право на фізичну недоторканність людини, гарантом якого виступає заборона на застосування тортур, в першу чергу, зневажається працівниками правоохоронних органів.

Наслідки глобальної фінансово-економічної кризи продовжують негативно впливати на забезпечення прав людини в світі та Україні.

Моніторинг Омбудсману України свідчить, що головним чинником порушень права людини на свободу та особисту недоторканність в Україні є масові затримання та арешти – системне зловживання правоохоронцями та суддями правом на арешт [8, с. 69]. Щорічно до Європейського суду з прав людини з України надходять тисячі скарг про порушення права на свободу і особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.), а також на застосування катувань правоохоронними органами (ст. 3 Конвенції).

З цього приводу Європейський суд з прав людини був вимушений вдатися до крайнього заходу – прийняти 10 лютого 2011 р. пілотне рішення у справі «Харченко проти України» [9]. Суд звернув увагу на невмотивованість рішень національних судів про арешти та підкреслив, що такий запобіжний захід повинен застосовуватися лише у тих випадках, коли існує реальна загроза ухилення обвинуваченого від слідства та суду. Також було звернуто увагу Уряду України на необхідність подолання структурних проблем у законодавчій та правозастосовній практиці та зобов'язано привести українське законодавство відповідно до вимог ст. 5 Європейської конвенції з прав людини та надати Євросуду відповідну стратегію розв'язання цієї проблеми протягом 6 місяців.

Певні позитивні зрушення у цьому питанні мали місце після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. [10], якій дещо змінив підходи до системи запобіжних заходів в Україні та порядку їх обрання. Але, як свідчить практика, суттєвих змін у правозастосовній діяльності правоохоронних органів щодо застосування тримання під

вартою не відбулося. Правоохоронці продовжують у більшості випадків вносити клопотання до слідчих суддів про обрання саме тримання під вартою, мотивуючи це в основному тяжкістю злочинів, залишаючи при цьому право обрати інший менш суворий запобіжний захід слідчому судді. Нові норми є, але залишається проблема правильного та законного правозастосування. Цьому має сприяти судова практика, яка має розтлумачити нові положення закону, системна робота з підготовки та перепідготовки кадрів правоохоронних органів, належний контроль вищих органів за діяльністю безпосередніх правозастосовувачів.

Уповноважений з прав людини також заявляв, що недоторканність в нашій країні не гарантована. У середньому щорічно до нього надходить майже 5 тис. звернень на неправомірні дії працівників міліції, з яких третина стосується катувань, жорстокого та нелюдського поводження. Аналіз таких звернень свідчить, що, як і раніше, людей у міліції б'ють для визнання вини, підвищення показника розкриття злочинів, заради отримання хабара або пограбування та з інших корисливих мотивів [8, с. 86].

Станом на 1 січня 2012 р. Європейський суд з прав людини виніс 59 рішень проти України, у яких констатував порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо заборони катувань. Значна частина цих рішень стосувалася поганого поводження працівників правоохоронних органів з заявниками та неефективного розслідування їх повідомлень про застосування правоохоронцями фізичного насильства. Зокрема, у справах «Новак проти України» від 31 березня 2011 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р., «Коробов проти України» від 21 липня 2011 р. [9].

Найчастіше це відбувається після затримання особи та до першого допиту за участю адвоката з метою схилення особи до добровільного зізнання. Також застосовується психологічний і моральний тиск, який спрацьовує не на користь підозрюваного, наприклад, допит серед ночі в сусідній кімнаті вагітної дружини чи одного із батьків, які щойно перенесли інфаркт, залякування відібранням малолітньої дитини та позбавленням батьківських прав тощо.

У друкованих виданнях часто повідомлялося про застосування тортур під назвами «ластівка», «підвішування», «конвертик», «слоник» тощо. Наприклад, при тортурах «слоник» на людину одягають протигаз і періодично перекривають надходження повітря. Як знаряддя удушення можуть використовуватися також пакети і сумки з





поліетилену. Також застосовують такі види тортур, як засування голок під нігтями, удари електрострумом у найбільш чутливі місця на тілі тощо. За розповідями затриманих, у слідчих ізоляторах організуються особливі камери, так звані «прес-хати», в яких підібрані адміністрацією затриманні («пресувальники») катують тих, кого до них поміщають, з метою домогтися явок з повинною та інших необхідних свідчень.

Такі дії порушують як фізичну, так і психічну недоторканність особи, тому є неприпустимими, вимагають негайних дій щодо їх усунення з практики правоохоронних органів. Одним з можливих шляхів вирішення цієї проблеми може стати заборона проведення допитів, інших слідчих дій і опитувань громадян оперативними працівниками в приміщеннях, не обладнаних системами відеозапису з архівацією даних.

Відповідну рекомендацію щодо обладнання кімнат для проведення слідчих дій було надано ще у Дванадцятій загальній доповіді Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [11, с. 15]. Представникам Комітету неодноразово та не в одній країні доводилось бачити приміщення для допитів, один вид яких не міг не лякати. Наприклад, суцільний чорний колір і яскраве світло, яке точково спрямовується на допитувану особу. Подібних приміщень не повинно бути в правоохоронних органах. Приміщення для допитів мають бути належно освітлені, опалені та вентильовані; крім того, всі учасники процесу мають однаково зручно розміститись на схожих за дизайном стільцях. Приміщення для допитів мають бути витримані в пастельній кольоровій гаммі.

На нашу думку, здійснення відеозаписів проведених правоохоронними органами допитів є важливою додатковою гарантією запобігання жорсткому поводженню із затриманими та арештованими, що значно може полегшити розслідування будь-яких тверджень щодо жорсткого поводження. При цьому введення такої практики відповідає не тільки інтересам затриманих осіб, з якими жорстко поводились, а і інтересам правоохоронців, яких безпідставно обвинувачують у застосуванні катувань чи нелюдському поводженні.

Але одним введенням системи відеозаписів проблему порушення особистої недоторканності в правоохоронних органах не вирішити. Потрібно аналізувати причини цих явищ і застосовувати заходи щодо їх усунення на державному рівні. Однією з причин подібної поведінки працівників правоохоронних органів, є планові завдання

з розкриття злочинів і офіційна звітність. Співробітникам, які не справляються з плановими завданнями, оголошують догани, не виплачують премії, не присвоюють звання. Така система провокує працівників правоохоронних органів на формування показників розкриття, що нерідко призводить до порушення прав людини, рукоприкладства, нелюдського відношення до затриманих за підозрою у скоєнні злочину. Тому очевидно, що від практики валових показників роботи правоохоронних органів необхідно відмовитися, попередньо розробивши більш гнучку систему звітності, або взагалі без звітності і контролю працівники правоохоронних органів майже нічого не будуть робити і будуть рапортувати про зменшення злочинності, хоча насправді це далеко від нашої реальності.

Ще одним дієвим механізмом охорони і захисту права на особисту недоторканність людини є притягнення до відповідальності кожного без виключення працівника правоохоронних органів, який порушує права людини, та невідворотність покарання за це. Для цього потрібна певна воля правозастосувачів, адже навіть коли доказів вини достатньо, їх практично не вдається притягти до відповідальності. У кращому випадку за порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина вони можуть поплатитися звільненням. Кримінальні справи проти співробітників правоохоронних органів зазвичай порушуються після висвітлення фактів правопорушень у засобах масової інформації, які спричинили широкий громадський резонанс. Це довело останні події 2013 року в Україні, пов'язані з обуренням і бунтом населення у зв'язку із вчиненням злочинів правоохоронцями та подальшим їх прикриттям своїми колегами (справа щодо співробітників Врадіївського райвідділу міліції).

Під час систематичного характеру порушень права на особисту недоторканність в правоохоронних органах випадки розслідування та розгляду подібних справ у судах залишаються одиничними. В основному це пояснюється небажанням постраждалих звертатися за правовою допомогою через побоювання нового насильства, невірою в справедливу відплату, страхом перед погрозами і тиском, правової неграмотністю. У більшості випадків твердження про насильство в міліції не підтверджуються, тому що розгляд таких заяв і скарг представляє значну складність. Це пов'язано з тим, що підозрювані у скоєнні таких злочинів співробітники міліції, використовуючи професійну підготовку, вміло приховують сліди злочину, узгоджують свої свідчення з іншими





учасниками подій, чинять психологічний тиск на потерпілого та його родичів. Слід також зазначити, що в правоохоронних органах не викоренена кругова порука, їх співробітники неохоче проводять заходи щодо притягнення своїх колег до відповідальності. З цим всім необхідно боротися на державному рівні, застосовуючи, по-перше, політичну волю, та всі наявні правові механізми й засоби, а по-друге, створювати нові європейські стандарти подолання таких негативних явищ в нашій державі.

Іншою причиною порушення права на особисту недоторканність та неефективності охорони і захисту цього права правоохоронними органами є неналежне матеріальне і фінансове забезпечення їх діяльності. Сьогодні не секрет, що дані категорії працівників отримують, як і всі державні службовці, зовсім невелику заробітну плату, яка не відповідає статусу і професійному ризику даних категорій працівників (заробітна плата, пенсійне забезпечення і так далі). Але на практиці починаються звичайні бюджетні проблеми. В умовах фінансового дефіциту в країні грошей на повне та всебічне забезпечення діяльності правоохоронних органів, пенітенціарних установ тощо зазвичай не вистачає. А це є благодатним підґрунтям для поширення таких явищ, як хабарництво, корупція, зловживання владою і службовим становищем. Для вирішення таких проблемних ситуацій необхідно встановити гідний рівень оплати праці зазначеним категоріям працівників, матеріально-технічного забезпечення, одночасно посиливши відповідальність за їх дії чи бездіяльність, що порушують права і свободи людини.

Як вже зазначалося, існує проблема «пасивності» осіб, які постраждали від незаконних дій правоохоронних органів, яка пов'язана з тим, що ці особи часто не звертаються за правовою допомогою через побоювання нового насильства і невіру у справедливе покарання винних осіб. Але подібна лінія поведінки тільки переконує правопорушників у власній безкарності. Без підвищення активності населення у боротьбі з зазначеними порушеннями права і свобод людини позитивних результатів досягти практично неможливо. Тому вважаємо за доцільне підвищити правову обізнаність населення у сфері охорони конституційних прав і свобод, оскільки багато хто просто не знає про те, що його право порушене, як воно реально може бути захищене. Необхідно поширювати серед населення пропаганду правомірної поведінки, виховувати у кожному з нас повагу до гідності людини, її особистої недоторканності та інших прав людини.

Конституцією України встановлено, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ст. 29). На сьогодні питання оскарження затримання за підозрою у вчиненні злочину мало б регламентуватися нормами нового КПК України. Проте він, на відміну від старого КПК України 1960 р., не передбачає процесуального порядку оскарження до слідчого судді такої дії, як затримання, чим призводить до поширення практики незаконних, безпідставних затримань, порушення права на особисту недоторканність людини. Така ситуація вимагає негайного виправлення на законодавчому рівні шляхом запровадження механізму реалізації права на оскарження затримання у суді.

Слід визнати, що сьогодні в українській правовій системі функції держави щодо забезпечення права на особисту недоторканність врегульовані недостатньо, не створено необхідний механізм ефективної реалізації повноважень державних органів щодо охорони основних прав і свобод особистості. Дотримання права людини на особисту недоторканність забезпечується, в першу чергу, повагою до особистості та її прав з боку державних службовців. Приклади катувань, нелюдського і принижуючого гідності поводження, здійснення арештів і затримань з грубими порушеннями закону свідчать про відсутність такої поваги.

Необхідно проводити змістовне вдосконалення українського законодавства через визначення вичерпного переліку допустимих відступів при реалізації права на особисту недоторканність, пошук достатніх правових підстав для його обмеження, а також додаткову регламентацію правомочностей окремих груп суб'єктів цього права.

Ключові слова: особиста недоторканність, права людини, забезпечення прав людини.

Стаття присвячена проблемам сучасного стану забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та запропоновано деякі шляхи їх законодавчого та практичного вирішення.

Стаття посвячена проблемам сучасного стану забезпечення права на личную неприкосновенность в Украине и предложены некоторые пути их законодательного и практического решения.

This article is devoted to the problems of the current state of ensuring the right of personal integrity in the Ukraine and proposed some ways of legislative and practical solutions.



**Література**

1. Горноста́й К. *Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 12. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 51–55.*
2. Олійник В.С. *Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.С. Олійник. – К., 2006. – 20 с.*
3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. *Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.*
4. Dahl R. *Dilemmas of Pluralist Democracy. – London : Yale University Press, 1982. – P. 16.*
5. Hayek F. *Law, Legislation and Liberty. Vol. 3. – Chicago : University of Chicago Press, 1979. – P. 111–122.*
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. *Основные правовые системы современности : пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международ. отношения, 1996. – 400 с.*
7. Речинський В. *Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // Українське право. – 1995. – № 1(2). – С. 78–87.*
8. *Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. – Київ, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=23&Itemid=33.*
9. *Рішення Європейського суду з прав людини щодо України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/19614>.*
10. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.*
11. *Дванадцята загальна доповідь Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (CPT/Inf – 2002). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cpt.coe.int/lang/ukr/ukr-standards.doc.*

УДК 342.572(4+477).001.36

І. Средницька,аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**НАРОДНА ІНІЦІАТИВА ЯК ФОРМА БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ
ДЕМОКРАТІЇ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ**

На сучасному етапі формування в Україні демократичної, соціальної та правової держави особливої актуальності набуває наукове осмислення перспектив розвитку безпосередньої демократії. Одним з основних кроків держави має бути забезпечення прямої участі громадян у законодавчому процесі шляхом закріплення в Конституції України народної законодавчої ініціативи.

Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що серед безпосередніх форм участі громадян у законодавчому процесі правовою регламентацією забезпечені тільки інститути виборів та референдуму. У той час, як у більшості зарубіжних країн світу інститут народної законодавчої ініціативи закріплений в Конституції держав і є формою вираження безпосередньої

демократії на державному рівні. У цьому контексті, українському законодавцеві в процесі реформування Конституції України доцільно врахувати позитивний досвід зарубіжних країн в цій сфері. Для цього важливого значення набуває виявлення найбільш суттєвих особливостей конституційного законодавства та аналіз конституційно-правового регулювання реалізації народної законодавчої ініціативи в сучасних демократичних державах.

Народну ініціативу як форму безпосередньої демократії розглядають у наукових працях такі українські вчені, як Ю.Г. Барабаш, Є.Ф. Глухачов, І.М. Жаровська, В.М. Кириченко, А.М. Колодій, В.Ф. Нестерович, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, О.Ю. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко, О.В. Щербанюк.





Як зазначає Ю.С. Шемшученко, народна ініціатива – це форма безпосередньої демократії, яка змістовно пов'язана з прийняттям парламентом відповідних законодавчих актів та внесенням змін до Конституції, а також проведенням референдуму [1, с. 47].

На думку В.І. Дунаєва та А.А. Нікітського, це право не варто змішувати з правом народних петицій, тобто прохань, що подаються довільною кількістю громадян законодавчим установам чи голові виконавчої влади і виражають різні побажання. Вчені мають на увазі, що ці петиції – факт політичний, а не юридичний, оскільки вони не тягнуть обов'язково за собою певних юридичних наслідків: палати представників і голова виконавчої влади можуть задовольнити прохачів, але мають право залишити їх прохання без всяких наслідків. Право ж народної ініціативи невідкладно тягне за собою дуже важливі юридичні наслідки [2, с. 113]. Погоджуючись з думкою авторів, слід додати, що народна ініціатива має значно ширше тлумачення, а далі її використання в практиці за рахунок своїх корисних особливостей.

В конституційній теорії і практиці виділяють три основні різновиди народної ініціативи: народна референдна ініціатива, народна законодавча ініціатива та народне вето. У Конституції України не передбачаються усі механізми прямої реалізації народної ініціативи, і це пояснюється стриманим відношенням органів публічної влади у центрі і на місцях до волевиявлення народних мас у проявах народної ініціативи [3].

Найвідомішим та найпоширенішим засобом прямої демократії є застосування референдної ініціативи. За визначенням В.М. Шаповала, «народна референдна ініціатива – це вимога певної кількості виборців, встановленої конституції провести в визначеній формі референдум (народне голосування). Такий референдум проголошується чи призначається уповноваженим на це органом. Особливістю народної референдної ініціативи є те, що вона поєднує дві форми прямої демократії: народна ініціатива та референдум» [4, с. 170].

Також можна виділити конституційні референдуми за народною ініціативою, що передбачають пропозицію про зміну конституції держави та, як правило, вимагають більшої кількості голосів, ніж звичайна ініціатива, що стосується нормативно-правових актів нижчого рівня (Австрія, Литва, Іспанія, Італія, Угорщина, Україна та ін.).

Науці конституційного права відомий такий вид народної ініціативи як народне вето (від лат. veto – забороняю), у ряді держав – інститут безпосередньої демократії,

який передбачає право громадян скасувати шляхом голосування на референдумі прийняті представницьким органом державної влади закони або акти, що мають силу закону.

Сучасні конституціоналісти звертають увагу на схожість інституту народного вето з інститутом референдуму. Часто висловлюється думка, що народне вето, по суті, є різновидом відхиляючого референдуму. Однак відмінною рисою інституту народного вето є наявність набагато жорстких, порівняно з іншими різновидами референдуму, вимог щодо проведення голосування та підведення його підсумків. Звідси випливає, як правило, абсолютний характер народного вето, який не передбачає погоджувальних процедур, подальшого доопрацювання законопроекту. Цим інститут народного вето відрізняється від будь-якого іншого референдуму. Так, право народного вето закріплено в Конституціях Італії та Швейцарії, де існують досить жорсткі обмеження щодо порядку ініціювання референдумів [5, с. 16–19].

Ширше застосування має народна законодавча ініціатива, яка передбачає прийняття нормативно-правових актів або внесення до нього змін за безпосередньої участі громадян. Для позначення народної законодавчої ініціативи у конституціях деяких держав вживається саме термін «народна ініціатива» (Австрія, Киргизстан, ФРН). У багатьох випадках за відповідною ініціативою вносяться зміни і до конституції (Швейцарія) [1, с. 48].

Конституційно-правова наука розглядає народну законодавчу ініціативу як право певної групи виборців запропонувати проект закону, котрий підлягає обов'язковому розгляду парламентом, хоча останній, за результатами обговорення, вправі прийняти будь-яке рішення: погодитись з проектом, внести в нього поправки або відхилити його [6, с. 252].

Поняття і механізм реалізації народної законодавчої ініціативи в зарубіжних державах сформувалися набагато раніше, ніж в Україні, що обумовлює більш широке її застосування. На сьогодні народна законодавча ініціатива – досить поширене явище і закріплена в конституціях Австрії, Іспанії, Італії, Австралії, Перу, на регіональному – застосовується в США, Швейцарії, ФРН та деяких інших країнах (в суб'єктах федерації).

Аналіз матеріалів зарубіжної практики дозволяє трактувати народну законодавчу ініціативу як важливий конституційно-правовий інститут безпосередньої демократії, який виражений у сукупності правових





норм, що регламентує підстави, порядок організації та проведення народної ініціативи у межах, встановлених конституцією. Конституційно-правовий інститут народної законодавчої ініціативи, як це передбачено законодавством ряду зарубіжних держав, визнає надання права встановленому числу виборців вносити проект закону, в тому числі проект закону про внесення змін до конституції або інших правових актів, на розгляд представницького органу або винесення на референдум.

Інститут народної законодавчої ініціативи безпосередньо не закріплюється в Конституції України, але історичні передумови розвитку цієї ініціативи в Україні існують. Яскравим проявом закріплення народної законодавчої ініціативи був Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу українського, розроблений в 1905 р. Українською народною партією. Зокрема, ст. 32 цього проекту передбачала народну законодавчу ініціативу на вимогу не менш як 25 тис. осіб, а ст. 63 закріплювала плебісцит як вибори усім українським народом Президента України [7, с. 63–64].

Пізніше «Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки», відомий як Конституція УНР від 29 квітня 1918 року, передбачив, що «законодатні проекти» вносяться на розгляд Всенародних Зборів «безпосередньо виборцями-громадянами Республіки в числі не менш 100 тисяч», писаними заявами, підтвердженими через громади і поданими Судові, що на повірці їх правосильності передає це пропозицію Голові Всенародних Зборів» [8, с. 54].

Після встановлення радянської влади на українських землях 1918 р. ставлення юридичної науки радянського часу до народної ініціативи було швидше скептичним, ніж схвальним [9, с. 180]. Як слушно зазначає сучасний російський філософ-правознавець В.М. Руденко, звертаючись до досліджень безпосередньої демократії радянського періоду, необхідно врахувати особливості політичної системи колишнього радянського суспільства, що мала характер мобілізаційної політичної сили. Її зміст полягав у тому, щоб народ активно брав участь у розбудові держави. Саме ця «активна участь» і вважалася радянською безпосередньою демократією [10, с. 39-43].

В Україні суб'єкти законодавчого процесу визначені конституційно. Згідно зі ст. 93 Конституції України, право законодавчої ініціативи належить народним депутатам України, Президентові України, Кабінету Міністрів України та Національному банку

України. Виходячи з п. 2 ст. 5 Конституції України, цим правом наділений також Український народ [11, ст. 5, ст. 72], тому, вважаємо за необхідне, передбачити в Конституції України можливість народної законодавчої ініціативи. Водночас зміст цього права має проводитися з урахуванням європейської конституційної практики та відповідати сучасним концептуальним засадам розвитку держави, а також політико-правовим реаліям сьогодення.

Важливою проблемою, яка об'єктивно існує в цій сфері, є визначення правової природи народної законодавчої ініціативи. На цей аспект доречно звертає увагу О.В. Щербанюк, який зумів виявити її загальні та специфічні ознаки з такими формами безпосередньої демократії, як референдум і звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Так, автор пише: «Якщо певні види референдуму виступають безпосередньою формою участі громадян у сфері правотворчості, то законодавча ініціатива, як правило, являє собою непряму участь громадян України в нормотворчому процесі. В той же час винесення законопроектів на референдум розглядається теоретиками права в контексті інституту референдуму. В результаті інститут народної законодавчої ініціативи в частині його різновидів, тісно пов'язаних з референдумом, ототожнюють з інститутом референдуму» [12, с. 99].

Досліджуючи це питання, С.С. Важнов також відзначає тенденцію поширення норм, які регулюють інститут референдуму на порядок регламентації права народної законодавчої ініціативи [13, с. 96]. Разом з тим, російський вчений вказує, що найменування «народна ініціатива» може використовуватись на різних рівнях здійснення публічної влади в наступних варіантах: на федеральному – «народна законодавча ініціатива», на регіональному – «законодавча (правотворча) ініціатива громадян», на місцевому – «правотворча ініціатива громадян». Відзначимо, що у Російській Федерації право народної ініціативи доки отримало визнання не на загальнодержавному, а на регіональному і місцевому рівнях. У цьому відношенні регіони Росії обігнали центр, оскільки в багатьох суб'єктах федерації народна ініціатива вже стала правовою нормою [14, с. 16].

Щоб зрозуміти сутність інституту народної законодавчої ініціативи в сучасному конституціоналізмі, вказує конституціоналіст В.М. Руденко, необхідно проаналізувати як мінімум чотири варіанти інституту ініціативи. До першої моделі відносяться варіанти, засновані на вирішальній ролі





громадян (ініціатива як інститут прямої демократії). До другої – варіанти, спрямовані на важливу роль представницького органу влади (ініціатива як змішаний інститут прямої і представницької демократії) [15, с. 306–319].

Подібної думки дотримується український вчений О.В. Щербанюк, вказуючи на те, що перша модель визначає інститут народної законодавчої ініціативи як сукупність правових норм, що регулює єдиний законодавчий процес, який здійснюється громадянами без представницького органу. Така модель передбачена законодавством штатів Сполучених Штатів Америки (Арканзас, Каліфорнія). Що стосується другої моделі – ініціатива як змішаний інститут прямої і представницької демократії, – то вона насамперед спрямована на обов'язкову участь представницького органу у розгляді та прийнятті народної ініціативи. При цьому парламент може погодитися з проектом, внести до нього поправки або відхилити його (Австрія, Італія, Іспанія). Існує і такий варіант, коли після розгляду ініціативи парламентом, вона обов'язково виноситься на референдум (Латвія, Швейцарія). В цьому сенсі, головна відмінність такої моделі полягає в тому, що інститут народної законодавчої ініціативи є однією із стадій парламентських процедур [12, с. 98].

А.М. Євгеньєва у своєму дослідженні «Законотворчість: участь громадськості у законодавчому процесі» перелічує такі варіанти реалізації народної ініціативи: а) пряма ініціатива – ініціативи громадян, які, відповідно до передбаченої законодавством процедури, безпосередньо виносяться на народне голосування; б) непряма ініціатива – ініціативи громадян, які передбачають залучення представницького органу для їх обговорення та прийняття, а потім виносяться на народне голосування; в) ініціатива щодо порядку денного – ініціативи громадян виносяться до представницького органу, який самостійно їх розглядає та приймає рішення [16, с. 16–17]. У цілому, можна зробити висновок, що в одних країнах допускається прийняття або скасування законів на референдумі за народною ініціативою, оформленою відповідно до вимог національного законодавства. В інших – народна законодавча ініціатива реалізується через представницький орган державної влади – парламент. Останнє, на нашу думку, втілює оптимальний варіант реалізації народної законодавчої ініціативи, так як поєднання представницької і безпосередньої демократії є вищим проявом повновладдя народу.

Відкритим залишається питання щодо відпрацювання процедури здійснення народної законодавчої ініціативи в Україні, оскільки вона має свої особливості. Йдеться про те, що в українському законодавстві право народної законодавчої ініціативи залишається нерегульованим, так як воно регулюється практично тими ж нормами, що і право громадян на референдум, що говорить про їхнє ототожнення [17, ст. 15]. І тому О.В. Щербанюк справедливо зазначає, що законодавство про народну законодавчу ініціативу повинно розроблятися з урахуванням, але окремо від законодавства про референдум [12, с. 99].

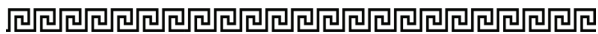
Підсумовуючи вищесказане, слід визначити, що інститут народної законодавчої ініціативи – це сукупність конституційно-правових норм, що закріплює право виборців запропонувати проект закону, який підлягає обов'язковому розгляду парламентом. При цьому парламент, як правило, може прийняти будь-яке рішення: погодитися із проектом, внести до нього поправки чи відхилити його. Цим народна законодавча ініціатива відрізняється від референдуму, чие рішення має законну силу, так і права народних петицій, що передбачає письмову відповідь, але не несе обов'язково за собою юридичних наслідків.

Враховуючи відсутність в Конституції України такої форми безпосередньої демократії, необхідно закріпити на законодавчому рівні не можливість, а обов'язковість права народної законодавчої ініціативи, що сприятиме підвищенню вільного доступу громадянського суспільства до законотворчого процесу. Насамперед для цього необхідно ввести зміни до розділу III «Вибори. Референдум» чинної Конституції України та прийняти на державному рівні відповідний закон, який урегулює механізм реалізації народної законодавчої ініціативи в Україні.

Необхідним залишається подальше наукове дослідження народної законодавчої ініціативи, її особливостей та специфіку реалізації. Безперечно, існує чимало чинників, які гальмують та ускладнюють процес законодавчого запровадження народної законодавчої ініціативи в національне законодавство. Однак удосконалення конституційних засад безпосередньої демократії та використання зарубіжного досвіду дозволять гарантувати участь громадян у законодавчому процесі та вирішити низку проблемних питань щодо взаємодії влади і громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: безпосередня демократія, народна законодавча ініціатива, народне вето, референдум.





У цій статті аналізується поняття та види народної ініціативи, які існують в конституційному праві. Розглянуто конституційно-правові моделі реалізації інституту народної законодавчої ініціативи в зарубіжних країнах. Також досліджується виникнення, розвиток та необхідність закріплення на законодавчому рівні народної законодавчої ініціативи в Україні.

В этой статье анализируется понятие и виды народной инициативы, существующие в конституционном праве. Рассмотрены конституционно-правовые модели реализации института народной законодательной инициативы в зарубежных странах. Также исследуется возникновение, развитие и необходимость закрепления на законодательном уровне народной законодательной инициативы в Украине.

This article analyzes the concept and types of the public initiatives existing in the constitutional law. We consider the constitutional models of the realization of the institution of public legislative initiative in foreign countries. The article also examines the emergence, development and legal consolidation of the public legislative initiative in Ukraine.

Література

1. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4 : Н-П. – 720 с.
2. Дунаєв В.І. Референдум і народна ініціатива (Розд. IX з кн. «Нариси науки про державу») / В.І. Дунаєв, А.А. Нікітський // *Вибори та демократія : Науково-просвітницький правничий журнал.* – 2009. – № 3. – С. 110–121.
3. Доповідь Комісії з питань здійснення народовладдя Конституційної Асамблеї щодо розуміння і реалізації конституційних положень «влада народу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sau.in.ua/ua//activities/reports/id/dopovid-komisiji-z-pitanzdijsnennja-narodovladdja-schodorozuminnja-i-realizaciji-konstitucijnih-polozhen-vlada-narodu-705/>.
4. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник : рекомендовано МОН України : академ. курс / В.М. Шаповал. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.
5. Руденко В.Н. «Народное вето» как институт непосредственной демократии // *Государство и право : Журн. Рос. акад. наук.* – 2004. – № 3. – С. 16–22.
6. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : рекомендовано МОН России : учебник для вузов / В.Е. Чиркин. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 607 с.
7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України : Навч. посіб. для студ. ВНЗ / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2006. – 366 с.
8. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упоряд. І.О. Кресіна. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.
9. Васильєв А.М. Теория государства и права : учебник / Айзенберг А.М., Васильев А.М., Котляревский Г.С., Малькевич В.В. и др. – М. : Юрид. лит., 1977. – 472 с.
10. Руденко В.Н. Методология исследования институтов прямой демократии в современном обществе // *Правоведение.* – 2003. – № 4. – С. 38–51.
11. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *ВВР України*, 1996. – № 30. – Ст. 141 (Зі змінами, внесеними згідно із Законом 2222–IV від 08.12.2004).
12. Щербанюк О.В. Народна правотворча ініціатива як перспективний інститут прямої демократії в Україні // *Порівняльно-аналітичне право.* – 2013. – № 3. – С. 97–100.
13. Важнов С.С. Соотношение правотворческой инициативы граждан с институтами непосредственной демократии / С. С. Важнов // *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки.* – 2007. – № 4. – Вып. 1. – С. 93–98.
14. Важнов С.С. Институт правотворческой инициативы граждан в системе народовластия в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С.С. Важнов. – Саратов, 2007. – 225 с.
15. Руденко В.Н. Институт народной правотворческой инициативы: зарубежный опыт и его значение для Российской Федерации и ее субъектов // *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук.* – Екатеринбург, 2001. – Вып. 2. – С. 303–342.
16. Євгенєва А.М. Законотворчість: участь громадськості у законодавчому процесі : Інформаційно-аналітичне дослідження / А.М. Євгенєва, Ю.Г. Шкарлат; за заг. ред. Е.Р. Рахімжулова. – К. : Заповіт, 2008. – 98 с.
17. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.12 р. // *Офіційний вісник України.* – № 92.





УДК 342.12

С. Соң,старший викладач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Будучи головними інститутами політичної системи громадянського суспільства, без яких демократія не є дієздатною, політичні партії відображають інтереси, потреби й цілі певних соціальних груп, виступають посередниками між громадянами та політичною системою, виконують важливу роль у механізмі формування публічної влади. Діяльність політичних партій є показником демократичного розвитку держави та сприяє розвитку громадянського суспільства, утвердженню прав і свобод людини й громадянина.

Право на створення політичних партій є однією з базових свобод сучасних демократій. Саме поняття існування свободи створення політичних партій є правовою основою багатопартійної політичної системи. Статтею 36 Конституції України [1] визначається й гарантується право громадян на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних та інших інтересів. З реалізацією права громадян на свободу об'єднання тісно пов'язане питання побудови громадянського суспільства в Україні.

У державі, яка переживає складні й суперечливі процеси політичної трансформації в напрямі будівництва демократичного державного ладу, багатопартійність і зумовлена нею політична конкуренція є необхідною умовою й гарантією ефективного функціонування демократичних механізмів влади, забезпечення конституційних прав громадян. Тому важливим кроком на шляху побудови демократії й багатопартійності в українській державі стало прийняття в 2001 році Закону України «Про політичні партії в Україні» (далі – профільний закон) [2]. Його прийняття було одним із зобов'язань України перед Радою Європи. Водночас Рада Європи наголошує на тому, що головним завданням України тепер є забезпечення повної відповідності існуючої практики вимогам закону.

Профільним законом закріплюється юридичне визначення поняття політичної партії, встановлюється порядок створення й припинення діяльності партій, запроваджуються

основні принципи їх організаційної побудови, форми участі в політичному житті, джерела фінансування тощо. Крім того, виборчим законодавством України партії визначено як суб'єктів виборчого процесу. У зв'язку із цим необхідно наголосити на тому, що діяльність політичних партій регламентується та залежить не лише від закону про політичні партії, а й від норм, які регулюють порядок проведення виборів. За таких умов українська держава мусить надавати законодавчу підтримку партіям, тобто створювати найсприятливіший режим правового регулювання їх діяльності, залучати заохочувальні засоби їх державної підтримки тощо.

Практика діяльності політичних партій в Україні та розвиток відповідного законодавства вимагають постійного вдосконалення механізму правового регулювання в цій сфері, щоб профільний закон відповідав як Конституції України, так і іншим актам законодавства (зокрема, виборчому законодавству тощо). Однак перехід від однієї моделі форми правління до іншої, від однієї редакції Основного Закону до іншої, прийняття інших кодифікованих актів без врахування положень профільного закону призвели до виникнення правових колізій, що у свою чергу може мати наслідком виникнення гострих конституційно-правових конфліктів [3].

Зазначені положення актуалізують проблему постійного вдосконалення правового регулювання діяльності політичних партій в Україні. Цій проблематиці у своїх працях присвячували увагу такі науковці, як О. Бандурка, О. Гейда, В. Греченко, М. Дюверже, В. Журавський, В. Кафарський, В. Копейчиков, А. Колодій, Д. Лук'янов, М. Примуш, П. Рабінович, А. Саміло та інші. Однак на різних етапах становлення конституційно-правового інституту політичних партій пропозиції щодо вдосконалення законодавства про них потребують актуалізації.

Тому метою статті є визначення актуальних проблем удосконалення правового регулювання у сфері діяльності політичних партій на сучасному етапі.



Першою з таких проблем є питання відповідності деяких положень профільного закону сучасній редакції Конституції України. Враховуючи, що редакції Конституції України за останні роки суттєво змінювалися, а профільний закон не «реагував» на ці зміни, виникло декілька суттєвих невідповідностей між положеннями Основного Закону України та профільного закону.

З набуттям чинності Законом України від 21 лютого 2014 року № 742-VII «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» [4] поновлено дію внесених 8 грудня 2004 року змін до Конституції України [5]. Серед них поновлено дію частини 6 статті 81 Конституції України, яка встановлює право політичній партії прийняти рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України, якого було обрано від політичної партії, у разі його невходження до складу депутатської фракції цієї політичної партії або виходу з такої депутатської фракції. У чинному законодавстві ці положення Конституції України не знаходять свого розвитку.

Тому для приведення законодавства у відповідність до Конституції України слід внести зміни до законів України «Про політичні партії», «Про Регламент Верховної Ради України» [6], «Про статус народного депутата України» [7], щоб забезпечити деталізацію конституційних положень у поточному законодавстві. Зокрема, має бути встановлено можливість лише для депутатів, яких обрано за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах, бути позафракційними. Народні депутати України, обрані за списками політичних партій, зобов'язані входити до складу депутатських фракцій таких партій. А в разі невходження до фракції, виходу, або виключення з неї має діяти закладений у Конституції України правовий механізм припинення повноважень такого народного депутата політичною партією.

Також у відповідність до Конституції України має бути приведено законодавче регулювання інших підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України. Наразі необхідно спростити процедуру припинення повноважень народного депутата в разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності.

Також для подолання колізії між чинним Законом України «Про політичні партії» та Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [8] у частині підсудності розгляду справ про заборону політичних партій. На цей час Законом України «Про політичні партії» передбачено, що розгляд питань про

заборону політичної партії розглядається в першій інстанції Верховним Судом України. Натомість Законом України «Про судоустрій та статус суддів» у пункті 2 частини 1 статті 32 розгляд справи відповідної судової юрисдикції як суду першої інстанції віднесено до повноважень вищого спеціалізованого суду. Тому пропонується визначити судом, який буде в першій інстанції розглядати справи про заборону політичних партій, Вищий адміністративний суд України замість Верховного Суду України та внести відповідні зміни до профільного закону.

Крім того, логічним є з точки зору загальних принципів законодавства впровадити заборону членам політичних партій бути державними службовцями та перебувати на службі в органах місцевого самоврядування. На час таких видів публічної служби членство в партії зупиняється, що дозволить формувати корпус публічних службовців за професійною ознакою, а не партійним принципом. На сьогодні стаття 6 профільного закону передбачає, що членами політичних партій не можуть бути працівники органів доходів і зборів. Однак, по-перше, такі органи вже реорганізовано, і вони мають іншу назву – органи фіскальної служби, а по-друге, вважається правильним обмежити доступ до участі в політичних партіях усім державним службовцям та службовцям органів місцевого самоврядування, що й відобразити відповідним чином через зміни в профільному законі.

Актуальним на сьогодні є питання правового регулювання заборони політичних партій та правових наслідків таких дій. З огляду на те, що заборона партій відбувається через її неправомірну діяльність (і таку ж діяльність її членів), доцільно передбачити в профільному законі, що в разі заборони політичної партії у встановленому порядку та на підставах, передбачених законом, її члени протягом п'яти років не можуть посідати посади (в тому числі виборні) в органах державної влади й місцевого самоврядування, перебувати на державній службі, службі в органах місцевого самоврядування, бути зареєстрованими кандидатами на будь-яких видах виборів. Це зробило б інститут заборони політичних партій більш дієвим засобом конституційно-правової відповідальності та унеможливило появу нових партій із тими ж обличчями, проте іншими найменуваннями.

Має бути уточнено порядок збору підписів для реєстрації політичних партій та порядок утворення й реєстрації територіальних організацій політичних партій. У чинній редакції профільного закону визначається: «Рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах).





Це рішення має бути підтримано підписами не менше десяти тисяч громадян України, які, відповідно до Конституції України, мають право голосу на виборах, зібраними не менш як у двох третинах районів, не менш як двох третин областей України, міст Києва і Севастополя та не менш як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим. Однак ці положення було визнано неконституційними [9]. Отже, слід привести їх у відповідність до Конституції України, щоб поставити в рівні умови всі регіони України в цьому питанні. Тому пропонується викласти відповідні положення профільного закону в такій редакції: «Рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах). Це рішення має бути підтримано підписами не менше десяти тисяч громадян України, які, відповідно до Конституції України, мають право голосу на виборах, зібраними не менш як у двох третинах районів, не менш як двох третин адміністративно-територіальних одиниць, вказаних у частині 2 статті 133 Конституції України».

Навівши основні проблемні питання та шляхи їх законодавчого вирішення, слід вказати, що деякі проблеми залишилися поза межами розгляду, оскільки пов'язані з більш об'ємними змінами, які у свою чергу повинні отримати відповідне політичне вирішення. Ідеться про подальше законодавче регулювання парламентського представництва політичних партій, які повинні керуватися загальнонаціональними, а не локальними чи корпоративними інтересами; не обмежуватися рішеннями партії, тим більше у випадках, коли вони суперечать національним інтересам. Необхідно змінити діючу систему виборів народних депутатів та унормувати порядок їх звітності перед виборцями. Врегулювання потребує також процедура встановлення результатів виборів і розподілу депутатських мандатів. Крім того, Закон України «Про статус народного депутата України» необхідно привести у відповідність до пропорційної системи виборів або змінити систему виборів. Відповідні зміни необхідно внести також до Регламенту Верховної Ради України, тобто сформувати таку нормативно-правову базу, яка забезпечувала би права всіх учасників законотворчої діяльності й давала змогу парламентсько-урядовій коаліції реалізувати свою програму. Діяльність депутатів, як і організаційні питання взаємодії партії з парламентською фракцією, також має бути врегульовано на законодавчому рівні й унормовано в статутах політичних партій [10].

Постійне вдосконалення законодавства про політичні партії вимагає уваги науковців,

громадськості та парламентарів для забезпечення усталеного розвитку правової державності в Україні.

Ключові слова: політичні партії, правові колізії, законодавство про політичні партії.

Практика діяльності політичних партій в Україні та розвиток відповідного законодавства вимагають постійного вдосконалення механізму правового регулювання в цій сфері, щоб профільний закон відповідав як Конституції України, так і іншим актам законодавства для недопущення виникнення правових колізій.

Практика деятельности политических партий в Украине и развитие соответствующего законодательства требуют постоянного совершенствования механизма правового регулирования в этой сфере, чтобы профильный закон отвечал как Конституции Украины, так и другим актам законодательства для недопущения возникновения правовых коллизий.

The practice of political parties in Ukraine and development of appropriate legislation require continuous improvement mechanism of legal regulation in this area in order to meet the relevant law as the Constitution of Ukraine and other laws to prevent the emergence of conflicts of law.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.
3. Єзеров А.А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : [монографія] / А.А. Єзеров. – О. : Юридична література, 2008. – 260 с.
4. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.
5. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
6. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 16–17. – Ст. 133.





7. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

8. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

9. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 1 статті 10, пункту 3 частини 2, частин 5, 6 статті 11,

статті 15, частини 1 статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 4.

10. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В.І. Кафарський ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 36 с.

УДК 347.97/99

О. Яновська,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

М. Іванов,

студент юридичного факультету
Академії адвокатури України

ЕФЕКТИВНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Суд завжди був одним з основних суспільних інститутів і водночас важливим державним органом, адже саме суд та судді покликані захищати та відновлювати права і свободи громадян, конституційний лад та суспільний устрій, поліпшувати умови правозастосування у державі. В часи радикальних змін законодавства, зовнішньої та внутрішньої політики нагальною є потреба в науковому аналізі та структуризації проблематики судової влади, її ефективності. Зміна та вдосконалення судоустрою в країні, підвищення рівня законності та професійності судів, поліпшення умов їх роботи та викриття злочинців, які ховаються за судовою недоторканістю, є одними з основних задач, що стоять перед урядом країни в теперішній час. Саме зараз наукова спільнота має шанс відкрито показати недоліки чинного законодавства, розробити шляхи та механізми реалізації демократичних принципів судової влади на практиці.

З моменту набуття незалежності Україна намагалася стати демократичною державою

і виробити ознаки, характерні державі, яка визнає права людини найвищою цінністю. І надалі Україна, починаючи з законодавчих органів та закінчуючи звичайними громадянами, докладає зусиль для наближення до європейських цінностей та міжнародних норм, пам'ятаючи, що демократична держава є такою формою держави, що ґрунтується на конституційному визнанні народу джерелом влади та реальному здійсненні народної влади через рівноправну участь громадян в управлінні загальнодержавними і місцевими справами, у контролі за державною діяльністю; виборності та змінюваності вищих органів державної влади; існуванні багатопартійності; забезпеченні прав і свобод людини й меншості відповідно до міжнародних стандартів [11].

Нормативно-правова база держави має гарантувати права і свободи громадянам, забезпечувати охорону від посягання на права, захист та відновлення пошкоджених прав. Приєднанням до міжнародних правозахисних організацій, ратифікацією міжна-





родних договорів і виконанням покладених на нашу країну обов'язків, Україна доводить своїм громадянам та світовій спільноті свої наміри щодо побудови незалежної правової держави як рівноправного члена світової спільноти та країни, яка поважає європейські цінності.

Не можна забувати, що основною гарантією громадян у захисті на поновлення своїх прав є суд. С.В. Прилуцький вважає, що за формулюванням суд – це самостійна і незалежна сфера публічної влади, яка являє собою сукупність повноважень на здійснення правосуддя. А за своєю сутністю суд є найважливішим соціальним інститутом. Фактично основою і матеріальним джерелом судової влади є соціальна дійсність, а у змісті судової влади відображається і втілюється соціальна реальність [8, с. 72].

На думку Л.М. Москвич, судовим органам, зважаючи на їх виняткову і важливу роль у правовій державі, належить бути незалежними від політичних гілок влади – законодавчої та виконавчої. На цей обов'язок принцип організації й функціонування судів указано в міжнародних правових та інших документах [7, с. 114]. Так, в статтях 8 та 10 Загальної декларації прав людини прямо зазначено право будь-якої людини на ефективне поновлення у правах, наданих їй законом, компетентними національними судами, з додержанням усіх норм справедливості незалежним і безстороннім судом [2].

Також у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 3 ч. 3, ст. 2) зазначається, що кожна держава, яка бере участь у цьому пакті, забезпечує ефективний засіб захисту прав і свобод осіб компетентними органами держави [6]. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в статті 6 також зазначено що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [4].

Усі вищеперераховані і ратифіковані нашою державою пакти, декларації та конвенції є обов'язковими для усіх демократичних держав. Принципи та норми, зазначені у цих документах, повинні бути дотримані, а їх виконання є обов'язковим.

Справедливий та неупереджений суд є обов'язковою ознакою соціально розвинутих країн. Суд як незалежний державний орган виступає гарантом захисту та відновлення прав людини і громадянина на недискримінаційних засадах, тобто незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого стано-

вища. Кожен суддя є громадянином своєї країни і, як особа, яка виносить судові рішення від імені даної держави, повинен неупинно дотримуватися міжнародних та внутрішніх норм здійснення правосуддя, здійснювати неупереджену та незалежну діяльність судді, поважати права і свободи сторін в суді.

Вимоги до суддів закріплюються не тільки у міжнародних нормативних актах. Так, розділ VIII Конституції України визначає функціональну підпорядкованість правосуддя, порядок обрання та звільнення з посади судді, вимоги до особи, яка рекомендується до призначення чи обрання на посаду судді. Показовим є те, що українська законодавча влада закріпила основні засади правового статусу судді у головному законі держави, що доводить щире прагнення країни наблизитись до демократичних цінностей і справедливого суду як одного з складових елементів принципу верховенства права. Такі прагнення також закріплені у статті 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в якій визначені завдання суду, а саме: «суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами» [10].

Одним з основних обов'язків суду є гарантування можливості реалізації та захисту прав та законних інтересів кожному суб'єкту права. Розуміння того, що існує державний орган, рішення якого забезпечуються примусовою силою держави, захищає законних власників прав і свобод від незаконного посягання на їх права, сприяє припиненню вже розпочатого посягання на право. Адже найчастіше саме наслідки, які можуть настати для правопорушника в зв'язку із вчиненням ним правопорушення чи злочину, лякають та утримують злочинця, тим самим превентивно захищаючи легітимних власників прав. Однак лише неупереджений суд, який керується виключно законодавством та правовими принципами, може надати кваліфіковану та достатню допомогу чи визначити покарання для правопорушника з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави.

У статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначається, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства пра-





ва. Високі стандарти та вимоги до судді та до судової влади є надійною запорукою справедливості, чесності суду та відсутності вибіркового правосуддя. На думку Л.М. Москвич, професійно важливі якості судді – це система вимог, що ставлять до людини, на яку покладається здійснення судових повноважень, включаючи якості особистості, особливості процесів мислення, професійні знання, вміння й навички. Усі вони впливають на успішність виконання суддівських функцій, на ефективність судової системи в цілому. На думку автора, з яким ми погоджуємось, вимоги, що ставляться до професіоналізму суддів, сьогодні є більш високими, ніж раніше. Це зумовлено зміною (а) умов функціонування судів (наприклад, внаслідок законодавчого прогресу), (б) зміни суспільної ролі суду, (в) розуміння природи його правозастосовної функції [7, с. 196–197].

Тож, лише кваліфіковані, чесні та працюючі судді можуть забезпечити виконання вимог законодавства щодо винесення законних та неупереджених рішень та відновлення надії громадян на безпечне та законне існування у цивілізованій державі, де конфлікти вирішуються у суді за допомогою законодавства і права, а не злочинами і фізичною силою, країні верховенства права та людяності, яка створює рівні та законні умови розвитку та вдосконалення життя.

Положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» також визначають рівень професійної, моральної та теоретичної підготовки кандидатів на посаду судді, що дає можливість претендувати на посаду судді тільки гідним та підготовленим кандидатам, які з відповідальністю та повагою будуть виконувати покладені на них обов'язки та додержуватись законодавства і Кодексу суддівської етики, що, в свою чергу, надає гарантію громадянам справедливості та законності прийнятих таким суддею рішень.

Однак жодні принципи та норми не дозволили б попередити виникнення проблем під час застосування норм на практиці. В кожній розвинутій країні, де крок за кроком створювалась держава, її правові та соціальні інститути, виникали проблеми, які не давали можливості на практиці відтворювати соціальну та законну справедливість, в тому числі, дотримуватись державним інститутам своїх зобов'язань чесно та відповідально, сприяти реалізації прав і свобод громадян, поліпшувати правовий, соціальний та матеріальний статус не окремих осіб, але усієї держави та суспільства у цілому. З такими труднощами будь-яке суспільство стикалося і при створенні судової

системи, яка могла гарантувати законний, неупереджений та швидкий розгляд конфліктів між групами осіб чи окремими індивідами, які з'являлися в процесі створення, розвитку та формуванні держав та всієї людської цивілізації. Загалом, на думку науковців, відправною точкою для відліку часу формування судової системи як самостійного соціально правового явища слід вважати сприйняття державою ідеї поділу влади. Саме відокремлення судової гілки влади, створення умов для незалежного здійснення її виключних повноважень через відповідно оформлену систему органів і є початком заснування судової системи [7, с. 14].

Україна не є виключенням з числа країн, які пройшли та проходять важкий та суперечливий шлях становлення демократії та законності в усіх сферах суспільного життя. З моменту створення українських судів як судів вільної та незалежної країни завжди поставало питання про ефективність вітчизняних судів, їх чесність, справедливість та неупередженість. Раніше причиною неефективності судів вважали недосконалість законодавства, яке не дає можливості суддям зоставатися безсторонніми та дотримуватися букви закону. Але з часом законодавство було змінено, модернізоване, чим більше проходило часу з моменту виникнення України як суверенної і незалежної держави, тим досконалішими та повними ставали норми, що окреслювали правовий статус судді, його права і його обов'язки. Однак, на жаль, ефективність судової системи не вдосконалювалась так, як покращувались норми, що врегульовували її організацію та функціонування, кількість та суспільно небезпечний характер правопорушень, які здійснювались сторонами судових процесів і самими суддями не зменшувалась. Варто пам'ятати, що особливо небезпечними для суспільства є ті злочини, які скоєні самим суддею проти правосуддя з використанням владних повноважень [3, с. 11].

Дійсно, суддя постійно працює у сфері соціальних та політичних конфліктів, на межі найбільш гострих правовідносин, однак правова система допомагає уникати напруженості між суддею і суспільством та залишатися на шляху об'єктивності [8, с. 128]. Але фактичне дотримання закону і внутрішнього сумління залежить тільки від судді і не від кого іншого. На жаль, заходи, які впроваджувались в останні роки, не принесли бажаних результатів, а саме, появи професійного та неупередженого судді, який керується лише буквою закону і внутрішнім переконанням. Такими заходами можна вважати прийняття таких





нормативних актів, як Закон України «Про судоустрій та статус суддів», Кримінальний процесуальний кодекс України та велику кількість антикорупційних законів. Однак всієї тієї кількості антикорупційних актів виявилось недостатньо, ефективність як критерій незалежності та законності діяльності суддів практично не змінив своїх показників. Також до модернізування судової системи можна віднести і суворий підбір кандидатів, створювані антикорупційні комітети та організації. Але всі ці «міри» дають лише тривалий та незначний результат, який практично не позначається на суддях та на судовій системі загалом.

Ми вважаємо, що в Україні є гостра потреба в реформації, радикальній зміні усієї судової системи, яка назавжди заплумувала свою репутацію, як неефективна та така, що не в змозі дотримуватися законодавства, яке намагалось поліпшити умови праці суддів. Для визначення правильного напрямку, методики та способів реформування судової системи українській владі, науковцям та практикам потрібно звернути свою увагу на досвід боротьби за ефективність судової системи більш розвинутих та успішних країн, які також постійно знаходяться у стані вдосконалення та розвитку суспільних інститутів і також вирішують проблеми реалізації норм законодавства щодо суддів та їх правового статусу.

Також під час створення інструментів та заходів для боротьби з неефективністю в суді та загалом у соціально-правових інститутах України потрібно звернутися до думки спеціалістів, які зазначають, що, на жаль, Закон України «Про боротьбу з корупцією», прийнятий ще у 1995 році, проблему подолання корупції фактично звів до рівня адміністративного правопорушення. Направленість норм Закону на боротьбу зі скоєним корупційним правопорушенням, а не попередження та усунення причин і умов, що його породили, не дозволила досягти суттєвого зниження рівня корупції в державі [1].

Під час аналізу та структурування проблематики досконалості демократії у всіх її проявах в Україні неможливо не звернути увагу на радикальні зміни, викликані останнім волевиявленням населення, у внутрішній та зовнішній політиці, у кадровому забезпеченні державних апаратів, у збільшенні рівня законності на всіх трьох гілках влади. Саме пряме волевиявлення громадян України стало початком великих змін у суспільних інститутах, одним із яких є судова влада. Прагнення народу України до чесного та безстороннього суду зумовить появу в Україні суддів, які будуть в змозі виконува-

ти покладені на них обов'язки, гарантувати своєю діяльністю права і свободи громадян. Розпочато процес радикальної зміни законодавства в Україні і цей процес повинен надати можливість призначити відповідальних та професійних суддів, які будуть спроможні дотримуватися законодавства.

Одним з флагманів таких змін є Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», який зобов'язує державу створити Тимчасову спеціальну комісію з перевірки суддів загальної юрисдикції, яка буде займатися перевіркою суддів за багатьма критеріями, що надасть змогу підвищити рівень ефективності та законності в судах. Ми сподіваємося, що Тимчасова спеціальна комісія буде дотримуватися законодавства, керуватися метою утвердження в суспільстві верховенства права та законності, відновлення довіри до судової системи України [9].

Ми вважаємо, що рівень демократизації та законності в судах можливо підвищити не лише вдосконаленням правової бази, а й розвиненням інституту громадського контролю, гласності та відкритості судових проваджень. А.С. Крупник вважає, що характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері, полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою та неорганізованою), і, по-друге, що у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [5]. На наш погляд, саме громада України може стати стовпом верховенства права та дотримання закону суддями під час судових проваджень. Громадяни, які найбільш зацікавлені у дотриманні законності, можуть здійснювати контроль за відправленням правосуддя на місцях. Водночас держава повинна підтримувати та заохочувати громадян до спільної праці по підвищенню ефективності суду. І тільки коли більшість суб'єктів у державі, які можуть впливати на процес судоустрою та судочинства, будуть зацікавлені у законній та неупередженій діяльності суду, будуть запроваджені заходи, що сприятимуть реальному та всебічному розвитку і закріпленню принципів функціонування незалежного суду.

Проблеми легітимності та ефективності інституту судочинства виникали на шляху становлення та розвитку усіх демократичних держав. І Україна не є винятком. Міжнародні норми та внутрішнє законодавство





України визначають правовий статус судів та суддів, однак питання виконання суддями своїх обов'язків неупереджено доволі гостро стоїть і сьогодні. Методи вирішення цієї проблеми мають бути радикальними, що дасть нам можливість здолати упереджений та недосконалий суд як такий, що дискредитував Україну як державу, в якій поважають права і свободи людини, як країну, де панує верховенство права і законність. Перед країною лежить довгий та складний шлях болісних і тяжких змін, тому тільки співпраця всіх суспільних інститутів, державних та громадських, зможе забезпечити функціонування справедливого суду в країні, який, в свою чергу, стане гарантом формування в Україні громадянського суспільства та правової держави.

Ключові слова: судова система, неупередженість, ефективність судової влади, правовий статус судді, професіоналізм суддів.

Стаття присвячена дослідженню окремих актуальних проблем забезпечення ефективного функціонування судової системи в Україні. Автори акцентують увагу на чинниках, що впливають на визначення основних напрямів вдосконалення судової системи та формування корпусу професійних та неупереджених суддів.

Статья посвящена исследованию отдельных актуальных проблем обеспечения эффективного функционирования судебной системы в Украине. Авторы акцентируют внимание на факторах, которые влияют на определение основных направлений усовершенствования судебной системы и формирования корпуса профессиональных и незаинтересованных судей.

The article investigates some urgent problems to ensure the effective functioning of the judicial system in Ukraine. The authors focus on the factors that affect the definition of the main directions of improvement of the judicial system and the formation of corps of professional and disinterested judges.

Література

1. Анищенко А. Стратегічні засади подолання корупції / А. Анищенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/7852>.
2. Загальна декларація прав людини : резолюція 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 93. – Ст. 3103. – С. 89.
3. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : монографія / Н.Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13.
5. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / Крупник А.С. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Москвич Л.М. Ефективність судової системи : концептуальний аналіз : монографія / Л.М. Москвич. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 384 с.
8. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
9. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 №1188-VII // Голос України. – 10.04.2014р. – № 70–71.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави / О.Ф. Скакун – К. : Правова єдність, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1891060543074/pravo/demokratichna_pravova_sotsialna_derzhava.





УДК 347.961

К. Чижмар,

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

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІАТУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Необхідність демократизації суспільного життя зумовлює реалізацію ідеї правової державності, правового демократичного суспільства та відповідне спрямування діяльності правоохоронних органів та інститутів держави. Загалом державні органи¹ як провідники державної влади створюються з метою вирішення життєво важливих проблем та функціонують у межах визначених законодавством повноважень, що в результаті впливає на реалізацію основних прав і свобод людини в правовій державі [1, с. 28].

Феномен правової держави, за влучним твердженням С. Глушенка, розглядається як реальне втілення конституційної державності, в основі якої лежить прагнення захистити людину від державного терору, штучної опіки з боку органів влади, гарантувати індивідуальну свободу особи та її основні права. Тому важливим залишається питання визначення конституційно-правового статусу державного органу, поняття якого набуло вжитку в XIX ст. з поширенням учення про державу як засіб здійснення влади, що належить народу. У такому контексті істотним є не місце органу в ієрархії, а зміст його повноважень та особливості компетенційних зв'язків з іншими органами [1, с. 28].

З огляду на це автор ставить собі за мету встановити теоретико-правові підходи щодо поняття й змісту категорії «конституційно-правовий статус нотаріату».

Теоретичною базою нашого дослідження стали наукові монографії та статті низки сучасних вітчизняних і зарубіжних пра-

вознавців як у галузі проблем організації й функціонування інституту нотаріату, здійснення ним своєї професійної діяльності, так і з питань забезпечення конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу. Це роботи В. Авер'янова, І. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнецової, П. Косянчука, Я. Ленгер, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабіновича, В. Середюк, І. Табаріна, В. Федоренка. Серед праць, що торкаються безпосередньо інституту нотаріату й нотаріальної діяльності, можна назвати також роботи В. Бранкової, С. Гусарева, Л. Грудциної, А. Кулика, І. Москаленко, Л. Радзівської, С. Пасічник, С. Фурси, І. Черемних, В. Яркова та багатьох інших.

Водночас нотаріат не входить структурно до жодної з гілок державної влади та не є організаційно-державним органом. Однак в окремих випадках інститут нотаріату та його представники *ipso jure* мають право за спеціальним дорученням держави здійснювати окремі функції держави. Таким чином, нотаріат являє собою недержавний інститут, якому відповідно до законодавства України делеговано окремі повноваження держави щодо здійснення однієї з найважливіших державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Іншими словами, нотаріат наділений повноваженнями державно-владного характеру та своєю діяльністю реалізує публічну владу держави. Тобто в процесі виконання делегованих державних функцій нотаріат прирівнюється за конституційно-правовим статусом до органів держави.

¹Досліджуючи поняття «орган державної влади», необхідно звернути увагу, що воно базується на конституційних положеннях, а похідними від нього вбачаються поняття «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади», «орган судової влади» (або суд). Водночас текстуальне тлумачення Конституції України доводить, що в її нормах вживаються також інші поняття, які є співзвучними з поняттям «орган державної влади», а їх складовою є слово «орган». Так, у ч. 2 ст. 59 Конституції України згадуються державні органи, а в ч. 3 ст. 5 зазначено про «орган держави». Аналізуючи положення Основного Закону України, доходимо висновку, що на конституційному рівні терміни «орган державної влади» і «державний орган» (або «орган держави») є синонімами.



Ipsa facto конструктивне розв'язання теоретичної проблеми конституційно-правового статусу інституту нотаріату передбачає визначення цього поняття, виявлення сутності та змісту цієї юридичної категорії, а також її структури. Вирішення поставлених завдань дозволить сформулювати концепції конституційно-правового статусу інституту нотаріату, які можуть стати теоретико-методологічним підґрунтям для подальшої конституційної правотворчості та правозастосовної діяльності з метою нормативно-правового й організаційно-правового вдосконалення конституційно-правового статусу.

Для того щоб безпосередньо здійснити аналіз поняття «конституційно-правовий статус інституту нотаріату», логічно спочатку розкрити сутність більш загальних правових категорій. Характеристика конституційно-правового статусу інституту нотаріату передбачає необхідність відмежування зазначеного поняття від суміжних категорій, таких як «статус суб'єкта права», «правовий статус», «конституційний статус», «конституційно-правовий статус», «правове положення», «правове становище». Так, наприклад, за вдалими твердженнями З. Макарової, власне юридична категорія «конституційно-правовий статус» дозволяє встановити місце тієї чи іншої інституції в системі розподілу влади, показати всю багатогранність взаємозв'язків між цією інституцією та іншими владними установами [2, с. 2].

З огляду на сказане можна побачити, яке значення має для нас визначення правового статусу нотаріату в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина. Однак категорія «правовий статус нотаріату» на цей час відноситься до одних із малодосліджених і неоднозначних у сучасному конституційному праві, внаслідок чого під час аналізу цього поняття вважаємо за необхідне звернутися до теоретичних праць учених, які досліджували таку загальну категорію, як «правовий статус».

Слід зазначити, що серед учених-теоретиків права та конституціоналістів немає єдиного підходу як щодо розуміння поняття «правовий статус», так і щодо його складових (*sub judice*). Зокрема, слово «статус» у перекладі з латинської мови означає положення, стан чого-небудь або будь-кого: «статус людини», «статус особи», «статус громадянина», «статус органу» [3, с. 578]. У тлумачних словниках статус визначається так: правове становище осіб або організацій, установ тощо; становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі; встановлене нор-

мами права положення його суб'єктів, сукупність їх прав та обов'язків [3, с. 572].

Поняття «статус» є одним із базових у юридичній науці, оскільки дозволяє визначити місце суб'єктів права в системі суспільних відносин, їх права й обов'язки щодо інших суб'єктів. Статус у конституційному праві має декілька виражень залежно від ролі, яку він відіграє у визначенні й фіксуванні положення учасників конституційно-правових відносин і підходів до його характеристик. Проте в будь-якому своєму прояві конституційно-правовий статус має якості стійкості, відносної стабільності, внутрішньої узгодженості та системного значення [4, с. 152].

У науці конституційного права статус – це теоретична конструкція, яка поєднує в собі нормативні характеристики, теоретичні уявлення та практику реалізації правових установ [5, с. 11]. Термін «статус» широко використовується як у законодавстві, так і в спеціальній юридичній літературі [4, с. 15, 22–25, 171–194].

Багато вітчизняних і зарубіжних учених-правників (А. Лебедев, М. Матузов, О. Совгіря, Ю. Годика, Н. Шукліна та інші) вважають, що категорії «правовий статус» і «правове положення» є тотожними. Наприклад, на підтвердження цієї тези А. Лебедев відзначає, що категорії «статус» і «правове положення» не просто є синонімами, а й мають однакове змістовне наповнення, оскільки вони визначають місце, положення, стан, а не конкретне правовідношення [6, с. 28]. Поняття «правовий статус» і «правове положення», на думку В. Костюка, ототожнюються, а правовий статус розуміється насамперед як правове положення суб'єкта права щодо інших суб'єктів права, з якими він може вступати в правове спілкування [7, с. 16]. Ось чому в юридичній науковій літературі ми досить часто спостерігаємо визначення правового статусу через поняття «правове положення» [5, с. 15].

Для характеристики органів державної влади прийнято визначати правовий статус через компетенцію. Однак у цьому випадку можна вести мову про «статус» лише у вузькому значенні цього слова. Такий підхід є досить обмеженим, таким, що не розкриває сутності того чи іншого суб'єкта правових відносин [8, с. 5]. Саме тому, на наш погляд, необхідно розглядати питання про статус у широкому значенні як сукупність елементів, які характеризують, зокрема, і нотаріат як правоохоронний інститут з усіх боків.

А. Сирота у свою чергу підкреслює, що, незважаючи на різні підходи до цього





явища, різницю в поглядах на поняття цього юридичного феномена, усі автори єдині в тому, що «правовий статус будь-якого суб'єкта правових відносин є відображенням і закріпленням у праві його реального, фактичного становища в системі суспільних відносин» [9, с. 109].

На підставі наведеного можна дійти висновку, що, по-перше, поняття правовий статус є явищем складним і багатогранним, а по-друге, визначення того, яке з понять – «правовий статус» чи «правове положення» – є ширшим, а яке вужчим, досить складно, оскільки переважна більшість учених-правників вважають їх синонімами (ми також дотримуємося цієї думки). Адже якщо використовувати ці поняття як такі, що відрізняються за змістом і значенням, то лише виникатимуть проблеми під час розуміння тих або інших відносин.

З нашої точки зору, наповнення понять «правовий статус», «правове положення» та «правове становище» різним змістом є штучним, частково обумовлюється різними перекладами слова «статус», а найголовніше – не має практичного застосування у вигляді правового закріплення розмежування таких понять або доцільності, обумовленої практичними потребами. Саме тому, безперечно, окремого розкриття потребує як сама категорія, так і її складові, що не лише наповнюють зміст конституційно-правового статусу, а й дозволяють виявити всі сторони функціонування такої інституції, як нотаріат [10, с. 27].

Конституційний статус суб'єкта правових відносин визначається нормативними характеристиками, закріпленими в Конституції України; для суб'єктів правовідносин одного роду (виду) він є загальним. Конституційно-правовий статус є ширшим за змістом, ніж конституційний, і включає в себе, окрім норм Конституції України, характеристики в нормах інших джерел конституційного права. Цей вид статусу враховує видові особливості суб'єктів правовідносин одного роду (виду), у цьому значенні він є синонімом спеціального правового статусу. А отже, правовий статус характеризується найбільшою широтою параметрів, визначеною джерелами різних галузей права [11, с. 8].

Для того щоб більш повно визначити поняття конституційно-правового статусу нотаріату, необхідно враховувати насамперед перелік його складових елементів. При цьому найбільш проблемним завжди було й залишається визначення елементного складу правового статусу суб'єкта будь-яких відносин, зокрема й конституційно-правових. На сьогодні серед науковців досі немає

єдиної думки щодо цього, як і щодо визначення самого поняття статусу.

Якщо вдатися до детальнішої характеристики, то саме слово «елемент» (від лат. *elementum* – первісна, складова речовина) означає складову будь-чого цілого [12, с. 245]. Вважаємо, що слід погодитися з думкою О. Музичук, що під елементами правового статусу необхідно розуміти його складові, які в сукупності складають змістовну правову (юридичну) характеристику суб'єкта правовідносин, вказують на його специфіку, відмінність від інших суб'єктів [13].

С. Чикурлій слушно вважає, що насамперед необхідно зазначити, що більшість авторів, як теоретиків права, так і конституціоналістів, у своїх дослідженнях приділяють увагу переважно аналізу структури правового статусу індивіда, тоді як структура правового статусу правоохоронного органу розглядається менше [14, с. 15]. Однак деякі спільні риси вказаних правових статусів дозволяють стверджувати про цінність досліджень структури правового статусу індивіда для аналізу особливостей структури конституційно-правового статусу нотаріату.

Аналізуючи поняття «статус», Н. Богданова вказує, що в науці конституційного права статус – це теоретична конструкція, яка поєднує в собі нормативні характеристики, теоретичні уявлення та практику реалізації правових установ [5, с. 9]. Однак у будь-якому своєму прояві статус має якості стійкості, відносної стабільності, внутрішньої узгодженості й системного значення. Наведені основні характеристики мають свої особливості, на які необхідно звернути увагу.

Так, стійкість статусу з точки зору конституційного права уявляється як його формалізація у вигляді сукупності конституційно-правових норм. Щодо нормативної формалізації, то цим шляхом забезпечується відносна стабільність змісту врегульованих відповідними приписами відносин. При цьому обов'язково має бути враховано той факт, що різноманітність таких відносин зумовлює багатоаспектність реалізації тих можливостей, які базисно закладаються в межах конституційно-правового статусу з одночасним допущенням певних змін, що не впливають на його сутнісні характеристики. Це дає підстави стверджувати, що стійкість і відносна стабільність зумовлюють статичність конституційно-правового статусу. Говорячи про внутрішню узгодженість, потрібно акцентувати увагу на ній як на якісному показнику такого статусу того чи іншого суб'єкта, що виявляється





у взаємозв'язку й взаємозалежності окремих його елементів. Щодо системного значення вказаної правової категорії, то ця характеристика спрямовує його назовні, тобто наближає до інших статусів відповідного рівня, проте до різних суб'єктів конституційно-правових відносин за допомогою визначених зв'язків [1, с. 30].

Таким чином, ми можемо вести мову про співвідношення понять «статус нотаріату» та «інститут нотаріату». Із цього приводу актуальною є позиція, відповідно до якої в такому співвідношенні можливе сприйняття поняття «статус нотаріату» ширшим, ніж «інститут нотаріату», оскільки перше з них включає в себе зміст низки інститутів (інституту призначення, інституту відповідальності, інституту повноважень), тобто кожен з інститутів відображає окрему сторону характеристики соціально-політичної ролі й правової природи нотаріату та, виходячи із цього, може поділятися на підінститути (субінститути) [5, с. 13].

У багатьох інших наукових працях із досліджуваної тематики звертається увага на те, що зазначені поняття як самостійні не виокремлюються, тому питання про їх співвідношення взагалі не може бути предметом наукового обговорення. Так, Ю. Тихомиров висловлює думку про те, що і поняття «статус» застосовується щодо об'єктів конституційно-правових відносин (наприклад, статус влади, статус державного органу, статус власності), і поняття «інститут» використовується для всебічного аналізу суб'єктів зазначених відносин (наприклад, інститут держави, інститут державної служби, інститут власності) [15, с. 331]. На думку Ю. Дмитрієва, «інститут» уявляється більш широким поняттям, ніж поняття «статус», оскільки друге є складовою першого, а зміст статусу автором зводиться до функцій і повноважень [16, с. 14].

Водночас, на наш погляд, говорячи про співвідношення понять «статус нотаріату» та «інститут нотаріату», необхідно мати на увазі, що статус – це статика (виходячи з його стійкості й відносної стабільності), а інститут є його динамічним утіленням. Саме тому в подальшому будемо застосовувати категорію «конституційно-правовий статус нотаріату».

Для того щоб глибше зрозуміти сутність конституційно-правового статусу нотаріату, нам необхідно охарактеризувати його основні елементи.

На наше переконання, елемент правового статусу нотаріату – це його конституційно-правовий статус, що у свою чергу є багатоелементною категорією, яка включає конституційний статус, тобто статус,

визначений лише нормами Основного Закону України, а також елементи правового статусу інституту нотаріату, визначені нормами інших джерел конституційного права.

Правовий статус нотаріату слід характеризувати як правовий статус недержавного інституту, якому, відповідно до законодавства України, делеговано окремі повноваження держави щодо здійснення захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Іншими словами, нотаріат наділено повноваженнями державно-владного органу у сфері публічного права, що є похідним від повноважень держави в цілому та має комплексний характер, тобто встановлений нормами кількох галузей права.

Категорія «конституційно-правовий статус нотаріату», за твердженням А. Сироти, слугує способом узагальнення й систематизації правових норм про нього та дозволяє сформулювати конструкцію (модель), що включає правові норми, практику їх реалізації й положення доктрини щодо зазначеного суб'єкта [9, с. 109].

У юридичній науковій літературі з теорії права поширеною є позиція, згідно з якою юридична конструкція правового статусу суб'єкта права включає правосуб'єктність, що характеризується єдністю певних складових (правоздатність, дієздатність); систему прав, обов'язків і законних інтересів; систему гарантій прав та обов'язків суб'єктів права; юридичну відповідальність [17, с. 3–4, 9].

Слід підкреслити, що в правовідносинах, які виникають внаслідок здійснення тих або інших нотаріальних дій, праводієздатним суб'єктом зазвичай виступає саме нотаріус, а не нотаріальна контора. На нотаріуса законом покладаються права й обов'язки, нотаріус володіє деліктоздатністю. Статус нотаріуса юридично виражається в його правах, обов'язках, гарантіях і відповідальності. Усі наведені обставини вимагають самостійного дослідження проблематики конституційно-правового статусу інституту нотаріату в сучасних умовах.

Таким чином, на наш погляд, сучасне дослідження конституційно-правового статусу нотаріату в Україні має базуватися на «статусному» підході, оскільки набір елементів, які утворюють конституційно-правовий статус нотаріату, у цілому не є дискусійним. Більше того, саме «статусний» підхід покладено в основу структури чинного Закону України «Про нотаріат». При цьому вивчення потребує саме механізм і проблеми реалізації норм, які закріплюють складові конституційно-правового статусу нотаріату України, а також його взаємодію





з іншими елементами конституційної системи, які найбільш суттєво впливають на діяльність інституту нотаріату в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина та щодо яких зазначений орган здійснює вплив. Дослідження сукупності вказаних обставин дозволяє сформувати реальне уявлення про конституційно-правовий статус нотаріату та його місце у вітчизняній конституційній системі.

Говорячи про співвідношення понять «статус нотаріату» та «інститут нотаріату», необхідно мати на увазі, що статус – це статика (виходячи з його стійкості й відносної стабільності), а інститут є його динамічним утіленням. Саме тому доцільніше застосувати категорію «конституційно-правовий статус нотаріату».

Конституційно-правовий статус нотаріату слід характеризувати як встановлене й закріплене нормами конституційного права становище нотаріату як недержавного інституту, якому, відповідно до законодавства України, делеговано окремі повноваження держави щодо здійснення захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб; це становище обумовлюється соціально-політичною сутністю суспільства, взаємовідносинами з іншими суб'єктами конституційного права, характеризується особливостями його правосуб'єктності, прав і свобод, обов'язків та гарантій діяльності, а також відповідальністю.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, конституційно-правовий статус нотаріату, механізм захисту прав і свобод людини й громадянина.

Сформульовано характеристику нотаріату як специфічного інституту в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина. З'ясовано поняття «конституційно-правовий статус нотаріату». Висвітлено специфічні складові елементи конституційно-правового статусу нотаріату.

Сформулирована характеристика нотариата как специфического института в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Выяснено понятие «конституционно-правовой статус нотариата». Освещены специфические составные элементы конституционно-правового статуса нотариата.

Formulated characterization of notaries as a specific institution in the mechanism of protection of the rights and freedoms of human and citizen. It was found the concept of “constitutional and legal

status of notaries”. Deals with specific components of the constitutional and legal status of notaries.

Література

1. Глуценко С.В. До питання про конституційно-правовий статус державного органу / С.В. Глуценко // *Адвокат*. – 2012. – № 6(141). – С. 28–33.

2. Макарова З.С. Зміст конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України / З.С. Макарова // *Часопис Академії адвокатури України*. – 2011. – № 12. – С. 1–8.

3. *Большой юридический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева [и др.]. – М. : Инфра-М, 1999. – 790 с.

4. Воеводин Л.Д. *Юридический статус личности в России* / Л.Д. Воеводин. – М. : Инфра-М, 1997. – 304 с.

5. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // *Вестник Московского университета. Серия 11 «Право»*. – 1998. – № 3. – С. 3–20.

6. Лебедев А.Н. Статус субъекта Российской Федерации (основы концепции, конституционная модель, практика) / А.Н. Лебедев. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1999. – 197 с.

7. Костюк В.Л. Проблемы визначення правосуб'єктності у загальній теорії права / В.Л. Костюк // *Держава і право*. – 2009. – Вип. 44. – С. 14–19.

8. Манюхин В.М. *Советская государственная служба* / В.М. Манюхин. – М. : Юридическая литература, 1966. – 124 с.

9. Сирота А.І. Деякі проблеми удосконалення правового статусу органів державного управління / А.І. Сирота // *Теоретичні та практичні проблеми становлення правової держави в Україні : матер. доп. і тези виступів наук. конф.* – Чернівці, 1995. – Вип. 2. – С. 108–110.

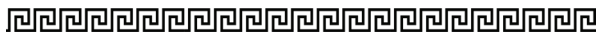
10. Лукьянова Е.Г. *Теория процессуального права* / Е.Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 411 с.

11. Дамдинов Б.Д. Теоретические проблемы правового статуса субъекта Российской Федерации / Б.Д. Дамдинов // *Сибирский юридический вестник*. – 2002. – № 3. – С. 6–10.

12. *Словник іншомовних слів* / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Наукова думка, 1974. – 565 с.

13. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О.М. Музичук // *Форум права*. – 2008. – № 1. – С. 316–321. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:





<http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08tomiec.pdf>.

14. Чикурлій С.О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.О. Чикурлій ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 20 с.

15. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 339 с.

16. Правовой статус Президента Российской Федерации : [учеб. пособие] / [Ю.А. Дмитриев, А.Л. Журавлев, В.В. Комарова, А.Ш. Султанов] ; под общ. ред. Ю.А. Дмитриева. – М. : Манускрипт, 1997. – 538 с.

17. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і пра-

ва; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев. – К., 2010.

18. Бисага Ю.М. Міжнародні механізми захисту прав та свобод людини і громадянина : [навч. посібник] / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич. – Ужгород : Ліра, 2003. – 55 с.

19. Бисага Ю.М. Національний механізм захисту прав та свобод людини і громадянина : [навч. посібник] / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Белов, М.М. Данканич. – Ужгород : Ліра, 2003. – 58 с.

20. Бисага Ю.М. Інститут глави держави в механізмі стримувань та противаг: порівняльно-правовий аналіз / Ю.М. Бисага, Д.М. Белов // Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – К. : Логос, 2006. – № 1. – 215 с.



**РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

УДК 340.1; 342.01; 342.5

О. Батанов,

доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

**ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ
ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ
У КОНТЕКСТІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Еволюція демократичної державності в сучасному світі переконливо підтверджує, що до переліку абсолютних цінностей конституційного рівня відноситься муніципалізм – система муніципальних ідей і фундаментальних принципів місцевого самоврядування, порядок його організації й функціонування, сукупність інститутів, що забезпечують реалізацію та захист прав і свобод особи на локальному рівні, а також механізми, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади.

Визнання наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. на міжнародному рівні місцевого самоврядування як основи будь-якого демократичного ладу, з одного боку, значною мірою посилює тенденцію глобалізації доктрини місцевого самоврядування й муніципального права, яка особливо рельєфно спостерігається в сучасних євроінтеграційних процесах, а з іншого боку, вкотре засвідчило той факт, що більшість прав людини реалізується та захищається переважно на локальному рівні, переконливо підтверджуючи вірність одного з девізів Дня Землі: «Мисли глобально, дій локально!»

Слід зазначити, що, незважаючи на формування глобалістичного дискурсу, конвенціалізація якого свідчить про загальнонауковий інтерес до феномену глобалізації, розробка цієї проблематики залишається фрагментарною. Особливо відчутний дефіцит належного осмислення глобалізації з точки зору теорії місцевого самоврядування, муніципального права й сучасного муніципалізму. Адже стрімкий розвиток муніципального права в сучасних демократіях, тріумфальний рух принципів субсидіарності, регіоналізації й децентралізації, який відбувся в період після Другої

світової війни в Європі та США, породив тенденцію муніципалізації конституційного життя й правових систем у цілому. Свідченням цього є становлення системи муніципальних прав особи, механізмів їх гарантування й захисту, що є основою для соціального гомеостазису територіальної громади, який, з одного боку, є невід'ємною характеристикою організації й діяльності місцевого самоврядування на певній території, а з іншого – властивістю сучасного муніципального права, яке своєю чергою виконує специфічну гомеостазисну роль у процесах формування соціально-правової державності та громадянського суспільства [7, с. 4].

Місцеве самоврядування, регіоналізація й децентралізація стають тепер провідними принципами демократичної внутрішньої й зовнішньої державної політики та конституційно-правового регулювання в розвинених зарубіжних країнах. У світі все більше відбувається усвідомлення того, що надмірний централізм не змінює держави, а веде до нездатності державного апарату та фактичної девальвації конституційних норм. Так, основна спрямованість принципу субсидіарності в ХХ ст. полягала в подоланні фашистських і соціалістичних тенденцій, захисті автономії особи та права на самоврядування низових політичних одиниць – територіальних громад. Субсидіарність організації влади тим самим протиставлялася тенденціям у напрямі авторитарної централізованої держави. Субсидіарність розглядалася як передумова устрою, що базується на свободі: держава, яка дотримується принципу субсидіарності, гарантує своїм громадянам свободу й незалежність, місцеве й регіональне самоврядування.



Захист свободи через реалізацію принципу субсидіарності нині проголошується однією з традиційних цінностей європейського політичного устрою. З одного боку, визнання й гарантування широкого каталогу прав територіальних колективів у демократичних країнах створює умови для формування в них моделі так званої «муніципальної держави», а з іншого – розвинене місцеве самоврядування вбачається «запускаючим інструментом» процесу євроінтеграції, транскордонного та міжконтинентального співробітництва.

Слід зазначити, що світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи й системи місцевого самоврядування. Нині в стабільних у політичному й соціально-економічному плані державах склалися власні, багато в чому унікальні й неповторювані моделі місцевого самоврядування. Внаслідок того, що більшість цих держав пройшли загалом схожі етапи свого розвитку, виходячи зі спільності їх цілей, завдань та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі безумовно мають багато схожих рис, проте не позбавлені й певної індивідуальності. Зокрема, ми можемо спостерігати схожі моменти закріплення характеру повноважень місцевого самоврядування та його посадових осіб, близькі за змістом і формою механізми взаємовідносин, які виникають між ними, а також державними й муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування тощо. Принциповим залишається те, що в усіх випадках держава залишає за собою право контролювати здійснення повноважень місцевими органами, що виступає істотним елементом державного механізму та підтверджує тим самим певну єдність діяльності держави й місцевого самоврядування.

У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності й природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» та «штучні», національні й історичні особливості та традиції тощо. Також на розвиток місцевого самоврядування в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення й формування його англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та так званої радянської моделі; процеси демократизації й унітаризації; зміни в соціально-економічному

розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, реалізація принципів партисипативної демократії, впровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування та членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації й деконцентрації публічної влади тощо [1; 11; 12; 18–22].

Возведення проблеми децентралізації в ранг державної політики [5] змушує нас звернутися насамперед до аналізу світових моделей централізації, децентралізації та деконцентрації публічної влади.

Так, еталоном децентралізованої форми організації місцевого самоврядування в межах англосаксонської системи місцевого самоврядування є Велика Британія. В основі правового регулювання статусу органів місцевого управління Великої Британії знаходиться Акт про місцеві органи управління 1999 р., у якому вказуються види органів місцевого управління, їх основні повноваження та підконтрольність Державним секретарям (офіційне найменування міністра – О. Б.). Органами місцевого самоврядування вважаються ради графств, округів, приходів, де муніципальні службовці працюють на контрактній основі.

Класичним зразком децентралізованої форми організації місцевого самоврядування в межах континентальної (романо-германської) системи місцевого самоврядування є Італія. Базовими принципами для італійського законодавця з моменту ратифікації Європейської хартії місцевого самоврядування стали принципи місцевої автономії та широкої децентралізації в межах єдиної, унітарної й неподільної Республіки Італія. Сучасні дослідження вказують, що сутність явища «італійська автономія» доцільно розглядати через розкриття змісту її різновидів: нормативно-правової (можливість встановлювати власний нормативно-правовий порядок у межах наданої компетенції та закріплювати їх у законах, статутах, регламентах) та політико-адміністративної (свобода вибору політико-адміністративного курсу на підставі інтересів місцевих спільнот чи їх більшості (право на вибір, самостійне визначення способів адміністративної діяльності, оцінювання необхідності та своєчасності прийняття управлінських рішень)) автономії, тобто принципів, які мають безпосереднє значення з позиції організації й функціонування місцевого самоврядування.

Зокрема, аналізуючи особливості статусу посадових осіб та органів місцевого самоврядування в Італії, І.П. Шелепницька доводить, що головна посадова особа міс-





цевого самоврядування (сіндако) на рівні комуни поєднує функції різних видів влади: голови комунальної адміністрації (представляє місцеву одиницю; скликає, очолює виконавчий орган – джунту) та урядового чиновника (периферійний орган державної адміністрації та представник держави на місцевому рівні). У реформаторській період його функції розширено правом призначати/звільняти асесорів (членів джунти), генерального директора (менеджера) комуни, інших управлінців; обирати секретаря комуни з Національного реєстру.

Основні контрольні функції з боку держави за діяльністю посадових осіб та органів місцевого самоврядування покладаються на префекта (Il Prefecto), який здійснює превентивний контроль за рішеннями місцевої влади. Незважаючи на те, що в Республіці Італія запроваджено урядову вертикаль, її місцеві ланки в особі урядових представників (префектів) не беруть на себе всіх функцій державного керівництва щодо відповідних територій, а здійснюють лише наглядово-контрольні функції щодо органів місцевого самоврядування, тобто, реалізуючи «адміністративну опіку», не позбавляють їх відчуття господаря відповідної території.

Починаючи з 1992 р. в Італії впроваджено концепцію «служби нового покоління», посилено процеси дебюрократизації, використано нові форми організації праці, утворено на національному рівні Агенцію представництва та юридичних угод з управліннями (ARAN) у співпраці з профспілками, здійснено моніторингову діяльність, закладено морально-етичні стандарти службовців, створено національні реєстри на певні посади в органах місцевого самоврядування, передбачено нові форми діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій [20].

Натомість у Франції, досвід якої обумовив виникнення особливої французької (в межах загальної романо-германської моделі) системи місцевого самоврядування, історично сформувалися централізаційні тенденції в організації системи публічної влади, що створило низку перешкод для децентралізації публічної служби. У результаті муніципалітети (комуни) як базовий рівень місцевого самоврядування все ще не отримали належних їм повноважень, оскільки заходи щодо децентралізації зосередилися переважно на рівні департаментів. Водночас центральний уряд продовжує зберігати сильну організаційну й персональну присутність на регіональному та місцевому рівнях (із початку децентралізації в 1982 р. загальна кількість державних

службовців, більшість яких зосереджена в регіональних і місцевих органах, зростає, а не зменшилася). Таким чином, більшість державного апарату Франції була в найкращому випадку деконцентрована, проте не децентралізована [10, с. 11].

Згадаємо досвід децентралізованої моделі місцевого самоврядування в Німеччині. Нормативно-правове регулювання комунального самоврядування Німеччини має дві особливості: з одного боку, воно характеризується концентрацією більшості законодавчих актів на рівні федерації із сильним впливом земель через земельні уряди, а з іншого – децентралізацією та деконцентрацією адміністративних функцій на земельному рівні та в межах земель – на рівні комунального самоврядування.

Основним правотворчим органом муніципальних утворень є представницький орган німецької громади. Виконавчим органом міського самоврядування в Німеччині, залежно від моделі, є одноособовий керівник – бургомістр, директор або колегіальний виконавчий орган – магістрат. Місцеві статuti регулюють структуру виконавчих органів, яка складається з різних органів спеціальної компетенції (департаменти, відділи, бюро тощо). Із загальної кількості працівників публічного сектора 35% є працівниками органів комунального самоврядування. У Німеччині, як і в Україні, вони повинні відповідати вимогам певного рангу. У Німеччині найбільший відсоток службовців відповідає вимогам середнього рангу, а чиновників – підвищеного.

Досліджуючи правовий статус бургомистра в Німеччині, Х.М. Кохалик виявила, що, за винятком Бремена, Берліна та Гамбурга, він обирається громадянами за мажоритарною системою виборів: на штатну посаду – на 5–9 років, на громадських засадах – на визначений період обрання. Основні повноваження бургомистра в Німеччині виокремлюються в такі групи: представницькі, організаційно-розпорядчі, координаційні. Необхідні для дострокового припинення повноважень бургомистра показники в Німеччині вищі, ніж в Україні. У Німеччині ініціатива відкликання бургомистра відбувається на вимогу 1/3–2/3 та за рішенням 2/3–3/4 членів ради, лише в окремих землях на вимогу громадян (1/3 громадян громади в Саксонії), тоді як в Україні – радою за власною ініціативою або на вимогу не менше 1/10 громадян. На відміну від України, де міського голову може бути відкликано за рішенням ради (2/3 голосів депутатів) або референдуму (більшістю голосів громадян), у Німеччині ця процедура відбувається лише шляхом





референдуму, необхідна для цього більшість відрізняється та становить 20–50% громадян.

Представництвом громади за пропорційною виборчою системою обираються на строк її каденції заступники бургомістра, кількість яких залежить від кількості мешканців у громаді. Заступники бургомістра можуть із дорадчим голосом брати участь у засіданнях ради та комісіях. Якщо бургомістр або один зі службовців на керівній посаді не відповідають необхідним вимогам вищого рангу служби, то один із заступників бургомістра зобов'язаний відповідати цим вимогам. Рішення про відкликання заступників бургомістра ініціюється більшістю та ухвалюється 2/3 загального кількісного складу ради [9, с. 7–8, 10–11].

Заслугує на особливу увагу також досвід Російської Федерації, у якій на конституційному рівні не лише зафіксовано принцип визнання й гарантування місцевого самоврядування та проголошено, що місцеве самоврядування в межах своїх повноважень є самостійним, а й вказується, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади (ст. 12 Конституції Російської Федерації). У цілому наведене є свідченням того, що в основу формування місцевого самоврядування в Росії покладено децентралізуючі принципи устрою публічної влади. Однак попри такого роду конституційний статус і доволі розвинене законодавство про місцеве самоврядування, як загальнофедеральне, так і законодавство суб'єктів федерації, сучасні російські експерти констатують, що в Російській Федерації в останнє десятиліття чітко намітилася тенденція етатизації місцевого самоврядування, яка стала наслідком державної політики вертикалізації владних відносин на всіх рівнях і гілках влади з явним переважанням виконавчої влади, яка сконцентрувала у своїх руках усю повноту влади в країні.

Оцінюючи вектор розвитку місцевого самоврядування, М.М. Соколов відмічає його етатизацію, у тому числі через побудовану в країні «партійну вертикаль», яка являє собою невдалу копію КППС. На його думку, у сучасній Росії збільшується протистояння між заявленою федеральними владами державною правовою політикою на зміцнення місцевого самоврядування, у тому числі його організаційних, фінансових та інших основ, та реальною політичною й правозастосовною практикою, яка приводить до необґрунтованого одержавлення місцевого самоврядування в Російській Федерації [17, с. 5–6, 11].

Значною мірою такі тенденції в російському муніципальному будівництві знахо-

дяться в синергетичній єдності з тенденціями розвитку російського федералізму, складовою частиною системи якого декларується місцеве самоврядування [4]. Так, В.І. Савін, автор оригінальної докторської дисертації, присвяченої питанням діалектики процесів децентралізації й нової централізації російського федералізму, вважає, що Російська Федерація повною мірою сприйняла своєрідну федеративну модель, яка була характерна для СРСР, який проводив квазіфедеративну політику, що фактично обернулася тим, що федеративна за способом конструкції території держава виявилася унітарною за способом організації влади. Цей учений, який доволі показово, враховуючи, що саме з Росії в Україну переважною мірою експортуються федералістські настрої, доводить, що російський федералізм у своїй основі носить номінальний характер [15, с. 21–22].

Попри загальний «позитивний» контекст багатьох досліджень проблем федералізму в Російській Федерації, сучасний російський дослідник Г.Є. Бочило вказує, що абсолютно прямого зв'язку між федералізмом і демократією, децентралізацією управління й досягненням широких прав і свобод особистості немає. Єдине лише формальне проголошення федералізму не гарантує демократизацію й децентралізацію управління, збалансування соціально-економічних відносин, досягнення свободи особистості. Існують унітарні держави, у яких людина реально здійснює конституційні права (європейські держави), та федеративні держави, у яких порушуються конституційні права й свободи (Пакистан, ОАЕ). Про це свідчить також історичний досвід федеративного державного будівництва в Росії ХХ – початку ХХІ ст. [3, с. 9, 16].

Отже, висновки про те, що в Росії йде динамічний процес реформування федералізму й муніципалізму в напрямі формування його централізованої моделі, у ході процесу зміцнення якої існує небезпека перетину тієї межі, за якою від федералізму й муніципалізму мало що залишається, є далеко не безпідставними.

Доволі яскраво виражені приклади співвідношення децентралізації та так званої обмеженої централізації можна знайти також за межами Європи. Можна говорити про «м'яку» й «жорстку» централізацію залежно від ступеня впливу територіальної громади та її виборних органів місцевого самоврядування на централізоване призначення місцевого голови. Так, останнім часом у якості прикладу держави, де вже почався постіндустріальний процес децентралізації політичної влади та є деякі позитивні





результати, експерти називають Японію. Особливостями японської моделі є історично сформована тенденція до високої централізації влади, патерналістські підходи до вирішення завдань державного управління, важлива роль бюрократії та неформальних груп впливу, здатність населення поступитися багатьма ідеалами демократії заради стабільності й порядку. Крім того, утворена в Японії система місцевого самоврядування викликає інтерес тим, що базується не стільки на копіюванні західного досвіду, скільки на його ефективній адаптації до місцевих реалій.

Однак централістські тенденції в Японії досі преважують, що доволі рельєфно проявляється в процесі взаємодії центральної та місцевої влади. Так, окрім традиційних фінансових важелів (субсидювання, перерозподіл податкових надходжень) і системи вивчення реальних потреб органів місцевого самоврядування, центральний уряд має цілий спектр непрямих важелів впливу на місцеві влади та приватний бізнес у межах так званого «адміністративного керівництва» (гьосей сідо). Цей м'який інструмент впливу не вважається джерелом права та може набувати різних форм: заохочення, стимулювання або рекомендації (як управляти службовцями, витратити кошти або інтерпретувати законодавство). До цієї ж сфери відносяться широка практика кадрових обмінів і система прилаштування чиновників на «теплі місця» до органів місцевого самоврядування (амакударі, «сходження з небес»), де міністерство місцевого самоврядування мало доволі широкі можливості – до 3 000 місць. У країнах Заходу система, аналогічна амакударі, вважалася би круговою порукою з корупційним відтінком, однак вона є традиційною для японського групового мислення, японська громадськість ставиться до неї з великим ступенем лібералізму, вважаючи захистом від можливого самодурства вищих інстанцій та основою психологічної стабільності державної служби [16, с. 3–4, 25–26].

М'яка централізація частіше зустрічається в унітарних державах, наприклад, в Індонезії та Монголії. У цих країнах і на регіональному, і на локальному рівні призначення голів проходять за участю представницьких органів відповідної території. В Індонезії глави муніципалітетів пропонуються місцевими зборами й затверджуються в центрі. У Монголії глави території на кожному рівні призначаються з відповідного вищого рівня за поданням місцевої ради.

Жорстка централізація частіше зустрічається у федераціях (Індії, Пакистані, Малайзії). Особливістю централізованих

федерацій є контроль над місцевим самоврядуванням із боку регіонів, а не лише з боку федерального центру. В Індії вертикаль влади формується як усередині штатів, так і з боку центрального уряду. Уряд штатів призначає адміністраторів у райони й муніципалітети, на які діляться райони. Центральний уряд призначає районні магістрати, які займаються податками та правосуддям. Населення обирає ради, причому в деяких випадках обирає навіть голів ради. У Пакистані в дивізіонах та округах населення обирає ради, а глави виконавчої влади (комісарів дивізіонів і начальників округів) призначають вищі виконавчі органи. Схожа ситуація є на місцевому рівні в Малайзії: уряди штатів призначають мерів міст, президентів рад сільських округів і муніципалітетів, формують виконавчі комітети; населення обирає ради сільських округів, міські й муніципальні ради.

Ще сильніше розвинена жорстка централізація місцевої влади в африканських та арабських мусульманських країнах. В унітарних країнах центральна влада може вибудовувати виконавчу вертикаль аж до низових рівнів. Місцеве самоврядування здійснюється лише через вибори рад, причому з дуже обмеженими повноваженнями. У Сенегалі президент країни призначає глав територій усіх рівнів: префекта департаменту, супрефекта округу та голову сільської громади. Аналогічна ситуація в Нігері: призначаються префекти округів і глави комун. У Гані навіть представницькі зібрання в округах, метрополіях і муніципалітетах обираються лише на дві третини, а одну третину пропонує центральний уряд; глави виконавчої влади призначаються президентом, проте підлягають затвердженню місцевих зборів [6, с. 38–39].

Отже, зарубіжний досвід демонструє широку палітру муніципальних систем і моделей децентралізації й деконцентрації, організації й функціонування публічної влади. Місцеве самоврядування та децентралізація тепер не лише стають провідними принципами демократичної внутрішньої й зовнішньої державної політики та конституційно-правового регулювання публічної влади в розвинених зарубіжних країнах, а й відіграють колосальну роль в умовах глобалізації й міждержавної інтеграції [2].

Аналіз вітчизняного муніципального досвіду свідчить, що на місцевому рівні в сучасній Україні за останні роки сформувалася політико-правова реальність, яка радикально відрізняється від вікових вітчизняних традицій і реформаторських задумів, намірів та ініціатив експертів із питань розвитку територіальних громад і вітчизняних





учених-муніципалістів, а також позитивних законопроектних напрацювань провідних асоціацій місцевого самоврядування.

Основне протиріччя, на фоні якого формується нова муніципальна реальність, полягає в тому, що модель організації муніципальної влади за Конституцією України заснована на принципах місцевого самоврядування, за якого предмети відання й повноваження територіальних громад та органів місцевого самоврядування встановлюються органами державної влади, проте в межах їх здійснення муніципальна влада є повністю самостійною за умови дотримання вимог законодавства.

Модель децентралізації й деконцентрації публічної влади, яка пропонується сьогодні, є доволі суперечливою та незрозумілою. Подекуди спостерігається підміна базових понять, маніпуляції ними або незрозуміння їх сутності й змісту.

Місцеве самоврядування в умовах відсутності збалансованого конституційного законодавства про територіальні громади за існуючого варіанта політико-правового оформлення поєднує в собі властивості правоздатності муніципальних самоврядних колективів і реальної спроможності публічної державної влади, допускає можливість не лише юридичного, а й адміністративного втручання у свою діяльність.

Попри окремі позитивні тенденції, пов'язані зі схваленням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. [14] та внесенням Президентом України П.О. Порошенком проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади й місцевого самоврядування) [13], який, на думку деяких посадових осіб держави, «дає відповіді на питання, перед якими постала останнім часом країна, – врегулювання відносин між центральною та місцевою владою, виконання вимог європейської інтеграції, намагання Президента унеможливити в подальшому узурпацію влади однією з гілок» [8], слід констатувати, що модель децентралізації й деконцентрації публічної влади в Україні залишається незмінною та характеризується фактичною імплантацією місцевого самоврядування до матерії державного управління, тотальною залежністю від держави й відсутністю політичних, економічних, управлінських амбіцій.

Місцеве самоврядування за такого варіанта політико-правового оформлення поєднує в собі властивості правоздатності

муніципальних самоврядних колективів і реальної спроможності публічної державної влади, допускає можливість не лише юридичного, а й адміністративного втручання у свою діяльність, що в цілому суперечить загальноновизнаним принципам і міжнародним стандартам місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальна влада, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальне право, муніципалізм, децентралізація.

У статті висвітлюється зарубіжний досвід децентралізації публічної влади, організації та функціонування місцевого самоврядування. Систематизовано основні підходи до класифікації муніципальних моделей сучасності. Розглянуто положення, які свідчать про різноманітність національних систем місцевого самоврядування, наявність у них спільних і відмінних рис.

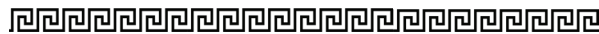
В статье освещается зарубежный опыт децентрализации публичной власти, организации и функционирования местного самоуправления. Систематизированы основные подходы к классификации муниципальных моделей современности. Рассмотрены положения, свидетельствующие о разнообразии национальных систем местного самоуправления, наличие у них общих и отличительных черт.

The article highlights the international experience of the decentralization of the public power, organization and functioning of local self-government. A systematic approach to the classification of the basic municipal model of modernity. We consider the situation, showing the diversity of national systems of local self-government, whether they have a common and distinctive features.

Література

1. Астапова Т.О. Адаптація зарубіжного досвіду реформування діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / Т.О. Астапова. – Х., 2010. – 20 с.
2. Батанов О.В. Муніципальне право в умовах глобалізації / О.В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 84–88.
3. Бочило А.Е. Российский федерализм и правовой статус личности (конституционно-правовые исследования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02





- «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» / А.Е. Бочило. – Челябинск, 2013. – 26 с.
4. Бучинский В.В. Местное самоуправление в системе российского федерализма: конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.В. Бучинский. – М., 2007. – 26 с.
5. Виступ Президента України П.О. Порошенка під час церемонії інавгурації 07.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/30488.html>.
6. Горный М.Б. Муниципальная политика и местное самоуправление в России : [учеб. пособие] / М.Б. Горный. – СПб : ГУ ВШЭ Санкт-Петерб. филиал, 2010. – 266 с.
7. Зайцева І.О. Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальное право» / І.О. Зайцева. – Маріуполь, 2013. – 22 с.
8. Зубко Г.Г. Зміни до Конституції є ключовим елементом мирного плану Президента / Г.Г. Зубко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/30724.html>.
9. Кохалик Х.М. Досвід становлення і розвитку комунального самоврядування в Німеччині та можливість його адаптації в містах України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / Х.М. Кохалик. – Львів, 2011. – 20 с.
10. Матвієнко А.С. Політико-правові засади децентралізації влади в контексті адміністративної реформи в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А.С. Матвієнко. – К., 2010. – 20 с.
11. Михайлишин Л.Р. Удосконалення системи місцевого управління в Україні з використанням зарубіжного досвіду : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Л.Р. Михайлишин. – Львів, 2008. – 20 с.
12. Падалко Г.В. Основні муниципальні моделі сучасності: деякі питання типології / Г.В. Падалко // Порівняльно-правові дослідження. – 2012. – № 1. – С. 159–167.
13. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), внесений Президентом України П.О. Порошенком, № 4178а від 26.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.
14. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#n8>.
15. Савин В.И. Диалектика процессов децентрализации и новой централизации Российского федерализма конца XX – начала XXI вв.: конституционно-правовой опыт развития : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.И. Савин. – Ростов-на-Дону, 2007. – 58 с.
16. Сапрыкин Д.А. Эволюция местного самоуправления Японии в XIX – XXI вв. : автореф. дис. ... канд. истор. наук : спец. 07.00.03 «Всеобщая история (новая и новейшая)» / Д.А. Сапрыкин. – М., 2012. – 32 с.
17. Соколов Н.Н. Правовое регулирование процесса этатизации местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» / Н.Н. Соколов. – М., 2014. – 30 с.
18. Чиркин В.Е. Организационные формы местного самоуправления: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. – 1997. – № 8. – С. 96–104.
19. Чумакова О.В. Шляхи розвитку місцевого самоврядування України в контексті досвіду держав Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / О.В. Чумакова. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.
20. Шелепницька І.П. Досвід становлення системи місцевого самоврядування в Республіці Італія та його адаптація для України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / І.П. Шелепницька. – К., 2009. – 20 с.
21. Шишкина Н.Э. Современные государственно-правовые проблемы местного управления и самоуправления в зарубежных странах: (экономико-финансовый аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / Н.Э. Шишкина. – Иркутск, 1997. – 62 с.
22. Яцунська О.О. Світовий досвід місцевого самоврядування та перспективи його інституціонально-системного втілення в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути і процеси» / О.О. Яцунська. – О., 2001. – 20 с.





УДК 349.7

О. Сушик,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ФОРМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Зважаючи на катастрофічні події в атомній енергетиці Японії, які виникли в результаті землетрусу, на нашу думку, необхідно зробити відповідні висновки для недопущення повторення другого Чорнобиля в Україні. Йдеться про вдосконалення правових заasad забезпечення радіоекологічної безпеки у сфері використання ядерної енергії задля зміцнення безпеки функціонування АЕС та інших джерел іонізуючого випромінювання.

Чинне законодавство України у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки перебуває у стані постійного розвитку, продовжує переживати період активного формування й удосконалення та характеризується тим, що регулювання використання ядерної енергії й радіаційної безпеки здійснюється за допомогою різних за формою і галузевою спрямованістю нормативно-правових актів.

Уся система правового регулювання у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки, на нашу думку, в нинішніх умовах складається з нормативно-правових актів трьох рівнів.

До нормативно-правових актів першого рівня відносяться міжнародні конвенції (учасницею яких є Україна), закони та підзаконні акти, що визначають основи правового регулювання забезпечення радіаційної безпеки під час здійснення різних видів діяльності у сфері використання ядерної енергії.

Серед міжнародно-правових джерел, ратифікованих Верховною Радою України, які виступають частиною національного законодавства, слід виокремити наступні: «Конвенцію про ядерну безпеку» від 17 червня 1994 р. (ратифіковану Україною 17 грудня 1997 р.) [1], «Об'єднану конвенцію про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами» від 5 вересня 1997 р. (ратифіковану Україною 20 квітня 2000 р.) [2], «Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок» від 6 травня 1987 р. (ратифіковану Україною 5 травня 1993 р.)

[3], «Про допомогу в разі ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації» від 26 вересня 1986 р. (ратифіковану Указом Президії Верховної Ради УРСР від 30 грудня 1986 р.) [4], «Конвенцію про оперативне оповіщення про ядерну аварію» від 26 вересня 1986 р. (ратифіковану Указом Президії ВР УРСР від 30 грудня 1986 р.) [5], «Віденську конвенцію про цивільну відповідальність за ядерну шкоду» від 21 травня 1963 р. (ратифіковану Україною 12 липня 1996 р.) [6] та інші.

Основними вітчизняними законодавчими актами, в яких визначаються правові засади забезпечення радіаційної безпеки у сфері використання ядерної енергії, є Закони України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. [7], «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р. [8], «Про видобування і переробку уранових руд» від 19 листопада 1997 р. [9], «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р. [10], «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 11 січня 2000 р. [11], «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 19 жовтня 2000 р. [12], «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» від 13 грудня 2001 р. [13], «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення» від 5 вересня 2005 р. [14] та ряд інших.

Другу групу нормативно-правових актів у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки в Україні становлять нормативні документи (норми, правила і стандарти), які конкретизують положення законодавчих актів і виконують безпосередньо регулюючу роль як в основній галузі, що використовує ядерну енергію та інші джерела іонізуючих випромінювань, так і в суміжних із нею галузях, де іонізу-





юче випромінювання використовують для вирішення різноманітних науково-дослідних, виробничих, соціальних і суспільних завдань.

Основні вимоги до охорони здоров'я людини й навколишнього природного середовища від імовірної шкоди, пов'язаної з опроміненням від джерел іонізуючого випромінювання й безпечною експлуатацією таких джерел, визначають «Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97)», затверджені наказом МОЗ від 7 грудня 1997 р. [15]. Ще одним документом, який визначає вимоги забезпечення радіаційної безпеки у сфері використання ядерної енергії, є «Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України», затверджені наказом МОЗ України від 2 лютого 2005 р. (далі – Правила) [16]. Слід відмітити, що на сьогодні вищенаведені документи залишаються основними нормативно-правовими актами другого рівня, які включають у себе систему принципів, критеріїв, нормативів і правил, виконання яких є обов'язковою нормою в політиці держави щодо забезпечення радіаційної безпеки.

Нормативно-правовими актами третього рівня виступають галузеві стандарти й відомчі документи, які спрямовані на досягнення відповідності до вимог нормативних документів другого рівня та конкретизують показники, встановлені в них. До них належать «Правила ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів» (ПБПРМ-2006) від 30 серпня 2006 р. [17], Державні гігієнічні нормативи «Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137) Cs та (90)Sr у деревині та продукції з деревини» від 31 жовтня 2005 р. [18], «Допустимі рівні вмісту радіонуклідів Cs і Sr у продуктах харчування та питній воді» від 3 травня 2006 р. [19], «Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів Cs та Sr у рослинній лікарській сировині (субстанції), що використовується для виготовлення лікарських засобів» від 8 травня 2008 р. [20] тощо.

На наше переконання, метод, коли відносини у відповідній сфері регулюються низкою відносно самостійних нормативних актів, не є ефективним, що призводить до відсутності позитивних результатів через складність застосування норм, розпоршених у різних за юридичною силою чи формою закріплення нормативно-правових актах.

За такої ситуації необхідна систематизація законодавства у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки в загальнодержавному масштабі, яка б узгоджувала, пов'язувала окремі нормативні акти між собою з метою гарантування пріоритету безпеки життя і здоров'я людини, охорони

навколишнього природного середовища від радіоактивного забруднення як для нинішніх, так і для майбутніх поколінь.

Сутність систематизації законодавства загалом та ядерного зокрема полягає в тому, що значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють однорідні суспільні відносини, все різноманіття існуючого правового регулювання піддається узагальненню й упорядкуванню. Вона здійснюється для одночасного поліпшення змісту і форми ядерного законодавства, щоб зробити його більш зручним для застосування й у кінцевому рахунку – результативним в аспекті досягнення поставлених перед законодавством цілей.

Завдяки систематизації долаються суперечності між правовими нормами, відмінюються чи змінюються застарілі норми і створюються нові, що відповідають потребам суспільного розвитку. Вони групуються за певними системними ознаками, зводяться в кодекси, зібрання законодавства й інші систематизовані акти [21].

Загальновідомо, що законодавство може бути систематизоване за допомогою застосування до нього різних форм систематизації: інкорпорації, консолідації, кодифікації.

Інкорпорація – це така форма систематизації, яка полягає в зовнішньому впорядкуванні (чи розташуванні в іншому порядку) вже чинних нормативних актів без зміни змісту. Під час інкорпорації нормативно-правових актів вилучаються положення, що втратили юридичну силу, включаються внесені в них зміни й доповнення, виключаються положення, що не містять норм права [22].

За юридичним значенням інкорпорацію розрізняють на офіційну (здійснюється від імені компетентних органів, видані збірники є офіційною формою опублікування, на які можна посилалися під час вирішення юридичних питань) та неофіційну (здійснюється іншими особами: видавництвами, науковими й навчальними закладами, практичними органами, окремими спеціалістами, тому видані збірники мають лише довідковий, інформаційний характер).

Слід відмітити, що в нашій державі вітчизняними науковцями ще в 1998–1999 рр. було проведено неофіційну інкорпорацію законодавства у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки. Зокрема, за редакцією Г.І. Балюк, Ю.С. Шемшученка та інших було видано у двох томах «Ядерне законодавство. Збірник нормативно-правових актів» [23].

Консолідація – це така форма систематизації, яка полягає в об'єднанні декількох нормативно-правових актів, які діють в одній сфері суспільних відносин, в єдиний нормативно-правовий акт, як правило, без зміни





змісту [22]. Вона є уніфікацією нормативних актів, усуває їх множини, позбавляє їх від надмірної роздрібності. Консолідація використовується там, де немає можливості кодифікації. Ця форма систематизації сприяє об'єднанню загальних положень поточної правотворчості в однорідні групи, є проміжною ланкою між поточною правотворчістю та кодифікацією.

Кодифікація впорядковує не лише форму законодавства, а й його зміст; у процесі кодифікації скасовуються, змінюються, доповнюються чинні юридичні норми, встановлюються нові, у зв'язку з чим вона розглядається і як форма систематизації законодавства, і як вид правотворчості (законотворчості). Кодифікація усуває дефекти законодавства: заповнює прогалини у праві, усуває дублювання юридичних норм, протиріччя між ними, зменшує кількість нормативних актів з одного і того ж питання [24, с. 48].

Кодифікація ядерного законодавства України – це вища форма систематизації законів та інших нормативних актів, завдяки якій з усіх існуючих законоположень шляхом відбору, обробки і створення норм, що ліквідують прогалини й розвивають правове регулювання ядерних відносин, створюється новий законодавчий акт – Кодекс, Основи [25, с. 120].

Таким чином, консолідацію та кодифікацію законодавства у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки слід розрізняти за ступенем обробки комплексу нормативно-правових актів. Консолідація доцільна лише у випадку повного врегулювання окремих видів ядерних суспільних відносин, правових інститутів і комплексів. Якщо консолідація не передбачає зміни змісту правового регулювання, то кодифікація, навпаки, зорієнтована, як правило, на привнесення до нього новацій та обґрунтованих змін, усунення прогалин, розробку механізмів реалізації ядерно-правових норм.

Враховуючи вищевикладене, основною формою систематизації законодавства у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки, на нашу думку, повинна стати саме кодифікація нормативно-правових актів у вищенаведеній сфері, тобто створення зведених актів, які об'єднують певне коло норм у сфері діяльності, пов'язаної з використанням ядерної енергії та забезпеченням радіаційної безпеки.

Підтримуємо висловлену позицію про те, що розвиток ядерного законодавства на сучасному етапі досяг такого рівня, коли відчувається нагальна потреба переходу від розробки окремих основоположних актів до

своєрідної «стиковки» вже прийнятих актів і таких, що лише розробляються або повинні бути розроблені. Перспектива розвитку ядерного законодавства України пов'язана саме зі створенням єдиного Кодексу законів України про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку, який охоплював би регулювання всієї різноманітної й різнопланової діяльності у сфері використання ядерної енергії та став би основою для кодифікації всього ядерного законодавства [25, с. 120].

На законодавчому рівні лише у 2006 р. була визнана нагальна проблема систематизації у визначеній сфері правового регулювання та запропоноване її розв'язання шляхом кодифікації законодавства у сфері використання ядерної енергії, що було зафіксовано в «Енергетичній стратегії України на період до 2030 року», затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. (на сьогодні втратило чинність), та в актуальному на той час «Плані заходів на 2006–2010 роки щодо реалізації Енергетичної стратегії України на період до 2030 року», затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 липня 2006 р. «Концепція проекту Ядерного кодексу України» була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 р. [26].

«Концепція проекту Ядерного кодексу України» передбачає прийняття першого варіанту проекту Ядерного кодексу України, замість чинних 12 законодавчих актів у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки, без зміни їх змісту, заповнення прогалин та подолання нормативного вакууму. Це, на нашу думку, не сприятиме усуненню таких недоліків нормативно-правових актів у сфері використання ядерної енергії, як неупорядкованість, неповнота правового регулювання та неузгодженість положень цих актів.

Загалом, підтримуючи ідею необхідності систематизації законодавства у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки, слід відзначити, що прийняттю Ядерного кодексу України, на нашу думку, повинно було передувати визначення основних науково-правових засад, формування узгодженої, логічної структури майбутнього Кодексу та всебічний науково-правовий аналіз правових норм, які регулюють окремі правові інститути ядерного права.

Слід відмітити, що крім узагальнення діючих нормативно-правових актів у вигляді єдиного, впорядкованого, юридично й логічно гармонійного нормативно-правового акта, процес кодифікації включає й всебічний аналіз практики застосування існуючих норм, виявлення прогалин і недоліків нормативно-правових актів, що негативно вплива-





ють на ефективність законодавства у сфері використання ядерної енергії й радіаційної безпеки. До таких недоліків відносимо наведені далі.

1. Деякі положення міжнародних конвенцій (ратифікованих Україною) певною мірою суперечать законодавству України у сфері використання ядерної енергії. Зокрема, надзвичайно актуальним для нашої держави є питання захоронення відпрацьованого ядерного палива. На сьогодні НАЕК «Енергоатом України» (експлуатуюча організація України) уклала контракт на проектування і зведення сухого сховища відпрацьованого ядерного палива, яке буде розміщене в межах Чорнобильської зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення (Київська область). Положення Об'єднаної конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами дозволяють захоронення відпрацьованого ядерного палива відповідно до тих положень конвенції, де йдеться про захоронення радіоактивних відходів (ст. 10).

Водночас така можливість захоронення відпрацьованого ядерного палива як промислових радіоактивних відходів суперечить нині діючому законодавству України, зокрема Законам України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (абз. 8 ст. 17) та «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення», якими передбачено, що сховища, призначені для захоронення відпрацьованого ядерного палива, відносяться до об'єктів, що мають загальнодержавне значення, і для прийняття рішення про їх розміщення, проектування, будівництво необхідне прийняття відповідного спеціального закону Верховною Радою України.

2. Слід звернути увагу на те, що в основоположному нормативно-правовому акті у сфері використання ядерної енергії – Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» законодавець не закріпив функції державного регулювання радіаційної безпеки за конкретними органами державної влади. На сьогодні державне регулювання забезпечення радіоекологічної безпеки здійснюють Державна інспекція ядерного регулювання України, Міністерство охорони здоров'я України і Міністерство екології та природних ресурсів України.

Діяльність вищенаведених органів не завжди є узгодженою, а часто навіть суперечливою, що не сприяє концентрації їх зусиль на вирішенні завдань із забезпечення безпечного від негативного іонізуючого

впливу життя і здоров'я людини та навколишнього природного середовища від радіоактивного забруднення. Відсутня єдність і скорегованість діяльності, чіткість у розмежуванні повноважень та відповідальності призводить до неефективності державного регулювання у сфері забезпечення радіоекологічної безпеки.

3. «Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97)» закріплюють основні вимоги до охорони здоров'я людини від негативного іонізуючого впливу й охорони навколишнього природного середовища від радіоактивного забруднення. Слід відмітити, що затвердження такого роду документа наказом МОЗ України суперечить «Концепції державного регулювання безпеки й управління ядерного галуззю в Україні» від 15 січня 1994 р. [27], якою передбачено, що правовий режим забезпечення радіаційного захисту під час проведення робіт, пов'язаних із використанням джерел іонізуючого випромінювання, має визначитися виключно законодавчими актами України.

НРБУ-97, на нашу думку, повинні бути затверджені Верховною Радою України, враховуючи їх особливе значення для держави, яка потерпає від однієї з найбільших у світі ядерних катастроф – Чорнобильської катастрофи. Однак небажання існуючих органів державного регулювання здолати відомчі амбіції і вузьковідомчі інтереси створило ситуацію, коли МОЗ України прагне затвердити саме відомчі норми радіаційної безпеки, якими легко було б маніпулювати і вносити зміни, залежно від стану радіаційного забруднення, як це спостерігалось вже в 1986–1987 рр.

4. До того ж сьогодні залишилося багато й інших документів колишнього СРСР, особливо у сфері регулювання безпеки ядерних установок та ДІВ, що продовжують діяти на території незалежної України. Вони, на нашу думку, мають бути переглянуті й оновлені з урахуванням стандартів МАГАТЕ та національного практичного досвіду у відповідних сферах діяльності. Наприклад, поряд з ОСПУ-2005 діють ще й «Основні санітарні правила роботи з радіоактивними відходами й іншими джерелами іонізуючого випромінювання» (ОСП-72/87) від 26 серпня 1987 р. ОСП-72/87 містять у собі вимоги щодо забезпечення радіаційної безпеки персоналу і населення, а також охорони навколишнього природного середовища від забруднення радіоактивними речовинами. Постановою Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. [28] встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на





території республіки застосовуються й акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України. Враховуючи те, що у 2005 р. було прийнято нові санітарні Правила, вважаємо за доцільне визнати санітарні правила ОСП -72/78 такими, що втратили чинність.

Вищенаведені окремі протиріччя й недоліки правового регулювання у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки негативно впливають на ефективність законодавства у даній сфері, що лише підтверджує необхідність якнайшвидшого докорінного вдосконалення законодавства у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки.

У зв'язку з вищевикладеним сьогодні перед Україною стоять першочергові такі завдання: ліквідувати протиріччя й існуючі прогалини у правовому регулюванні у сфері використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки, заповнити нормативні вакууми, скоротити чисельність відомчих актів СРСР шляхом прийняття нових документів з урахуванням міжнародного досвіду у вищенаведеній сфері, а в подальшому – узагальнення діючих нормативно-правових актів у даній сфері у вигляді єдиного, упорядкованого, юридично й логічно цілісного нормативно-правового акта.

Ключові слова: використання ядерної енергії, ядерна безпека, радіаційна безпека, систематизація законодавства у сфері використання ядерної енергії.

Статтю присвячено вдосконаленню правового регулювання використання ядерної енергії й забезпечення радіаційної безпеки шляхом систематизації законодавства у вищенаведеній сфері.

Стаття посвячена удосконаленню правового регулювання використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки шляхом систематизації законодавства у вищенаведеній сфері.

The article is devoted to improvement of legal regulation of nuclear energy and ensuring radiation safety through the systematization of legislation in the above field.

Література

1. Конвенція про ядерну безпеку від 17 червня 1994 року (ратифікована Україною 17 грудня 1997 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 70.

2. Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами від 5 вересня 1997 року (ратифікована Україною 20 квітня 2000 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 39.

3. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 6 травня 1987 року : Постанова Верховної Ради «Про участь України у Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу 1980 року» від 5 травня 1993 року // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 24. – Ст. 262.

4. Про допомогу в разі ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації : конвенція від 26 вересня 1986 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1987. – № 2. – Ст. 19.

5. Конвенція про оперативне оповіщення про ядерну аварію від 26 вересня 1986 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1987. – № 2. – Ст. 19.

6. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 року : Закон України «Про приєднання України до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду» від 12 вересня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 44. – Ст. 242.

7. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

8. Про поводження з радіоактивними відходами : Закон України від 30 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 198.

9. Про видобування і переробку уранових руд : Закон України від 19 листопада 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 11-12. – Ст. 39.

10. Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання : Закон України від 14 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 22. – Ст. 115.

11. Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11 січня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 9. – Ст. 68.

12. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання : Закон України від 19 жовтня 2000 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 1. – Ст. 1.

13. Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення : Закон України від 13 грудня 2001 року //





Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 14. – Ст. 96.

14. Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення : Закон України від 8 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 555.

15. Норми радіаційної безпеки : наказ МОЗ України від 7 грудня 1997 року // Державні гігієнічні нормативи. – К., 1998. – С. 4.

16. Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України : наказ МОЗ України від 2 лютого 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 23. – Ст. 1322.

17. Правила ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів (ПБПРМ-2006) : наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 30 серпня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 38. – Ст. 2606.

18. Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137) Cs та (90)Sr у деревині та продукції з деревини : наказ МОЗ України від 31 жовтня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 46. – Ст. 2927.

19. Допустимі рівні вмісту радіонуклідів Cs і Sr у продуктах харчування та питній воді: наказ МОЗ України від 3 травня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 29. – Ст. 2114.

20. Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів Cs та Sr у рослинній лікарській сировині (субстанції), що використовується для виготовлення лікарських засобів : наказ МОЗ України від 8 травня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 5. – Ст. 1717.

21. Оніщенко Н.М. Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства [текст] / Н.М. Оніщенко // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 1997. – Вип. 8. – С. 82–87.

22. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права : навч. посібник / Ю.А. Ведерніков, В.С. Грегул. – 4-те вид., доп. і перероб. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.

23. Ядерне законодавство. Збірник нормативно-правових актів : станом на 1 січня 1998 року / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін Юре, 1998. – 608 с.; Ядерне законодавство. Збірник нормативно-правових актів : у 2 т. / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – Вид. 2-ге, перероб. та допов. – К. : Ін Юре, 1999. – Т. 2. – 440 с.

24. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект) [текст] : монографія / Є.В. Погорелов. – Х. : Ніка Нова, 2012. – 167 с.

25. Балюк Г.І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології) / Г.І. Балюк. – 1996 – С. 12031.

26. Концепція проекту Ядерного кодексу України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 23 грудня. – № 24132.

27. Концепція державного регулювання безпеки та управління ядерною галуззю в Україні : Постанова Верховної Ради України від 15 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 106.

28. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 621.





Одразу зазначимо, що ця думка є раціональною. Дійсно, незважаючи на наявність низки законів, що сьогодні сприяють регулюванню відносин у сфері надрокористування, потреба в якісному правовому регулюванні і сьогодні є нагальною.

Діяльність у будь-якій сфері суспільних відносин здійснюється за допомогою системи нормативних актів. Одним із важливих засобів правового впливу на розвиток суспільних відносин у бажаному для суспільства напрямі є цілеспрямована правова політика держави на побудову соціально орієнтованої ринкової економіки як складової політичного курсу.

Як слушно зазначає Ю. Шемшученко, засадничою ідеєю правової політики має бути її інституційний зв'язок із правом. Політика виявляє суспільні проблеми, ініціює їх вирішення перед владою, а право надає відповідним рішенням юридичної форми, забезпечує виконання цих рішень на державному рівні [3, с. 33].

Державна політика повинна бути зорієнтована на довгострокову перспективу публічних інтересів народу, адже багатства надр є надбанням не лише сучасного, а й майбутніх поколінь.

Актуальність дослідження існуючих проблем правової охорони надр і визначення напрямків його вдосконалення з метою забезпечення відповідного рівня раціонального й комплексного надрокористування не викликає жодних сумнівів.

На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства про надра правове регулювання відносин надрокористування повинне здійснюватися з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян.

Під надрокористуванням розуміється діяльність користувачів надрами, що передбачена та захищена законом і здійснюється на території України або на територіях, що підпадають під її юрисдикцію, спрямовану, відповідно до цільового призначення виду надрокористування, на використання корисних якостей конкретної ділянки надр для вивчення, розвідки, видобутку або застосування іншим чином ресурсів, що в них містяться, включаючи корисні копалини [4, с. 68].

Основа правового регулювання складає законодавча база щодо регулювання від-

повідних відносин, пов'язаних з використанням і охороною надр, яка сприяє захисту екологічних, економічних і майнових інтересів держави, громадян, а також відновлення їх порушених прав. Надрові й гірничі відносини в Україні регулюються Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Кодексом України про надра та законами, прийнятими на їх основі, а саме: Законом України «Про концесії», «Про державну геологічну службу України», «Про угоди про розподіл продукції», «Про нафту і газ», «Про видобування і переробку уранових руд», «Про поводження з радіоактивними відходами», Гірничим законом України, відповідними постановами Кабінету міністрів України. Земельні, лісові та водні відносини, що виникають під час використання надр, регулюються відповідним законодавством України [5, с. 137].

Основним нормативно-правовим актом, що регулює адміністративні відносини у сфері надрокористування в Україні є Кодекс України про надра (далі – КУпН) [4]. Водночас Україна, будучи державою-учасницею СНД, зобов'язана при врегулюванні відносин надрокористування дотримуватися і Модельного кодексу [6]. Відповідно до цього міжнародного документа, відносинами, які регулюються законодавством про надра та надрокористування, є відносини, що виникають з приводу використання й охорони надр, порядку здійснення державного управління та регулювання у сфері використання й охорони надр, особливостей виникнення, здійснення та припинення прав на ділянки надр, а також правового становища надрокористування та їх господарської діяльності, питання володіння, користування та розпорядження надрами, а також інші відносини, пов'язані з використанням та охороною надр.

Також слід зазначити, що відносини, які виникають у зв'язку з вивченням, використанням і охороною надр та використанням відходів гірничодобувного комплексу і пов'язаних з ним переробних виробництв, називають гірничими відносинами. Кодекс України про надра є базовим у регулюванні гірничих відносин, його завданнями є регулювання відповідних відносин з метою забезпечення раціонального, комплексного вивчення і використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів суб'єктів відповідних правовідносин. Право



користування надрами є похідним від права виключної власності українського народу на надра та має яскраво виражений цільовий характер.

Гірничий закон України визначає гірничі відносини як правовідносини, пов'язані з використанням та охороною надр і врегульовані законами України та іншими нормативно-правовими актами [7, с. 1]. Спираючись на наведені вище визначення, робимо висновок про однаковість змісту понять «гірничі відносини» та «відносини надрокористування» у вітчизняному законодавстві. Тому на законодавчому рівні, наприклад, у ст. 1 КУпН, необхідно подати ці два визначення або закріпити їх ідентичність.

КУпН містить загальні норми і не конкретизує порядок отримання дозволів та особливості ведення господарської діяльності у сфері надрокористування.

Відповідно до ст. 56 КУпН основними вимогами у сфері охорони надр є:

- забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр;

- додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами;

- раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів;

- недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд;

- охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислово цінність родовищ або ускладнюють їх розробку;

- запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей;

- запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод;

- додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

Важливу роль для врегулювання відносин надрокористування відіграють підзаконні нормативно-правові акти. Наприклад, постанови Кабінету Міністрів України, які у свою чергу визначають порядок надання спеціальних дозволів на користування

надрами; закріплюють порядок надання гірничих відводів; встановлюють нормативи плати за користування надрами як для видобутку різних видів корисних копалин, так і з іншою метою; затверджують перелік корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення; встановлюють статус державних органів, що регулюють відносини надрокористування; закріплюють перелік органів, що мають право проводити ліцензування господарської діяльності, пов'язаної з використанням надр тощо.

Укази Президента України визначають правовий статус уповноважених державних органів, що регулюють використання природних ресурсів та видають накази про підвищення ефективності державного управління у сфері використання природних ресурсів.

Важливу роль у регулюванні відносин надрокористування відіграють накази Міністерства охорони навколишнього природного середовища України та інших державних органів. Так, нормативно-правовими актами цього рівня визначаються такі: форма спеціального дозволу на користування надрами; порядок переоформлення спеціальних дозволів на користування надрами; ліцензійні умови провадження господарської діяльності з пошуку (розвідки) корисних копалин; ліцензійні умови провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення. Через складність відносин надрокористування при їх врегулюванні застосовуються також підзаконні нормативно-правові акти, прийняті декількома відомствами. Таким прикладом може бути спільний наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, Міністерства праці та соціальної політики України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету України з питань геології та використання надр «Про затвердження Інструкції про порядок обчислення і справляння платежів за користування надрами для видобування корисних копалин» [8].

Акти законодавства про надра та надрокористування не мають зворотної сили і застосовуються до гірничих відносин, що виникли вже після набуття чинності нормативно-правовими актами, які їх регулюють. Якщо права користування ділянками надр виникли до набуття чинності законодавства про надра та надрокористування, що встановлюють інші права та обов'язки відповідних учасників гірничих відносин, то зберігається сила права та обов'язку, що була визначена відповідно до законодавства, яке було чинне раніше.



Законодавство про надра України перебуває в процесі становлення і є ще недосконалим. Спостерігаються прогалини, неузгодженість його норм; інколи цілковита відсутність сталого термінологічного інструментарію для законотворчої роботи заважає швидкому розв'язанню вищезазначених проблем. На недосконалості законодавства, що регулює адміністративні відносини у сфері надрокористування, наголошує в своєму інтерв'ю і голова Держгірпромнагляду. Він вказує на застарілість законодавчої бази у цій сфері. Зазначене призводить до того, що практично щороку змінюється порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами. Тому доцільно було б погодитись із думкою О. Леонової, що всі користувачі надр та уповноважені державні органи повинні чітко розуміти правила отримання надр у користування, які мають бути стабільними й однаковими. На практиці ж виходить, що ліцензії видаються, а наступного року вилучаються. Враховуючи вищевикладене, підтримуємо висловлену пропозицію голови Держгірпромнагляду щодо необхідності прийняття нового Кодексу про надра, який би забезпечив відповідність вимогам сьогодення питання законодавчого регулювання у сфері надрокористування. Однією з проблем чинного законодавства є те, що в Кодексі про надра, який було прийнято ще в 1994 р., коли Україна тільки-но вийшла на самостійний шлях розвитку, закладені норми й вимоги, властиві моделі правовій системі, яка орієнтована на планову економіку. Однак за двадцять останніх років відбулися кардинальні зміни в суспільстві, пройшла його структурізація. З'явився великий та малий бізнес, кожен з яких має свої особливості.

Про недоліки чинного законодавства, що регулює відносини у сфері надрокористування та напрями їх усунення, йдеться також в Указі Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 червня 2003 р. про невідкладні заходи щодо підвищення ефективності надрокористування в Україні» [1].

Зважаючи на викладене вище, можна дійти таких висновків.

Правовідносини надрокористування в Україні перебувають у стані розвитку, який характеризується, по-перше, невизначеністю своєї спрямованості; по-друге, безсистемними спробами впровадження цивільно-правових засобів на стадії отримання спеціальних дозволів; по-третє, відсутністю чітких механізмів застосування такого елемента правового регулювання як обмеження, зупинення та припинення права надрокористування.

Сучасна законодавча база, що регулює відносини у сфері надрокористування, безсистемна і не гармонізує з іншими галузями права. Діюче законодавство про надра України ще розвивається, через те йому притаманні такі риси, як непослідовність, незавершеність, деяка неадаптованість до інших галузей права, існує відсутність чітких юридичних визначень та гарантій. Для усунення цих недоліків необхідна дієва правова база та системний підхід до вдосконалення механізму регулювання, управління та контролю за адміністративно-правовими відносинами у процесі використання й охорони надр.

Тому, на наш погляд, є нагальна потреба у внесенні змін до чинних нормативно-правових актів у галузі регулювання використання надр та розробці і прийнятті нових нормативних документів, зокрема нової редакції Кодексу України про надра з урахуванням сучасної економічної ситуації; внесення змін до чинних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст. 47, 57, 58), а також нових норм щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення умов спеціального дозволу (ліцензії) на користування надрами, а також за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення; удосконалення процесуального законодавства щодо судового розгляду адміністративних правопорушень у сфері надрокористування; спрощення порядку отримання спеціальних дозволів, гірничих відводів та ліцензій для проведення господарської діяльності, що пов'язана з використанням надр тощо.

Ключові слова: надра, надрокористування, нормативно-правове регулювання, правова політика, правові засади.

Статтю присвячено дослідженню основних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері надрокористування. Виявляються недоліки правового регулювання зазначених відносин та пропонуються шляхи гармонізації законодавства із сучасним станом використання надр в Україні.

Статья посвящена исследованию основных нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере недропользования. Выявляются недостатки правового регулирования указанных отношений и предлагаются пути гармонизации законодательства с современным состоянием использования недр в Украине.

The article is devoted to research of the basic normative legal acts regulating





заходів з метою формування у громадян розуміння необхідності виконання приписів нормативних актів [4, с. 60]. Переконавання здійснюються як психічний вплив, у процесі якого особа добровільно схиляється до думки суб'єкта правового впливу, свідомо привласнюючи цю думку як особисту цінність, із розумінням ставлячись до цієї думки, а також до такої поведінки, котра цій думці відповідає [2, с. 116].

Переконання як метод державного управління у деяких випадках передбачає застосування примусу. Примус – це додатковий метод державного управління, психологічний або фізичний вплив державних органів на певних осіб з метою змусити їх виконувати приписи правових норм [4, с. 127]. Примус, здійснюючи зовнішній вплив на поведінку особи, допускає заперечення її волі. Невиконання розпорядження владного (керуючого) суб'єкта зумовлює тиск останнього на моральну, майнову, організаційну, фізичну сферу підвладної особи з метою перетворення її волі таким чином, щоб забезпечити підпорядкування розпорядженням керівника [3, с. 440].

Жодна з держав не існує без примусу. Однією з основних ознак держави є примус. Державний примус є крайньою мірою, що використовується після переконання, але він є об'єктивно необхідним.

Державний примус поділяється на адміністративний, кримінальний, дисциплінарний та інші.

В умовах глобалізації, демократизації примус відіграє значну стабілізуючу, право-забезпечувальну і правоохоронну роль.

Питанням застосування адміністративного примусу як виду державного управління органів внутрішніх справ, займалися вітчизняні вчені В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, І.П. Голосніченко, В.М. Гарашук, Є.В. Додін, А.Т. Колізюк, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Д.М. Лук'янець, О.І. Остапенко, В.К. Шкаруш.

Окремі науковці вважають, що адміністративний примус має характер покарання і застосовується лише у зв'язку з неправомірними, шкідливими для суспільства діями як реакція держави на протиправну поведінку фізичної чи юридичної особи.

Д.М. Барах зазначає, що державний примус здійснюється як реакція державних органів на неправомірну для суспільства поведінку людей. Його застосування обумовлене конфліктом між волею, що виражається у правовому акті, і індивідуальною волею осіб, що його допускають [6, с. 451–458].

Однак деякі вчені вважають, що заходи адміністративного примусу можуть за-

стосовуватися як до правопорушників, так і до осіб, що не вчинили правопорушення. В. В. Серьогіна вважає, що в числі обставин, що призводять до застосування примусових заходів в ситуаціях, не пов'язаних зі скоєнням правопорушення, може бути державна необхідність, з метою попередження настання шкідливих наслідків і забезпечення громадської безпеки [7, с. 30–34].

Забезпечення громадської безпеки та громадського порядку є важливим фактором розвитку демократичних засад життєдіяльності українського суспільства, утвердження принципу соціальної справедливості, реальної гарантії прав і свобод громадян.

Громадянська безпека може бути забезпечена тільки при наявності громадського порядку. Х. Ярмачі відзначає, що без порядку не може бути безпеки і сутністю громадського порядку є забезпечення безпеки людей, їхніх прав і законних інтересів [5, с. 43]. З метою охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю держава наділила правоохоронні органи повноваженнями, спрямованими на примусове виконання правил суспільного життя. Застосування правоохоронними органами адміністративного примусу повинно завжди поєднуватися з використанням виховних заходів, з активним формуванням правосвідомості тощо.

Вітчизняні науковці і практики виділяють декілька класифікацій засобів адміністративного впливу. Залежно від способу охорони правопорядку та функціонального призначення, засоби державного примусу можуть бути поділені на засоби попередження (попереджувального впливу), засоби припинення, засоби поновлення та засоби покарання (міри відповідальності) [8, с. 3].

Засіб попереджувального впливу застосовується з метою профілактики і забезпечення громадської безпеки. Попереджувальний захід не пов'язаний зі скоєнням правопорушень. До цього заходу належить перевірка документів, митний огляд, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, припинення або обмеження руху транспорту та пішоходів під час виникнення загрози безпеки руху тощо. Всі ці заходи спрямовані на недопущення вчинення правопорушень і настання шкідливих наслідків. Особа не скоїла протиправних дій, але існує велика вірогідність, що особа може їх скоїти або стати жертвою неправомірної поведінки інших осіб або надзвичайної ситуації. В цих випадках особливо важливе значення мають, відповідно до ситуації, правомірні підстави, законність, своєчасність і межі застосування примусу.

Поведінка людини завжди пов'язана з її ціннісними установками. Правопорядок



в державі визначається правосвідомістю громадян і їх правомірною поведінкою.

Як уже зазначалось, примус є крайнім і найбільш жорстким методом державного управління, який пов'язаний із застосуванням фізичного або психологічного насильства.

Насильство як форма примусу тією чи іншою мірою притаманне будь-якому суспільству, воно розглядається як об'єктивна реальність соціального існування людини, яку суспільство повинне вміти контролювати. Тому державні органи повинні приймати рішення в крайній необхідності застосовувати примус (коли метод переконання не спрацював, ситуація виходить із-під контролю і загрожує настанням негативних наслідків) і перешкоджати його неправомірному застосуванню. При цьому межі примусу, умови його застосування, правові відносини, що при цьому виникають, визначаються нормативно-правовими актами держави [5, с. 104]. Законодавець повинен чітко, на рівні закону визначити посадових осіб, які мають право приймати рішення про застосування примусу і які мають нести за це відповідальність.

Посадова особа, яка має право приймати рішення про застосування примусу, повинна визначити, які межі і методи психологічного і фізичного впливу необхідно застосовувати; врахувати психологічну обстановку, яка склалася; забезпечити безпеку громадян і безпеку осіб, які виконують примус. Рекомендується замінити особовий склад правоохоронних органів, який ніс охорону громадського порядку під час проведення заходів, і який знаходиться в стані значного психологічного збудження від провокацій і неправомірних дій мітингувальників чи інших осіб. Важливого значення при цьому набуває робота працівників психологічної служби правоохоронних органів, які повинні постійно відстежувати психологічну ситуацію і реагувати на психологічний стан працівників правоохоронних органів, задіяних на виконання примусу; налаштовувати особовий склад правоохоронних органів на чітке виконання наказу недопущення порушення законності.

Стан забезпечення законності і правопорядку в державі великою мірою залежить від належного виконання посадовими особами державних органів покладених на них завдань і функцій. Успішне виконання завдань, що раптово виникли, можливе лише при максимальному використанні усіх сил та засобів органів внутрішніх справ, які повинні бути приведені у стан готовності [9, с. 20–22].

Особливість діяльності правоохоронних органів при охороні громадського порядку

під час проведення масових заходів полягає в обстановці, що швидко змінюється та ускладнюється. Це вимагає від особи, яка приймає рішення про застосування державного примусу, досвіду, знань, виваженості, рішучості та сміливості при прийнятті рішення. Нерішучість, некомпетентність, незнання і порушення вимог законодавства, невиконання або неналежне виконання відомчих наказів і інструкцій неминуче призводять до негативних наслідків: загибель і поранення людей, обурення населення, завдання матеріальних збитків, масових порушень громадського порядку.

Державний запобіжний примус застосовується правомочними державними органами (посадовими особами) з метою запобігання проступку, його припинення, а також забезпечення притягнення винних до відповідальності. Він є правовим засобом захисту суспільних відносин від протиправних дій. Необхідно в кожному випадку виявляти причини і умови виникнення або можливості виникнення ситуації, яка може призвести до застосування державного примусу, приймати профілактичні попереджувальні заходи. Неудосконалене законодавство дає можливість окремим особам провокувати масові безпорядки під час проведення громадських заходів і уникати відповідальності. Причинами цього найчастіше буває некомпетентність посадовців у прийнятті рішень, корупція, зловживання владою і службовим становищем та ін. При цьому необхідно, в залежності від ступеня суспільної небезпеки, притягувати винних осіб до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної чи майнової відповідальності. Використовуючи політичні гасла, а також тимчасові негаразди економічного, соціального стану, переслідуючи різні цілі, ці особи провокують конфліктні ситуації, що загрожують виникненню масових безпорядків. В таких випадках важливу роль відіграють чіткі виважені дії правоохоронних органів, інших органів державного управління і органів місцевого самоврядування. Використовуючи засоби масової інформації, органи місцевого самоврядування та громадські організації повинні проводити роз'яснювальну роботу і не допускати виникнення масових безпорядків. У всіх цих випадках необхідно проводити чітке розслідування, притягувати винних до відповідальності і в обов'язковому порядку повідомляти і роз'яснювати причини виникнення конфліктної ситуації.

Значно зросла соціально-політична активність населення, яка проявляється в різних сферах суспільного життя, зокрема участь громадян в діяльності політичних партій, проведенні передвиборчих кампаній,



мітингів, демонстрацій, агітаційних зборів. Гострота суспільних проблем, пов'язаних з реалізацією громадянами України права на мирні збори, мітинги, походи, демонстрації та інші масові заходи, підвищена соціальна небезпека злочинів, адміністративних правопорушень і екстремальних ситуацій, які нерідко виникають під час їх проведення, обумовлюють необхідність чіткого і всебічного правового регулювання відносин, що складаються в процесі їх проведення, у тому числі адміністративно-правовими нормами. Це вимагає змін і доповнень законодавства, визначення прав і обов'язків організаторів цих масових заходів, їх відповідальності за порушення законодавства. На законодавчому рівні необхідно визначити, які правоохоронні органи повинні забезпечувати громадський порядок при проведенні масових заходів; визначити статус співробітників цих правоохоронних органів, задіяних в забезпеченні громадського порядку, використовуючи при цьому сучасний досвід європейських держав. При проведенні цих заходів необхідно також враховувати стресовий психічний стан правоохоронців, у зв'язку з чим проводити навчання, заздалегідь готувати особовий склад до дій в екстремальних ситуаціях. Узагальнення практики органів внутрішніх справ в умовах проведення масових заходів дозволяє зробити висновки, що забезпечення правопорядку в подібних умовах можливе тільки при комплексному використанні правових, організаційних і тактичних заходів, форм і методів, які мають єдину цілеспрямованість. Необхідно глибоко і всебічно досліджувати питання, які викликають конфліктні ситуації в суспільстві та пов'язані з діяльністю різноманітних державних і недержавних органів, установ і організацій, що дозволить організувати безпеку громадського порядку і недопущення виникнення масових безпорядків.

Важливе значення має притягнення до відповідальності посадових осіб за грубі порушення порядку під час проведення масових заходів, за вчинення дій, що викликають нездорову реакцію присутніх, дестабілізацію обстановки, ускладнюють охорону громадського порядку.

Як показує практика, в багатьох випадках органи державної влади на недостатньому рівні використовують метод переконання. Не відіграють свою роль у стабілізації ситуації і засоби масової інформації, які на сьогодні повністю залежать від волі власників, а тому іноді під виглядом виконання своїх професійних обов'язків відіграють роль підбурювачів і провокують різні небезпечні ситуації. Іноді спотворена

інформація, наклеп визивають негативну реакцію населення, що призводить до масових безпорядків, загибелі і поранення людей, знищення майна. Держава повинна адекватно реагувати на такі прояви, по кожному такому випадку необхідно проводити розслідування, винних осіб притягувати до відповідальності, а засіб масової інформації позбавляти ліцензії. Враховуючи значну суспільну небезпеку таких дій, необхідно передбачити кримінальну відповідальність журналістів і власників засобів масової інформації.

Важливе місце при проведенні масових заходів повинні займати громадські організації. Така діяльність громадських організацій демонструє перш за все підтримку дій держави по наведенню порушеного порядку, виражає волю населення, убезпечує проведення різного роду провокацій. На громадські формування покладено обов'язок з охорони громадського порядку і державного кордону, проте застосування лише переконання для виконання поставлених перед ними завдань є явно недостатнім. У певних обставинах необхідно також застосовувати і заходи примусу. Громадські формування з охорони громадського порядку уповноважені застосовувати заходи фізичного та психічного примусу, але тільки адміністративно-попереджувального характеру та адміністративного припинення. Особливо значущу роль громадські організації можуть відігравати при перевірці документів осіб, яких запідозрили в скоєнні адміністративного правопорушення, при перевірці транспортних засобів. Члени громадських формувань з охорони громадського порядку мають право застосовувати до правопорушників засоби припинення їх протиправних діянь. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів члени громадських формувань правоохоронної спрямованості мають право вимагати від громадян додержання ними встановлених правил поведінки, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, затримання і транспортування до органу внутрішніх справ штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або громадського пункту охорони порядку, осіб, які виявили злісну непокору законним вимогам члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону і не виконують вимог щодо припинення адміністративного правопорушення [10].

Враховуючи вищесказане, можна зробити наступні висновки.



Політична сфера життя сучасного суспільства в Україні є максимально динамічною системою, і саме цей динамізм обумовлює конфліктний потенціал інших сфер життя суспільства.

Значні соціальні зміни зумовили трансформаційні процеси в усіх напрямках діяльності суспільства та його державного управління. Сучасні методи державного управління – переконання та примус – тісно пов'язані між собою. Міра їх використання визначається рівнем розвитку суспільних відносин.

Примус як вид державного управління застосовується правомочними державними органами з метою запобігання проступку і його припинення, а також забезпечення притягнення винного до відповідальності. Але цей метод вимагає необхідного удосконалення:

- визначення на законодавчому рівні посадових осіб, які мають право застосовувати державний примус і нести відповідальність за незаконність його застосування;

- визначення в Законі, який правоохоронний орган виконує, забезпечення громадського порядку при проведенні масових заходів, визначення статусу правоохоронця, задіяного при забезпеченні громадського порядку;

- посилення психологічної, методологічної, тактичної підготовки співробітників правоохоронних органів, задіяних при виконанні державного примусу;

- широке використання методу переконання населення державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями при проведенні масових заходів;

- посилення відповідальності організаторів масових заходів за порушення правил проведення мирних зібрань, мітингів, демонстрацій;

- притягнення до відповідальності посадових осіб за грубі порушення порядку під час проведення масових заходів, за вчинення дій, що викликають нездорову реакцію присутніх, дестабілізацію обстановки, ускладнення охорони громадського порядку;

- активізація участі громадських організацій у охороні громадського порядку.

Ключові слова: метод державного управління, переконання, примус, державний примус, адміністративний примус, правоохоронні органи, охорона громадського порядку, масові заходи.

У статті здійснено аналіз сучасних методів державного управління із забез-

печення громадського порядку під час проведення масових заходів в умовах структурних змін в суспільстві.

В статті здійснено аналіз сучасних методів державного управління по забезпеченню громадського порядку при проведенні масових заходів в умовах структурних змін в суспільстві.

In criminal proceedings the drive is a measure to ensure the investigation and adjudication. Current law largely has settled most of the issues relating to the performance of the drive, but in practice there are many problems that need to be addressed to ensure the effectiveness of this legal action.

Література

1. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів фак. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка]. – Х. : Право. – 2010. – 528 с.

2. Административная деятельность органов внутренних дел / под ред. Л.Л. Попова. – М., 1983. – 384 с.

3. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина / під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К. : НАВС, 1995. – 177 с.

4. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 480 с.

5. Ярмачі Х.П. Адміністративний нагляд міліції як засіб забезпечення громадської безпеки / Х.П. Ярмачі // Вісник Запорізьк. нац. ун-ту. – 2006. – № 2. – С. 42–46.

6. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник [для вузов] / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – М. : Норма, 2004. – 768 с.

7. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву / В.В. Серегина. – Воронеж : Воронежский ун-т, 1991. – 120 с.

8. Додин Е.В. Охрана прав граждан при привлечении к административной ответственности / Е.В. Додин. – Одесса : Знание, 1967.

9. Тимошенко В. Примус як мотив поведінки / В.Тимошенко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 104–107.

10. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 № 1835-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – С. 338.



УДК 006.063-658.782

М. Пархоменко,кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Красноармійського індустріального інституту**О. Скалозуб,**асистент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Красноармійського індустріального інституту

МАРКУВАННЯ ТА ЕТИКЕТУВАННЯ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК ОКРЕМИЙ НАПРЯМ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОЖИВЧОГО РИНКУ В УКРАЇНІ

Особливий характер та виняткове значення харчової продукції для життя і здоров'я людини, а також численні факти та випадки отруєнь такою продукцією обумовлюють нагальну потребу звернення уваги на забезпечення продовольчої безпеки на цьому сегменті ринку, забезпечення прав споживачів. Виробництво та реалізація харчової продукції є видом господарської діяльності. Належну якість харчової продукції можна забезпечити тільки за наявності відповідного господарсько-правового регулювання цієї сфери. Тому господарсько-правове забезпечення якості харчової продукції є гарантією продовольчої безпеки країни, належного захисту прав споживача. У зв'язку зі вступом України до Світової організації торгівлі (СОТ) та посиленням економічної кооперації з Європейським Союзом (ЄС) ця проблема видається актуальною.

Категорія споживчого ринку широко досліджувалася у роботах таких вчених-економістів, як А.Н. Азриліян, О.М. Азриліян, Є.В. Калашникова, С.В. Мочерний, Л.Г. Рождественська, Л.О. Лігоненко та інші, а також деякими вченими-юристами, такими як В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменський, С.А. Кузьміна, Л.Р. Левчук та іншими, однак проблема державного регулювання споживчого ринку харчової продукції авторами розглядалася фрагментарно, а тому потребує додаткового дослідження.

Метою статті є визначення напрямів державного регулювання споживчого ринку харчової продукції, дослідження маркування та етикетування харчової продукції як окремого напрямку державного регулювання та вдосконалення цього виду державного регулювання в сучасних умовах господарювання.

Держава шляхом прийняття певних нормативно-правових актів здійснює державне регулювання господарської діяльності, у

тому числі щодо якості товарів, послуг та робіт, вимагаючи від підприємств дотримання прав інших учасників споживчого ринку та кінцевих споживачів [1, с. 211].

Державне регулювання споживчого ринку є діяльністю відповідних органів управління, яка упорядкована господарсько-правовими, цивільно-правовими, адміністративно-правовими нормами для вирішення завдань політичного, економічного, соціального характеру як засіб забезпечення безпеки продуктів, товарів, робіт, послуг на споживчому ринку.

Аналіз законодавства дозволяє виділити наступні напрями державного регулювання споживчого ринку харчової продукції: вимоги до організації та здійснення господарсько-торговельної та допоміжної діяльності; антимонопольно-конкурентне регулювання; інформаційне забезпечення, державний контроль (нагляд). Дослідимо більш детально інформаційне забезпечення споживчого ринку.

До вимог щодо організації та здійснення господарсько-торговельної діяльності у сфері споживчого ринку харчової продукції слід віднести маркування та етикетування харчової продукції. Маркування та етикетування харчової продукції – це можливість споживачів в Україні до вільного доступу щодо інформації про якість харчових продуктів на споживчому ринку. Це право закріплено в наступних законодавчих актах.

Згідно зі ст. 50 Конституція України від 28 червня 1996 р. кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [2].

Ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. визначає право споживачам на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її



«Для риби та морепродуктів, вирощених у штучних умовах, поряд з їх назвою обов'язково зазначають «вирощено в умовах аквакультури». У даному випадку термін «в умовах аквакультури» вважаємо неприйнятним, оскільки цим же пунктом Регламенту встановлено, що інформація щодо назви «має бути зрозумілою для споживача, конкретно та точно характеризувати продукт, розкривати його природу, походження, фізичний стан продукту...». То чому ж, якщо риба та морепродукти вирощені у штучних умовах, так прямо в назві й не зазначити? Адже інформація про товар повинна доводитися до споживача в наочній і доступній формі. Доступна для споживача форма доведення інформації про якість товару (послуги) означає, що інформація повинна бути надана у формі (письмовій або усній), яка дозволяє споживачеві зрозуміти її зміст. Отже, етикетка не повинна вводити споживача в оману.

Відповідно до пункту 23 Регламенту інформацію про часові характеристики придатності харчового продукту у його маркуванні зазначають одним із таких способів: кінцева дата споживання; дата виробництва та строк придатності.

Вважаємо, що даний пункт суперечить пункту 5 цього ж Регламенту, в якому зазначається, що маркування харчових продуктів та спосіб, яким його виконують, не повинні вводити в оману споживача стосовно характеристик харчового продукту, зокрема його природи, ідентичності, властивостей, стану, складу, кількості, часових характеристик придатності (зберігання), походження, способу виробництва чи одержання. На нашу думку, споживач має право знати не тільки кінцеву дату споживання, а й дату виробництва продукту, що слугувало б гарантією права на отримання повної та достовірної інформації про товар, задекларованої законодавством. Тому пропонуємо пункт 23 Регламенту викласти в наступній редакції: «інформацію про часові характеристики придатності харчового продукту у його маркуванні зазначають одним із таких способів: дата виробництва та кінцева дата споживання; дата виробництва та строк придатності».

Аргументовано доцільність уточнення дати виробництва харчового продукту при його маркуванні. Споживач має право знати не тільки кінцеву дату споживання, а й дату виробництва продукту, що є гарантією права на отримання повної та достовірної інформації про товар, задекларованої законодавством. Технічний регламент повинен запобігати введенню в оману споживачів і гарантувати їх право на чітку, зрозумілу та доступну інформацію про продукт шляхом відповідного маркування. У свою чергу, держава, в особі уповноважених

органів, повинна захищати права споживачів, здійснюючи контроль за якістю і безпекою продукції (стаття 42 Конституції України).

Ключові слова: державне регулювання, споживчий ринок, якість харчової продукції, маркування, етикетування.

Стаття присвячена дослідженню маркування та етикетування харчової продукції як окремого напрямку державного регулювання споживчого ринку харчової продукції та вдосконалення цього виду державного регулювання в сучасних умовах господарювання.

Стаття посвящена исследованию маркировки и этикетирования пищевой продукции как отдельного направления государственного регулирования потребительского рынка пищевой продукции и совершенствованию этого вида государственного регулирования в современных условиях хозяйствования.

The article is devoted to the investigation of marking and labeling of food products as a separate way of state regulation of the food products consumer market and to the improvement of this kind of state regulation in the current economic conditions.

Література

1. Дойников И.В. Хозяйственное (предпринимательское) право / И.В. Дойников. – М. : «Книга сервис», 2003. – 272 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [в ред. Закону від 1 січня 2006 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-ХІІ від 12.05.1991 / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Про захист економічної конкуренції : Закон України № 2210-III від 11.01.2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
5. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України № 236/96-ВР від 07.06.1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
6. Про безпеку та якість харчових продуктів : Закон України № 771-97/ВР від 23.12.1997 / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України – 1998. – № 19. – Ст. 98.
7. Про дитяче харчування : Закон України № 142-V від 14.09.2006 / Верховна Рада України // Відомості Верховної





налення адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти.

Термін «управління» у словниках тлумачиться як: 1) організаційна або керівна дія; 2) система органів влади; 3) сукупність приладів (інструментів), за допомогою яких управляють [1, с. 758]. Щодо дієслова «управляти», то під ним розуміють «відати, здійснювати, розпоряджатися справами, керувати роботою, регулювати хід чого-чи будь-кого» [1, с. 762]; «спрямовувати діяльність, роботу когось чичогось бути на чолі, виконувати, завершувати якусь справу» [2, с. 644]. Н. Кузьміна вважає, що це функція, вид діяльності, що спрямовується на керівництво людьми в найрізноманітніших угрупованнях, та галузь знань людини, що допомагає здійснити цю функцію [3, с. 111]. В. Лазарев переконливо довів, що «управління» – це безперервна послідовність дій, яка реалізується суб'єктом управління, в результаті якої формується об'єкт, яким управляют, встановлюються цілі спільної діяльності, визначаються засоби їх досягнення, інтегруються зусилля учасників і поділяється між ними робота [4, с. 53]. Деякі науковці вважають, що управління – це діяльність людей – суб'єктів управління, яка може бути охарактеризована як цілеспрямована сукупність дій, що забезпечують погодження і координацію спільної праці з метою досягнення суспільно значущих цілей та вирішення поставлених завдань [5, с. 5]. В ширшому значенні під управлінням, зазвичай, розуміють функцію організованих систем (соціальних, біологічних, технічних), що забезпечує збереження їх структури і впорядкування відповідно до закономірностей функціонування. Важливо зазначити, що соціальне управління відрізняється від інших видів управління тим, що здійснюється через вплив на свідомість і волю, мотивує людину щодо досягнення поставлених цілей. Цілеспрямована діяльність людей пов'язана з реалізацією інтересу як усвідомленої потреби, зумовленої матеріальним буттям, об'єктивно соціально-економічною структурою суспільства. Немає суспільства як складної самокерованої системи без управління, як немає соціального управління без волі, влади, авторитету. Влада виступає як функціональна властивість, іманентна якості соціальної організації, що реалізується через соціальне управління. Вона має здійснюватися на основі підпорядкованості та єдності волі учасників спільної діяльності. В такому контексті управління розглядається як організуюча діяльність держави, основною ознакою якої є влада. Цей вид управління називається державним, і

тільки воно забезпечує функціонування і розвиток суспільства як єдиного цілого [6, с. 218]. Також варто враховувати, що у процесі еволюції управління підтримує певну гармонію з усім суспільством, забезпечує приведення суспільства у стан, кращий за попередній. Концепція управління, яка передбачає врахування думки громадськості, сприяє виникненню почуття відповідальності кожного державного службовця та педагога за результат освіченості суспільства. На нашу думку, під управлінням необхідно розуміти сукупність різноманітних процесів регулювання та координації певної сфери суспільного життя, яка згідно з нормами законодавства, покладена на державні органи і враховує думку громадськості.

Складність вивчення адміністративно-правового механізму управління у сфері освіти ускладнюється тим, що відсутній єдиний підхід до трактування поняття «адміністративно-правовий механізм». Досить часто його вживають як синонім до понять «конституційно-правовий механізм», «соціально-правовий механізм», «механізм державного управління». Така неузгодженість у розмежуванні цих понять потребує їх ґрунтовного аналізу. Сам термін «механізм» (від гр. *mechanē* – знаряддя, пристрій) в юридичному контексті використовується в значенні «внутрішній устрій, система». Механізми державного управління виділяють відповідно до характеру факторів, які загалом здійснюють вплив на процес управлінської діяльності в державі [7, с. 116]. Також їх розрізняють і залежно від конкретних засобів, що використовуються [8, с. 421]. Привертає увагу широке розповсюдження думки науковців про комплексний характер механізму державного управління. Будь-який механізм управління, як зазначає Н. Мирна, повинен у повній мірі відображати взаємодію різних елементів управління, що мають ознаки стійких залежностей і причиннонаслідкових зв'язків. Тобто комплексний механізм мусить бути побудований як відносно самостійна система і необхідно визначити його структуру, встановити взаємозв'язок між елементами, проаналізувати їх функції та спроможність діяти цілеспрямовано зі своїми особливостями [9, с. 3]. Ми вважаємо, що це дає змогу державному управлінню реально впливати на процеси окремої сфери (у нашому випадку – освітньої), котрі відбуваються у державі. Без урахування зазначених складних особливостей механізму державного управління, на нашу думку, підпадає під сумнів узагалі його доцільність.

Цікаві погляди стосовно правового механізму висловила Н. Мирна, котра основною його властивістю визначила зв'язок з



конкретною ціллю та системну природу, що передбачає не автоматичне об'єднання нормативно-правових актів стосовно обраної сфери регулювання (у нас – освітня), а їх організовану та взаємопов'язану сукупність, спроможну забезпечити досягнення поставленої мети шляхом законної реалізації суб'єктами наявних інтересів [9, с. 6]. Доволі дискусійним, на наш погляд, є трактування Т. Чеканової поняття «адміністративний механізм управління». Під ним учений розуміє всю діяльність органів публічної влади, яка побудована на жорсткому підпорядкуванні об'єктів управління, на суворому виконанні вказівок, що здебільшого засновано на примусі [10, с. 16]. Зазначимо, що в контексті гуманізації правової доктрини та освіти примус у цивілізованому суспільстві має відходити в минуле. Замість нього в юридичній лексиці, філософії права, юридичній практиці мають з'являтися такі категорії, як відповідальність, порядність, гуманність. Крім того, концепція гуманізації освіти вимагає визнання найвищою цінністю учнів (студентів), а також і педагогічних працівників. Тому неможливо будувати гуманізовану освітню систему методом примусу. В арсеналі управлінців мають бути засоби демократичного гуманного управління.

Значно розширив розуміння досліджуваного поняття І. Голосніченко, визначивши сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади. При цьому науковець до структурних елементів досліджуваного поняття відносить норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права й акти реалізації адміністративно-правових норм та відносин [11, с. 14]. Л. Коваль до них ще обов'язково включає суб'єктів [12]. С. Гончарук під «адміністративно-правовим механізмом» розуміє систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (впорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [13, с. 23]. Цінним, на наш погляд, є сформульоване визначення адміністративно-правового механізму Т. Коломоець. Учений розкриває його як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [14, с. 23].

А. Куріченко уточнила сутність поняття «механізм управління освітою», визначивши його структурні елементи: 1) моделювання особистостей, котрі навчаються; 2) вірогідне

передбачення помилок, успіхів та результатів; 3) інвестування зусиль у подолання проблематичних ситуацій в умовах взаємопрямованої та взаємозумовленої діяльності учасників освітніх процесів; 4) орієнтація на саморозвиток тих, хто навчається за допомогою мотивації, рефлексії, емпатії; 5) забезпечення здорового психологічного управління; 6) дотримання демократичної політики; 7) прагнення до усунення конформізму; 8) детермінованість на загальноприйнятій цінності; 9) налагодження етичного кодексу взаємовідносин між усіма учасниками освітніх процесів [17, с. 24].

Орієнтирами для розробки ефективного адміністративно-правового механізму управління у сфері освіти України мають стати: 1) розроблені ЮНЕСКО Міжнародна класифікація освіти, в основу якої покладені два критерії (рівні та галузі освіти); 2) визнані в планетарному масштабі освітні пріоритети (збільшення охоплення населення освітою, забезпечення освіти протягом життя, рівний доступ до якісної освіти? посилення ролі держави в гарантуванні справедливості в здобутті освіти, гуманізація та демократизація освіти, оновлення змісту, форм, методів і засобів навчання, підвищення професійної компетентності викладачів та ін.).

В Україні управління освітою здійснюється через органи державної влади: Міністерство освіти і науки, інші центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади. Органи управління навчального закладу визначаються законами, а також типовим положенням про заклад, а конкретні форми управління – його статутом. Органи державного управління освітою взаємодіють з органами громадського самоврядування. До них належать: загальні збори (конференція) навчального закладу; районна, міська, обласна конференція педагогічних працівників; Всеукраїнський з'їзд працівників освіти, освітянські об'єднання; студентське самоврядування; піклувальні (наглядові) ради. З огляду на світові рейтинги навчальних закладів та розроблені Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСД) індикатори моніторингу і порівнянь у сфері освіти (результати освіти й навчання; фінансові та людські ресурси, що інвестуються в освіту; доступ до освіти; навчальне середовище й організація навчальних закладів), необхідно визнати, що існуючий адміністративно-правовий механізм управління у сфері освіти України потребує негайного вдосконалення.

Отже, аналіз теоретико-правової літератури, наукових досліджень та стану функціонування системи освіти дозволяє



стверджувати, що до визначення поняття «адміністративно-правовий механізм управління в сфері освіти» необхідно підходити з урахуванням наукового надбання педагогіки, менеджменту та права. Синтез цих наук у сфері управління освітою, дозволяє визначити основні елементи (особливості) досліджуваного феномену: 1) педагогічний, 2) правовий, 3) адміністративно-управлінський.

Педагогічна складова поняття «адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти» полягає у визначенні мети функціонування цього механізму. Оскільки предметом сучасної педагогіки є всебічний розвиток особистості в умовах її виховання, а найвищою цінністю – дитина, то її діяльність адміністративно-правового механізму повинна бути орієнтована на дитину (учня, студента), сучасні педагогічні концепції, технології, методи, форми.

Правова складова перебуває у тісному взаємозв'язку з попередньою (педагогічною) складовою. Засобами функціонування адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти ми вважаємо нормативно-правові акти. Вони повинні будуватися на педагогічних знаннях – знаннях про особистість, її унікальність і неповторність, педагогічні принципи, сучасні форми і методи навчання. Педагогічні Закони повинні «пронизувати» Закони юридичні. Проблема вдосконалення нормативно-правової бази у сфері освіти, приведення її до європейських стандартів постала вже давно. Отже, правова складова, під якою ми розуміємо демократичні, узгоджені між собою, педагогічно обґрунтовані, орієнтовані на інтереси Людини нормативно-правові акти, визначають вектор діяльності адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти.

Адміністративно-управлінська складова поняття «адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти» полягає в розподілі функцій і повноважень між органами державного управління освітою та громадськістю; виборі стилю, принципів, методів керівництва і управління системою освіти. Педагогічна і правова складові адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти реалізуються через суб'єктів – державних службовців, керівників навчальних закладів, представників громадськості. Адміністративно-управлінська складова має важливе концептуальне значення, адже механізм управління має функціонувати не заради самого себе, а для Людини (вихованця, учня, студента), для створення умов практичного використання педагогічних новацій. Досвід показує, найпрогресивніші педагогічні концепції,

технології досить швидко знаходять своє застосування в розвинутих країнах світу. Втім, вітчизняна педагогічна практика відстала від педагогічної науки. Причин багато. Одна з них – бюрократизм, існування необґрунтованої кількості державних службовців у сфері освіти, управлінь і відділів, складна і повільна процедура оновлення системи освіти. В той час, коли в Європі, США, Японії та інших країнах вже реалізовані такі педагогічні новації, як концепція навчання впродовж всього життя, гуманізація та гуманітаризація освітнього простору, орієнтація освіти на формування компетентностей, узгодження ринку праці з професійною освітою, дистанційне навчання, вітчизняна педагогічна практика тільки використовує їх елементи. Такий обов'язок повинен бути покладений не лише на педагогів, а й на органи державної влади, які безпосередньо несуть відповідальність за рівень освіти населення. Надання значущості також потребують органи громадського самоврядування (студенти, учні, батьки, педагоги) в освіті.

Основні засади управління освітою в Україні визначені у Законі України «Про освіту» [18]. Так, у ст. 10 сказано, що в Україні для управління освітою створюються система державних органів управління і органи громадського самоврядування. По суті, це є підтвердженням принципу, що визначений у ст. 6 цього Закону: поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті.

Аналіз нормативно-правової бази, наукових праць та практичний досвід дає можливість сформулювати авторське визначення поняття «адміністративно-правовий механізм управління у сфері освіти». В його основу ми покладемо розглянуті вище структурні елементи, синтез категорій «управління», «механізм», «освіта», «право». Отже, адміністративно-правовий механізм управління у сфері освіти – це система взаємодії органів державної влади, керівників навчальних закладів та громадськості, яка регламентується нормативно-правовими документами і спрямована на досягнення пріоритетних цілей функціонування та розвитку освіти.

До ознак адміністративно-правового механізму управління у сфері освіти відносимо: 1) регулювання – корегування відносин освітніх процесів (навчання, виховання, професійної, наукової та загальнокультурної підготовки їх учасників); 2) колективність – проявляється через колективну діяльність державних службовців, керівників навчальних закладів та педагогів; 3) постійність – постійне координування та регулювання



діяльності навчальних закладів; 4) імперативність – має вплив на взаємовідносини у сфері освіти, підпорядковує волю учасників, формуючи її; 5) педагогічність – механізм управління, орієнтований на творчо-інноваційний розвиток освіти, її гуманізацію та демократизацію.

Як передбачено в Національній доктрині розвитку освіти, необхідно запровадити управлінські механізми розвитку освіти [19]. Незважаючи на те, що дане положення набуло чинності ще 10 років тому, воно донині не втрачає своєї актуальності. Ми абсолютні згодні, що потрібно приймати заходи щодо безперервного вдосконалення системи управління сферою освіти, а ще точніше – створити покращену модель, яка буде відкритою та демократичною. Модернізувати управління освітою відповідно до Національної доктрини розвитку освіти можна за допомогою оптимізації державних управлінських структур, децентралізації управління; перерозподілу функцій та повноважень між центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та навчальними закладами; переходу до програмно-цільового управління; поєднання державного і громадського контролю; запровадження нової етики управлінської діяльності, що базується на принципах взаємоповаги, позитивної мотивації; прозорості розроблення, апробації і затвердження нормативно-правових документів; створення систем моніторингу ефективності управлінських рішень, їх впливу на якість освітніх послуг на усіх рівнях; організації експериментальної перевірки та експертизи освітніх інновацій; впровадження новітніх інформативно-управлінських і комп'ютерних технологій; демократизації процедури призначення керівників навчальних закладів, а також їх атестації; вдосконалення механізму ліцензування, атестації та акредитації навчальних закладів; підвищення компетентності управлінців усіх рівнів; більш широкого залучення до управлінської діяльності талановитої молоді, виховання лідерів у сфері освіти. На нашу думку, можна додати і такі заходи щодо забезпечення ідеалізації механізму управління освітою: стимулювання педагогів до підвищення педагогічної майстерності; акцент на традиційних та культурних цінностях суспільства в управлінні всіма освітніми процесами; забезпечення внесення новітніх технологічних досягнень у діяльність навчальних закладів усіх типів, рівнів акредитації і форм власності; активне міжнародне співробітництво між вітчизняними та закордонними закладами навчання.

Отже, роблячи висновки з вищесказаного, адміністративно-правовий механізм управління в сфері освіти є необхідною умовою розвитку освіти в Україні. Адміністративно-правовий механізм управління складається з низки норм, які регулюють питання освіти і визначають напрями її здійснення у різних навчальних закладах, а також вектор діяльності органів, на які покладена уся відповідальність за сам процес управління системою освіти України.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, управління, сфера освіти.

Статтю присвячено визначенню поняття «адміністративно-правовий механізм управління в сфері освіти». В процесі дослідження визначено його структурні елементи: педагогічний, правовий та адміністративно-управлінський, з'ясовано основні ознаки адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти. На основі чинного законодавства України визначено особливості адміністративно-правового механізму управління в сфері освіти України та запропоновано основні шляхи його удосконалення.

Статья посвящена определению понятия «административно-правовой механизм управления в сфере образования». В процессе исследования определены его структурные элементы: педагогический, правовой и административно-управленческий; выяснены основные признаки административно-правового механизма управления в сфере образования. На основе действующего законодательства Украины определены особенности административно-правового механизма управления в сфере образования Украины, а также предложены пути его усовершенствования.

Article is devoted to the definition of “administrative and legal mechanism of control in the field of education”. During the research its structural elements have been identified: pedagogical, legal and administrative. On the basis of current legislation of Ukraine features of administrative and legal mechanism of control in the field of education of Ukraine have been defined, as well as ways to improve it have been suggested.

Література

1. Словарь современного русского языка и литературы. – М. ; Л. : Изд-Наука, 1964. – Т. 16. – 1610 с.



2. Глумачний словник української мови. – К. : Аконт, 2000. – Т. 4 – С. 642–664.
3. Кузьмина Н. В. Очерки психологии труда учителя. Психологическая структура деятельности учителя и формирование его личности / Н. В. Кузьмина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1987. – 183 с.
4. Лазарев В. С. Управление образованием на пороге новой эпохи / В. С. Лазарев // Педагогика. – 1995. – № 5. – С. 12–18.
5. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редакол. : Ю. С. Шемшученко (голова редакції) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 6 : Т-Я. – 2004. – 768 с.
7. Державне управління : Словник-довідник / заг. ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
8. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Троїцинського та ін. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
9. Мирна Н. В. Опрацювання комплексного механізму державної регіональної політики / Н. В. Мирна // Державне будівництво. – 2010. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbiara.kharkov.ua/e-book/db/2010-1/doc/2/09.pdf>.
10. Чеканова Т. Д. Взаємодія адміністративних та політичних механізмів у системі управління охороною здоров'я : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Т. Д. Чеканова. – О., 2008. – 20 с.
11. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : посібник / І. П. Голосніченко. – Ірпінь : [б. в.], 1998. – 108 с.
12. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій / Л. В. Коваль. – 3-тє вид. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.
13. Гончарук С. Т. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Т. Гончарук. – К. : [б. в.], 2000.
14. Адміністративне судочинство України : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
15. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я. В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392–398. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/091joudu.pdf>.
16. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : монографія / Х. П. Ярмакі. – Одеса : Юридична література, 2006. – 366 с.
17. Куріченко А. Ю. Генезис та сутність менеджменту в сфері освіти / А. Ю. Куріченко // Педагогика. – 2006. – № 46. – С. 21–24.
18. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
19. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.

УДК 342.25; 342.34; 352.001.36

С. Вишневський,

здобувач

Маріупольського державного університету

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ (ДЕРЖАВНИЦЬКИЙ ПІДХІД)

Дослідження концептуальних проблем місцевого самоврядування, його цілей, завдань та функцій є сучасній Україні є одним із найбільш значущих напрямів вітчизняної муніципально-правової науки та пов'язане з вирішенням цілого комплексу

завдань, які охоплюють понятійні, типологічні, системно-структурні, ціннісні та інші аспекти цього складного політико-правового явища. Останнім часом саме місцевому самоврядуванню надається характер провідного фактора в будівництві соціально-

правової демократичної державності, у подальшому розвитку системи прав і свобод людини та громадянина, зміцненні інституціональних та функціональних основ громадянського суспільства в Україні.

Звернення до тематики концептуальних засад сучасного муніципального права викликано не вирішеністю багатьох проблем нормативно-правового регулювання в різних сферах організації та діяльності місцевого самоврядування, у тому числі й такого інституту, як органи самоорганізації населення (далі – ОСН). Причому їх вирішення неможливе без глибокого осмислення проблем формування, змісту та послідовної реалізації муніципальних ідей, без визначення їхнього місця та ролі в державі та суспільстві з врахуванням колосального потенціалу самоорганізації громадян за місцем проживання та подальшого муніципального розвитку.

Відомий вітчизняний вчений-конституціоналіст Н.В. Мішина, обґрунтовуючи актуальність теми дисертації «Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження», вказує, що попри те, що до системи місцевого самоврядування ОСН було включено в 1990 р. (у її дослідженні надається перевага порівняльно-правовому аналізу сучасного періоду їхнього існування), але й досі існує багато проблем, пов'язаних із їхнім створенням і функціонуванням. Одна з них полягає у відсутності в законодавстві єдності щодо природи й ролі ОСН. Аналізуючи чинне законодавство, вказує Н.В. Мішина, вчені розглядають ОСН як такі, що мають публічну (В.В. Кравченко, М.В. Пітцик, О.В. Прієшкіна), громадську (В.І. Брудний, А.С. Крупнік, О.С. Орловський) або змішану, публічно-громадську (Д. В. Кольцова, О.Г. Остапенко) природу. Існування цієї неоднозначності на нормативному рівні зумовлює невизначеність щодо місця ОСН у сучасному українському суспільстві, напрямків їх розвитку [10, с. 5].

Інший вітчизняний вчений-конституціоналіст О.Г. Остапенко в контексті свого дисертаційного дослідження насамперед звертає увагу на концептуальні науково-теоретичні положення, спрямовані на визначення соціальної сутності та правової природи ОСН, аналізує їхнє місце й роль у системі місцевого самоврядування, з'ясовуючи їхні формоутворюючі ознаки. При цьому вона вказує, що серед науковців виділяється дві полярні точки зору щодо визначення ОСН у системі місцевого самоврядування: їх віднесення до безпосередніх чи представницьких форм народовладдя [11, с. 7].

На труднощі концептуального розуміння природи територіального громадського самоврядування звертає увагу російський вчений А.В. Федотов. Він вказує, що існують два підходи. В основі першого знаходяться права людини, територіальне громадське самоврядування розглядається як партнер державної та муніципальної влади (громадська природа). Інший підхід визначає його державну (адміністративну) природу, коли територіальне громадське самоврядування розглядається виключно як інструмент проведення в життя рішень влади та залежить від неї [14, с. 4].

Отже, необхідність ґрунтовного аналізу доктринальних проблем організації та функціонування ОСН не викликає сумнівів.

На наш погляд, досягненню мети найбільш повного охоплення соціально-політичних та муніципально-правових аспектів феномена ОСН, як з точки зору їх організації, так і функціонування, сприяє розгляд відповідних соціальних ідей та наукових теорій (концепцій) про місцеве самоврядування, його походження, види, завдання, функції тощо.

У процесі становлення та розвитку муніципальної науки сформувалася низка теорій (концепцій) місцевого самоврядування (громадівська, державна, муніципального соціалізму, муніципального дуалізму тощо), які по-різному визначають сутність цього інституту, особливості правової природи його завдань, функцій, форм і методів взаємовідносин із державою. Вважаємо, що відповідні концептуальні підходи мають колосальне онтологічне, аксіологічне та гносеологічне значення в процесах формування сучасної теорії ОСН та їхніх функцій.

У межах цієї статті автор розглядає проблеми функцій ОСН із позицій державницької теорії місцевого самоврядування.

Попри те, що нам більш імпонує громадівський підхід до розуміння місцевого самоврядування, його завдань та функцій, у тому числі й щодо тлумачення правової природи ОСН та їхніх функцій, вважаємо за потрібне з критичної точки зору проаналізувати деякі проблеми державницького розуміння ОСН.

Як відомо, на відміну від громадівської теорії, державницька теорія місцевого самоврядування вбачає в ньому частину держави та розглядає владу місцевого самоврядування як різновид державної влади. Пік популярності цієї теорії приходить на 70-ті рр. XIX ст. Згідно із цією теорією самоврядування – одна з форм організації державної влади. Будь-яке управління публічного характеру із цього погляду є справою державною.



Основні положення державницької теорії місцевого самоврядування розроблені німецькими вченими Л. фон Штейном і Р. Гнейстом та більш детально розвинуті В.П. Безобразовим, О.Д. Градовським, І.І. Євтихєєвим, М.М. Коркуновим, М.І. Лазаревським, А.Г. Михайловським, Б.Е. Нольде, М.І. Палієнком, О.В. Романович-Славатинським, М. І. Туган-Барановським та ін.

У сучасній українській юридичній науці послідовними представниками державницької школи місцевого самоврядування є В.І. Борденюк, М.І. Корнієнко, А.О. Селіванов, В.М. Шаповал, О.Ф. Фрицький та ін.

Ідеолог державницької концепції в місцевому самоврядуванні Л. фон Штейн стверджував, що держава виконує сервільну функцію, служить всьому суспільству, попереджує зіткнення інтересів різних індивідів. Державна влада має відповідати інтересам окремих осіб, підпорядковувати приватну волю загальним цілям. Інтереси всього суспільства, таким чином, залежать від інтересів та, відповідно, прав окремої особи. Він визнавав самостійність місцевого самоврядування, але підпорядковував його державі, розглядаючи його як елемент держави [13, с. 11].

Пропагуючи державний характер самоуправління, Л. фон Штейн вбачав його гарантію самостійності в тому, що органи місцевого самоврядування є не органами державної влади, а органами територіальної громади (ОСН є найбільш переконливим підтвердженням тому – С. В.), на які держава покладає здійснення відповідних завдань та функцій державного управління. Він виділяв два види функцій органів місцевого самоврядування: функції, що виходять із самостійності органів самоуправління (називав їх закономірними, або вільними), та ті, які випливають із їхнього органічного ставлення до єдності держави (називав їх службовими, державними). Причому основою організації місцевого самоуправління він вважав общину, яка, на його думку, призначена й здатна (звужено, відповідно до своїх меж) створювати основні форми та органи держави. Вона має своє облаштування й управління і, маючи в членах магістрату щось подібне до міністрів, повинна розвивати систему відповідальності та судимості. І саме общинний лад, на думку Л. фон Штейна, є серцевиною самоуправління, община є основою вільного управління, і народ без вільної общини (за будь-якого вільного державного облаштування) не буде вільним, буде адміністративно залежним [5, с. 51].

Цікавою в контексті державницької моделі місцевого самоврядування та служби

в його органах була позиція О. Майєра, за яким сутність самоврядування полягає у виконанні в ньому посадових функцій лише в порядку побічних, а не основних занять. Якщо посадові особи коронної адміністрації є чиновниками-професіоналами, у яких служба – основне джерело існування, то посадові особи органів самоврядування фактично залишаються обивателями, які заробляють кошти на життя з тієї чи іншої професії, а діяльність зі самоврядування є для них побічним заняттям (ОСН у цьому контексті доволі рельєфно демонструють це – С. В.). Адаже закон не покладає на ОСН відповідальність за соціально-економічний розвиток відповідної території, вони несуть її тільки за дотримання законності. Означені суб'єкти відповідальні тільки за здійснення ініціатив жителів за місцем проживання. Що стосується соціально-економічного розвитку, стану території, рішення громадських та державних справ, то ОСН несуть відповідальність лише в межах добровільно взятих на себе обов'язків.

Такі погляди на природу місцевого самоврядування знаходять підтримку й у авторів сучасних муніципально-правових досліджень в Україні. Так, на думку В.І. Борденюка, існування влади територіальної громади (муніципальної) як різновиду публічної влади, джерелом якої є народ, заперечується тим, що він (як, зрештою, й будь-яка інша спільнота людей) може бути джерелом лише однієї влади, а не двох: однієї – для органів державної влади, а іншої – для органів місцевого самоврядування. Тому, вважає цей автор, влада органів місцевого самоврядування є похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади. Це не виключає існування влади, джерелом якої є територіальна громада. Адаже влада притаманна кожному колективу людей, у тому числі й територіальній громаді. Проте, констатує В.І. Борденюк, у такому разі влада останньої, на відміну від влади об'єднаних громадян, трансформується фактично в державну [4, с. 26].

Державна форма ОСН (ідеться про історичні аналоги цих інститутів) переважно відстоювалася в радянській юридичній літературі, хоча й на наступних етапах доктринального осмислення та практичної реалізації самоорганізації населення відповідна точка зору не втратила своїх позицій.

Як зазначає російський вчений А.В. Федотов, формулювання та характеристика відмінних ознак територіального громадського самоврядування в умовах державної природи місцевого самоврядування полягає в такому: захист громадських інтересів в



адміністративному порядку, представницький характер, громадська форма, принцип територіальної організації, залежність від органів місцевого самоврядування, подвійний статус органу територіального громадського самоврядування (приватноправовий та публічно-правовий) [14, с. 4].

Ілюстративною в контексті державницького підходу до розуміння природи ОСН та їхніх функцій є позиція М.М. Амеліна, який ще в 1991 р. зазначав, що місцеві ради, зберігаючи форму державної організації більшою мірою мають розвиватися в бік звуження сфер державного регулювання та розширення сфери громадського самоврядування. Зокрема, на його думку, для інститутів місцевого самоврядування в його державних формах характерне чітко закріплення кола їх прав та обов'язків в законодавстві, причому новою рисою юридичного визначення компетенції органів місцевого самоврядування є можливість її не тільки перерозподілу між радами народних депутатів різних рівнів, а й делегування органам громадського самоврядування.

Спираючись на традиційне для радянської юридичної науки державницьке розуміння природи місцевих рад, М.М. Амелін розглядав взаємодію місцевих органів влади з територіальними органами громадського самоврядування як форму максимального залучення населення до державного управління. Він вказував, що, розрізняючись між собою за видами та ланками, місцеві ради утворюють нібито піраміду, кожний із рівнів якої складають ради однієї й тієї ж ланки. Це, на його думку, дає можливість виділити серед рад нижчого рівня первинний територіальний рівень державної влади: сільські, селищні, мікрорайонні, квартальні в містах ради. При цьому діяльність органів громадського самоврядування може бути ефективною тільки за умовою делегування ним частини повноважень державних органів та правового закріплення їхньої компетенції в спеціальному Положенні, затвердженому вищим органом державної влади республіки [1, с. 10–13, 18].

У контексті аналізу державницького підходу до розуміння правової природи ОСН та їхніх функцій, звертає на себе увагу й позиція Г.Г. Маркарян, яка (в цілому традиційно для прихильників державної теорії) зазначає, що місцеве самоврядування є фактично «продовженням» державного управління, оскільки всі питання місцевого значення, які вирішуються на муніципальному рівні, представляють і державний інтерес. Місцеве самоврядування реалізує важливі управлінські функції та має ті самі практичні цілі, що й державне управління. Це, на її думку,

обумовлює й розгляд в системі соціального управління правового інституту територіального громадського самоврядування, яке займає проміжне місце між формами безпосередньої та представницької демократії на місцевому рівні, є формою управлінської діяльності населення щодо здійснення місцевого самоврядування та формою публічного управління [8, с. 6–7, 9].

Інші прихильники державницької точки зору вважали, що вуличні, квартальні, дільничні та інші комітети – це масові органи місцевих рад, разом із секціями й депутатськими групами [6, с. 40; 12; 15, с. 28], причому деякі вчені навіть розглядали терміни «депутатська група» та «вуличний комітет» як синоніми [7, с. 350].

Як зазначає послідовний критик державницької концепції О.В. Батанов, апологети державницького напряму в муніципальній науці акцентують на похідному, вторинному, октройованому державою характері самоврядної влади. Місцеве самоврядування за цією концепцією є видом державної влади, її продовженням на місцевому рівні. Він підкреслює, що державна теорія вперше визначила політичний аспект самоврядування. Він був пов'язаний із пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади. Автори відповідних державницьких концепцій вперше вказали на зв'язок становлення та розвитку інституту місцевого самоврядування з характером його політичної підтримки та типом політичного режиму [3, с. 68–69].

Означений аспект має важливе теоретико-методологічне значення в процесі осмислення конституційно-правової природи ОСН, їхніх завдань та функцій, співвідношення із завданнями та функціями інших суб'єктів місцевого самоврядування, розуміння місця самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування та громадянського суспільства в цілому.

Водночас слід погодитись із позицією Н.В. Мішиної, яка зазначає, що втілення в життя державної теорії місцевого самоврядування, навіть фрагментарно, означає одержавлення органів ОСН. Можливо, якщо цих протиріч не було б (йдеться про концептуальні проблеми чинної Конституції України в частині щодо місцевого самоврядування – С. В.), не існувало б і необхідності в запропонованих змінах та доповненнях до Конституції України. Поки що ця правова непевність не в останню чергу спричиняє те, що кількість органів ОСН на сучасному етапі й ефективність їх функціонування не дозволяють говорити про їхній серйозний вплив на локальному рівні [10, с. 215].



Таким чином, аналіз поглядів вітчизняних та зарубіжних мислителів на місцеве самоврядування, його природу, завдання й функції, форми та методи взаємодії з державною владою дає підстави зробити висновок, що ці ідеї та концепції розвитку місцевого самоврядування й сьогодні мають серйозний вплив на розвиток теорії муніципального права XXI ст. Сучасна територіальна громада – місцеве співтовариство, територіальний публічний колектив – пов'язані традицією із самоврядною громадою та самоорганізацією населення за місцем проживання.

Усі теорії місцевого самоврядування мають суттєвий вплив не тільки на становлення вітчизняної муніципальної науки [2, с. 46], муніципальне будівництво нашої країни, будучи своєрідним інтегруючим орієнтиром муніципально-правової ідеології, впливає й на розвиток окремих муніципальних інститутів, у тому числі й ОСН. Зокрема, вони істотно вплинули як на зміст низки ключових законів про місцеве самоврядування, відповідних положень Конституції України 1996 р., так і відіграють вагомe значення в процесі сучасних законопроектних робіт, які стосуються можливих змін до чинної Конституції України або проектів нової Конституції України в частині щодо місцевого самоврядування.

У цьому контексті Н. В. Мішина робить абсолютно правильний висновок щодо впливу на ОСН основних теорій про природу місцевого самоврядування (громадської, державної, громадсько-державної). На її думку, доктринальне пізнання закономірностей і властивостей створення, розвитку й функціонування ОСН сприятиме оновленню нормативно-правових актів про них, яке доцільно здійснювати після поглиблення теоретико-методологічної бази з використанням єдиного комплексного підходу, який має ґрунтуватися як на історії та сучасному вітчизняному досвіді, так і на теорії й практиці територіальної самоорганізації населення в зарубіжних країнах [10, с. 11]

Завершуючи доктринальний аналіз функцій ОСН через призму впливу на виникнення, становлення, перспективний розвиток самоорганізації населення, її функціонування державницької теорії місцевого самоврядування, слід погодитись із неодноразово висловленими у вітчизняній науці пропозиціями щодо доцільності впровадження громадівського підходу до здійснення реформи системи місцевого самоврядування в Україні [3, с. 11; 9, с. 5], суть якого полягає в інституціоналізації територіальних громад як первинних суб'єк-

тів місцевого самоврядування, оптимізації їхніх функцій та повноважень, формування громад як базового рівня місцевого самоврядування навколо центрів економічного розвитку тощо. Цей підхід найбільш адекватний принципу децентралізації влади та самоорганізації населення за місцем проживання, сприяє становленню демократичних інститутів (ОСН як одного з ключових інститутів демократії в цілому та муніципальної демократії зокрема) та системи місцевого самоврядування, стимулює розвиток громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: праворозуміння, муніципальне право, місцеве самоврядування, територіальна громада, органи самоорганізації населення, територіальна самоорганізація, локальна демократія, питання місцевого значення.

У статті досліджуються основні функції органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, теоретичні та практичні проблеми їх реалізації. Висвітлюються актуальні проблеми становлення муніципального права та його інститутів із точки зору нормативістського типу праворозуміння. Показаний діалектичний взаємозв'язок між відповідним типом праворозуміння, державницькою концепцією про походження місцевого самоврядування та теорією функцій органів самоорганізації населення.

В статті проводиться аналіз основних функцій органів самоорганізації населення як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, теоретичні та практичні проблеми їх реалізації. Освітлюються актуальні проблеми становлення муніципального права та його інститутів з точки зору нормативістського типу праворозуміння. Показана діалектична взаємозв'язок між відповідним типом праворозуміння, державницькою концепцією про походження місцевого самоврядування та теорією функцій органів самоорганізації населення.

The present article investigates the main functions citizens' self-organization bodies as the subjects of the local self-government in Ukraine, theoretical and practical problems of their realizations'. The actual problem of municipal law and its institutions in terms of the normative type of law understanding is analyzed. The dialectical connection of between the normative type of law understanding, state concept about the origin of the local self-government and theory of the functions citizens' self-organization bodies is shown.



Література

1. Амелин Н. М. Местные советы народных депутатов в системе территориального самоуправления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / Н. М. Амелин. – М., 1991. – 23 с.

2. Батанов О. В. Громадівське муніципальне праворозуміння як чинник формування сучасного муніципального права в Україні / О. В. Батанов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – 2012. – № 1. – С. 40–46.

3. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Батанов. – К., 2011. – 478 с.

4. Борденюк В. В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. В. Борденюк // Право України. – 2001. – № 12. – С. 24–27.

5. Євтушенко О. Н. Місцеве самоврядування у поглядах Л. Штейна / О. Н. Євтушенко, І. В. Моспаненко // Наукові праці. Серія «Політологія». – 2010. – Т. 131. – Ви. 118. – С. 50–53.

6. Зеленко Г. М. Участие трудящихся в благоустройстве городов / Г. М. Зеленко, Д. М. Зекцер // Советское строительство. – 1935. – № 8. – С. 37–43.

7. Лепешкина А. И. Местные органы власти Советского государства (1921–1936 гг.) / А. И. Лепешкина. – М. : Государственное изд-во юридической литературы, 1959. – 412 с.

8. Маркарян Г. Г. Территориальное общественное самоуправление как институт муніципального права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Г. Г. Маркарян. – Волгоград, 2005. – 16 с.

9. Матвієнко А. С. Політико-правові засади децентралізації влади в контексті адміністративної реформи в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А. С. Матвієнко. – К., 2010. – 20 с.

10. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Н. В. Мішина. – Одеса, 2010. – 539 с.

11. Остапенко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. Г. Остапенко. – Х., 2008. – 20 с.

12. О перестройке массовой работы горсоветов (в порядке обсуждения) // Власть Советов. – 1934. – № 21. – С. 31–32.

13. Сейдеметова Р. Е. Государственно-правовые идеи И. Бентама, Б. Константа, Л. фон Штейна: историко-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р. Е. Сейдеметова. – Саратов, 2011. – 26 с.

14. Федотов А. В. Территориальное общественное самоуправление : Конституционные основы, практика правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / А. В. Федотов. – М., 2004. – 28 с.

15. Чугунов С. С. Уличные комитеты. Опыт работ уличных комитетов городов Московской области / С. С. Чугунов. – М. : Московский рабочий, 1935. – 31 с.

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 341.222

П. Богуцький,кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОЇ
(ВІЙСЬКОВОЇ) БЕЗПЕКИ: КОМПЛЕКСНІ ОЗНАКИ
МІЖГАЛУЗЕВОГО ІНСТИТУТУ ПРАВА**

Воєнна безпека є наскрізною проблемою, яка стосується основ національної безпеки суспільства, організації та діяльності Збройних Сил України, передбачених чинним законодавством військових формувань, виконання військового обов'язку, проходження військової служби. Відтак сформований за допомогою власного правового режиму системний комплекс правових норм, які здійснюють регулювання публічних відносин щодо воєнної безпеки суспільства, у системі права України займає особливе місце.

Питання, що стосуються змістовної, сутнісної та функціональної характеристики воєнної безпеки, достатньо опрацьовані науковцями суміжних із юриспруденцією галузей науки. До цієї тематики звертались Г.М. Перепилиця, Е.А. Горбунов, В.І. Шарий, О.І. Гриненко, О.І. Затинайко та інші. Лише в поодиноких випадках правові проблеми воєнної безпеки знайшли відображення в роботах вітчизняних науковців, зокрема О.Г. Данільяна, В.А. Ліпкана, у контексті загальних питань національної безпеки.

Герменевтика воєнної безпеки виходить із нормативно-правового тлумачення цієї складної категорії. Відповідно до Воєнної доктрини України військова безпека держави визначається як стан захищеності національних інтересів, її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності від посягань із застосуванням воєнної сили. Проте варто звернутись до етимології, де поняття «воєнний» і «військовий» не є тотожними в контексті розуміння належності до війська – військовий – та до особливої сфери суспільного життя, пов'язаної з воєнним устроєм суспільства, – воєнний. Етимологічне правило порушується стосовно тлумачення воєнної безпеки, що стає винятком із цього правила.

Застосування Збройних Сил України, інших легітимно існуючих у суспільстві та в державному механізмі військових формувань є обов'язковим чинником для забезпечення, підтримання основ воєнної безпеки. Саме Збройні Сили України та інші військові формування є тією воєнною силою, яка має виключну здатність до збройного захисту суспільних інтересів від зовнішнього та внутрішнього посягання на територіальну цілісність, суверенітет держави. У такому розумінні застосування термінів «воєнна», «військова» стосовно безпеки має тотожний зміст і не є помилковим. Більш того, військова (воєнна) безпека – це стан захищеності суспільства від загроз воєнного характеру, від зовнішньої агресії проти суверенітету держави або ж від внутрішнього збройного посягання незаконних військових формувань, терористичних угруповань на територіальну цілісність держави, на основі конституційного устрою.

Військова безпека, на думку деяких науковців, – це динамічна система управління військово-політичною обстановкою з метою досягнення життєво важливих національних інтересів і національної безпеки країни шляхом використання політичних, економічних, соціальних і, власне, військових ресурсів країни в локальному, регіональному та глобальному масштабі [1, с. 22]. Таке визначення воєнної (військової) безпеки ґрунтується на функціональних чинниках, проте є занадто загальним, таким, що втрачає воєнну сутність, яка полягає у створенні належних умов для ліквідації воєнних загроз державі Збройними Силами України та утвореними відповідно до законодавства військовими формуваннями. Умови воєнного захисту держави формуються в геополітичному, економічному, науково-технічному просторах суспільного життя. Проте, на чому потрібно акцентувати,

головним залишається підготовка Збройних Сил України, інших військових формувань до виконання завдань щодо захисту держави від загроз воєнного характеру та захисту суверенітету, територіальної цілісності держави від загроз воєнного характеру з використанням воєнної сили.

Воєнна (військова) безпека як стан захищеності суспільства, держави від загроз воєнного характеру характеризується можливістю, здатністю Збройних Сил України, інших утворених відповідно до чинного законодавства військових формувань подолати воєнну загрозу із застосуванням воєнної сили. Збройні Сили України та інші утворені відповідно до вимог чинного законодавства військові формування за своїм змістом – системна сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями й призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності й національних інтересів, територіальної цілісності й недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Таке визначення ґрунтується на положеннях законів України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України» й засвідчує очевидну та необхідну вимогу – здатність військових формувань виконати завдання за призначенням щодо подолання загроз воєнного характеру в цілому та в конкретних випадках виникнення таких загроз. За таких обставин потрібно розуміти, що військова безпека прямо залежить від рівня бойової готовності Збройних Сил України, інших утворених відповідно до чинного законодавства військових формувань, що не лише передбачає високу технічну оснащеність, забезпечення військових частин і підрозділів сучасною зброєю, технікою, але і якісну підготовку особового складу, професіоналізм командування, дисципліну та правопорядок серед військовослужбовців.

Правовий зміст національної безпеки засвідчує, що право військової безпеки посідає особливе, однак відокремлене місце серед інших чинників, які формують національну безпеку суспільства. Це зрозуміло, оскільки питання діяльності військових формувань, організації оборони та управління військами, їх підготовки, бойове застосування військ, виконання військового обов'язку мають виключну специфіку, яка унеможлиблює загальні правила та підходи щодо правового регулювання. У міждисциплінарній характеристиці воєнної безпеки необхідно виокремлювати участь правоохоронних органів спеціального призначення,

що утворені та діють у державному механізмі відповідно до положень Конституції, чинного законодавства.

До правоохоронних органів спеціального призначення відносять Службу безпеки України та Державну прикордонну службу України. Попри специфіку діяльності, визначену законами України «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу», концепція воєнної безпеки не може бути достатньою та не може відображати цілісно сутність цієї важливої суспільної діяльності без обов'язкового входження зазначених правоохоронних органів спеціального призначення до системи забезпечення воєнної безпеки.

Не можна ігнорувати та не приділяти достатньої уваги такому елементу у формуванні воєнної безпеки, як розвідувальне забезпечення, система отримання, обробки, аналізу та впровадження у воєнну діяльність достовірної, своєчасної інформації про стан, динаміку воєнних загроз на усіх етапах, стадіях, рівнях існування таких загроз. Відтак служби розвідки, або система розвідки, є складовою системи воєнної безпеки держави.

Привертає увагу той факт, що всі складові (компоненти) воєнної (військової) безпеки у формуванні єдиної системи об'єднує правовий режим військової служби, що відповідно до чинного законодавства передбачає проходження військової служби особами, які є активними, діяльними суб'єктами формування, підтримання воєнної безпеки та визначальними в реалізації її сутнісних характеристик. Щодо цього є декілька наукових і практичних позицій. Проте, на наше переконання, в умовах існування реальних загроз воєнній безпеці найбільш ефективним для участі громадян у ліквідації таких загроз є виключно правовий режим військової служби, який формує та визначає правовий статус відповідної категорії соціальних суб'єктів із-поміж громадян держави – військовослужбовців.

Основною метою забезпечення воєнної безпеки України є усунення зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці України у воєнній сфері та створення сприятливих умов для гарантованого захисту національних інтересів.

Зовнішні та внутрішні загрози національній безпеці України у воєнній сфері визначає Воєнна доктрина України. До зовнішніх загроз належать такі: недостатня ефективність існуючих структур і механізмів забезпечення міжнародної безпеки; можливість втягування України в протистояння іншим державам чи в регіональні війни; воєнно-політична нестабільність та конфлікти в сусідніх державах,



міжнародний тероризм, поширення незаконного обігу зброї, боєприпасів і вибухових речовин; нарощування іншими державами поблизу кордонів України угруповань військ та озброєнь, що призводить до порушення співвідношення сил, яке склалося; загрози воєнного характеру територіальній цілісності держави, можливість застосування воєнної сили та агресії сусідніх держав; незавищеність договірно-правового оформлення державного кордону України.

Внутрішніми загрозами воєнного характеру вважаються такі: протиправна діяльність екстремістських, сепаратистських, радикальних релігійних організацій і створення терористичних організацій та не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; небезпечне зниження рівня забезпечення військовою й спеціальною технікою та озброєнням нового покоління Збройних Сил України, інших військових формувань, що загрожує послабленням їхньої боєздатності; повільне здійснення реформування Збройних Сил України оборонно-промислового комплексу, недостатнє фінансове забезпечення виконання відповідних програм; накопичення в Збройних Силах України надлишкової кількості застарілої військової техніки та озброєння, вибухових речовин; незадовільний рівень соціального захисту військовослужбовців, громадян, звільнених із військової служби, та членів їхніх сімей.

Воєнною доктриною визначаються базові концепції, а також умови забезпечення воєнної безпеки України, серед яких такі: зміцнення довіри між державами, послідовне зниження загрози використання воєнної сили, проведення політики євроатлантичної інтеграції, кінцевою метою якої є вступ до НАТО як основи загальноєвропейської системи безпеки; виконання міжнародних договорів України у сфері національної безпеки й оборони, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; підтримання на належному рівні оборонної достатності держави, боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань; запобігання можливій збройній агресії через її стримування воєнними й невоєнними засобами та протидія такій агресії; запобігання соціально-політичним, міжнаціональним, міжконфесійним конфліктам усередині держави та їх своєчасне вирішення; готовність держави до захисту населення від наслідків застосування звичайної зброї та зброї масового ураження.

Зі зміною Воєнної доктрини держави можуть зазнати певних змін положення, що формують її змістовну частину, проте основні характеристики залишаються та

продовжують бути актуальними для сучасного стану захищеності України від воєнних загроз.

Складові забезпечення воєнної безпеки є різними залежно від мирного часу або ж періодів воєнної загрози чи війни. Серед таких складових у мирний час варто відмітити прогнозування й оцінку загроз воєнній безпеці України; прискорення реформування Збройних Сил України, інших військових формувань; охорону державного кордону, повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України, її суверенних прав у виключній (морській) економічній зоні й на континентальному шельфі та боротьбу з організованими злочинними угрупованнями, у тому числі міжнародними, які намагаються діяти через державний кордон України; виконання міжнародних договорів України у воєнній сфері; розвиток воєнної науки, формування науково-технічної й технологічної бази для створення високоефективних засобів збройної боротьби; технічна та логістична оснащеність Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення на рівні, що відповідає викликам та утворює необхідні умови для ліквідації воєнних загроз; впровадження системи демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України, іншими утвореними відповідно до законодавства військовими формуваннями, правоохоронними органами спеціального призначення; забезпечення соціального й правового захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей, військово-патріотичне виховання громадян України, підготовку молоді до військової служби в Збройних Силах України, інших військових формуваннях.

У загрозовий період або ж на період війни складовими забезпечення воєнної безпеки є використання насамперед можливостей Ради Безпеки ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, інших структур колективної безпеки; проведення загальної або часткової мобілізації, повного або часткового стратегічного розгортання Збройних Сил України, інших військових формувань і приведення їх у готовність до виконання завдань, своєчасне введення воєнного стану в державі або в окремих її місцевостях; приведення в готовність підрозділів та органів управління територіальної оборони; посилення охорони та захист державного кордону України; локалізація збройного конфлікту й недопущення його переростання в локальну або регіональну війну; координація відповідно до законодавства діяльності й зосередження зусиль всіх органів держав-

ної влади, органів місцевої влади та місцевого самоврядування й громадян в інтересах ліквідації воєнного конфлікту й відсічі збройній агресії; переведення національної економіки, окремих її галузей, підприємств, у тому числі транспортних, і комунікацій на функціонування в умовах особливого періоду; відсіч збройній агресії, завдання ударів по найважливіших об'єктах і військах агресора з метою примушення його до відмови від дальшого ведення воєнних (бойових) дій на початковій стадії агресії й укладення миру на умовах, які відповідають національним інтересам України.

Необхідно зазначити, що правова невизначеність остаточних питань щодо належності України до військово-політичних блоків негативно позначається на якісних показниках реформування Збройних Сил України, їхньої структури та на термінах виконання програми реформування. У такому випадку йдеться навіть не про виконання конституційних положень про позаблоковий статус України (ст. 17, 18 Конституції України), про членство в Європейському Союзі та НАТО (ст. 8 Закону України «Про основинаціональній безпеці України»), що є питаннями політико-правового характеру, а насамперед про досягнення певних стандартів Збройних Сил України, їхнього технічного оснащення, людського потенціалу [2, с. 10–13]. З огляду на це організація Збройних Сил України, функціонування військових частин та установ, підготовка до військової служби громадян та виконання ними військового обов'язку стають елементами складної системи забезпечення військової безпеки й потребують особливого підходу до правового регулювання (правовстановлення та правозастосування).

Право військової безпеки відноситься до компонентів комплексної галузі військового права, а тому важливою виявляється його якісна характеристика, взаємозв'язок з іншими компонентами військового права, інституціональна та функціональна особливості. Вирішенню питання щодо місця права військової безпеки, його структурної оформленості в системі права та в системі комплексної галузі військового права потрібно приділити особливу увагу. Передусім необхідно пам'ятати, що компонентами галузі права є такі системні утворення, як підгалузі, інститути (міжгалузеві інститути), субінститути. Маємо виходити з того, що для інституту права (правового інституту) характерним є однорідність фактичного змісту, юридична єдність норм і законодавча відокремленість у межах певної галузі, а також у міжгалузевому просторі

(Ю.М. Оборотов). Цілком прийнятним буде такий підхід щодо визначення підгалузі права з тією різницею, що підгалузь формують певні інститути права таким чином, що утворені правові комплекси не можуть носити міжгалузевий характер, позаяк підгалузь є чітко визначеним компонентом тієї чи іншої галузі права.

Підгалузь права – це цілісна система правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин, зберігають характеристики основної галузі та наділені специфічними властивостями, що за відповідних умов можуть дати поштовх до перетворення їх ще на одну галузь права. Така системна цілісність є проблемною для характеристики права військової безпеки. Проте необхідно звернути увагу на важливу обставину – систему правової матерії, що формує, конкретизуючи правові системні комплекси від галузі до норми права, правовий режим, який знаходиться в основі поділу права на відповідні компоненти. Цей складний процес здійснюється за функціональними ознаками та демонструє інституційність права військової безпеки.

Незважаючи на те, що в межах галузі військового права формується та існує юридичний режим, який визначає статус суб'єктів військово-правових відносин, встановлює законні способи реалізації прав і виконання юридичних обов'язків громадянами, військовослужбовцями, органами військового управління, а також державно-правові засоби, спрямовані на неухильну реалізацію правових норм у конкретних військово-публічних відносинах, окрім цих загальних ознак, свої особливості має право військової безпеки. Галузь військового права містить повний набір юридичних засобів, націлених на забезпечення ефективної дії як галузі в цілому, так і кожного її компонента зокрема, у тому числі права військової безпеки як комплексного міжгалузевий інституту права. Отже, право військової безпеки зосереджує в собі основні ознаки загального для військового права правового режиму та водночас виявляє особливості, які дозволяють виокремити цей міжгалузевий інститут у системі права.

Варто зазначити, що право військової безпеки, його змістовні утворення, інститути та інші складові в системі правового забезпечення Воєнної організації держави мають особливе значення, проте, на чому наголошувалось, є найменш опрацьованими в загальнотеоретичній та прикладній юриспруденції.

У наукових розробках проведено дослідження проблем визначення складу Воєнної організації держави, планування її розвит-



ку, окреслення функцій, до яких належать такі: стримування та відсіч збройної агресії проти України; боротьба з тероризмом і протидія незаконним збройним формуванням на території України; надання військової допомоги іншим державам та участь у міжнародних миротворчих операціях; а також додаткова функція – надання допомоги цивільному населенню, органам влади під час ліквідації надзвичайних ситуацій природного й техногенного характеру. Слід мати на увазі, що право військової безпеки знаходить свої витoki в конституційних положеннях стосовно оборони держави й з огляду на концептуальні засади національної безпеки може розглядатися як міжгалузевий інститут, а окремі нормативні утворення в його системі можуть мати не лише військово-правові, але й міжгалузеві характеристики.

Структуру права військової безпеки утворюють системні групи норм військового права, що здійснюють регулювання мобілізаційної підготовки та мобілізації, бойової підготовки, бойового чергування та несення спеціальних служб, територіальної оборони, бойового застосування військ (право війни, військово-оперативне право). Проте така структура права військової безпеки, або ж інституційна характеристика, є дещо спрощеною з огляду на його призначення (функціональність). Право військової безпеки є наскрізним міжгалузевим комплексним інститутом військового права.

Будь-який інститут військового права у своєму функціонуванні служить досягненню загальної мети – захисту держави, суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності кордонів та водночас забезпечує вирішення більш конкретних завдань на шляху досягнення цієї загальної мети. Так, очевидно, що безпосередньою метою правового регулювання інститутів права військової служби є забезпечення проходження військової служби, однак чи наважиться хтось заперечити той факт, що військова служба відіграє важливу роль у вирішенні питань військової безпеки. Це, до речі, стосується й інших інститутів військового права, проте в цій спільності мети правового регулювання ми знаходимо відмінності стосовно конкретизації як безпосередньої мети, так і предмета правового регулювання, а їхня єдність щодо забезпечення воєнної безпеки свідчить про взаємодію, взаємну залежність в досягненні спільної або ж загальної мети – військової безпеки суспільства. Інші інститути військового права є такими, що вчиняють логістичний вплив на право військової безпеки, формуючись навколо цього інституту права

як допоміжні системні утворення з ознаками субінститутів або ж інші правові утворення з ознаками міжгалузевих інститутів.

Отже, право воєнної (військової) безпеки як міжгалузевий інститут військового права є системним комплексом правових норм, які встановлюють правила та порядок формування, організації й взаємодії компонентів військової безпеки, застосування Збройних Сил України, інших утворених відповідно до чинного законодавства військових формувань та у визначених випадках – правоохоронних органів спеціального призначення для захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості кордонів держави від загроз воєнного характеру.

Вирішення комплексу питань відмобілізування сил та ресурсів держави є складовою забезпечення військової безпеки (а отже, і національної), однак лише врегулювання порядку дій щодо мобілізації військових спеціалістів за їх безпосередньої участі може реально вплинути на ефективне вирішення цієї складної проблеми. Правовий інститут мобілізації та мобілізаційної підготовки, акумулюючи у своєму змісті відповідні правові норми, справляє організаційно-правовий вплив на всі механізми, задіяні в зазначених процесах мобілізації, а також на відносини публічного характеру, які при цьому виникають. Визначальною нормативною складовою інституту мобілізації та мобілізаційної підготовки в складі права військової безпеки й оборони є Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Чимало спеціально-юридичних питань виникає під час бойового застосування військ. Право війни, або ж військово-оперативне право, ґрунтуючись на вимогах міжнародного гуманітарного права, містить особливі норми підготовки та проведення бойових операцій, у тому числі щодо використання бойової техніки та особового складу військовослужбовців. Не є випадковою наукова позиція, що ґрунтується, зокрема, на досвіді проведення бойових операцій Збройними Силами України та інших держав про обов'язкове залучення юридичних служб до розробки, проведення таких операцій, а також виокремлення оперативного права, що має регламентувати правове забезпечення військ (сил) в умовах збройного протистояння, як підгалузі військового права. На наш погляд, достатні підстави для визначення права війни (військово-оперативного права) як підгалузі військового права відсутні. Більш ґрунтовною є думка щодо визначення зазначеного системного правового комплексу міжгалузевим

інститутом, де зосереджуються норми міжнародного права (міжнародного гуманітарного права) та права війни (військово-оперативного права).

Варто окремо зупинитись на характеристиці права війни, норми якого забезпечують правове регулювання діяльності військових формувань, військовослужбовців під час збройного конфлікту (локальної, регіональної війни). Ф.Ф. Мартенс у теорії міжнародного права розрізняв військово-оперативне право війни та, власне, правове й із цього приводу зазначав, що з точки зору міжнародного права війна розглядається як озброєна самопоміччя, до якої держави звертаються після використання всіх інших мирних і фактичних засобів урегулювання сутичок, а військово-сприйняття війни ґрунтується на її розумінні як протистояння між державами, політичне зняття, замір досягнення поставленої державою мети. Узагальнене визначення війни, яке було б прийнятним для військових та юристів, засвідчує, що війна розглядається як озброєна боротьба між незалежними державами для охорони належних їм прав та інтересів [3, с. 326–327]. Необхідно погодитися з висловленою думкою про те, що право війни в об'єктивному розумінні – сукупність юридичних норм, законів і звичаїв, котрі визначають дії держав та їхніх збройних сил під час війни.

Дії держави як суб'єкта міжнародного права під час війни регулюються виключно нормами міжнародного публічного права. Водночас діяльність збройних сил держав-учасниць війни охоплюється правовим регулюванням військового права з використанням норм міжнародного гуманітарного права, яке фактично стає складовою внутрішньодержавного публічного (військового) права. За таких обставин сукупність правових норм, які здійснюють регулювання діяльності Збройних Сил держави під час війни, утворює відокремлене системне утворення з ознаками інституту військового права. Таким інституційним утворенням (інститутом права) у межах права військової безпеки постає інститут права війни (військово-оперативне право). Міжгалузеві ознаки цього правового утворення є очевидними.

Правовий режим права військової безпеки є спеціальним та забезпечує регулювання суспільних відносин, які виникають, діють у надзвичайних ситуаціях, пов'язаних зі станом відкритої боротьби між державами із застосуванням різних видів озброєння. Водночас межі такої боротьби, застосування сили, озброєння визначаються нормами права, які носять ознаки імпе-

ративних приписів, заборони, обмеження, маючи на меті збереження життя мирного населення, осіб, які не належать до воюючих сторін та не входять до складу збройних сил, охорону навколишнього середовища, цінностей цивілізаційного характеру.

Зазначені обмеження не можуть не впливати на організацію та проведення бойових операцій, застосування зброї, бойової техніки. Військово-оперативне право справляє регулятивний вплив на формування та видання військових наказів на проведення бойових операцій під час воєнних дій, стає основою для оцінки відповідності військових наказів та їх виконання до вимог, імплементованих у внутрішнє законодавство з міжнародних норм, які містяться у відповідних Конвенціях.

Іншою, однак не менш характерною, є ситуація щодо вирішення правових питань бойової підготовки військовослужбовців у складі підрозділів та військових частин із застосуванням військової техніки, озброєння, задіянням літальних апаратів, ракетних комплексів тощо.

Порушення експлуатації військової техніки та використання зброї в мирний час призводять до надзвичайних подій із трагічними наслідками. У такому випадку йдеться не стільки про використання людиною об'єктів із підвищеною небезпекою, скільки про суворе дотримання правил такої експлуатації, проведення правової експертизи щодо можливості взагалі застосовувати під час навчань відповідну військову техніку, озброєння та чітке унормування дій зосереджено застосування техніки, зброї, використання бойових припасів, вибухових речовин тощо. Право військової безпеки, маючи у своїй структурі системний комплекс норм права бойової підготовки військ, права війни (військово-оперативного права), завдяки задіянню механізмів правового регулювання, дії нормативно-ціннісної системи унеможливує довільне поведіння з елементами підвищеної небезпеки, якими є військова техніка, озброєння, з одночасним вирішенням питань зміцнення бойової готовності військових частин із метою забезпечення військової безпеки держави. Нормативну складову зазначеного інституту військового права, окрім Законів України «Про Збройні Сили України», «Про оборону України», утворюють численні нормативно-правові акти відомчого характеру, у тому числі Бойовий Статут, посібники та настанови з підготовки військових підрозділів тощо.

Важливим інституційним утворенням у системі права військової безпеки є сукупність правових норм, які регулюють



суспільні відносини щодо організації й здійснення бойового чергування Збройних Сил України. Відповідно до ст. 332 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України бойове чергування – це виконання бойового завдання. Бойове чергування здійснюється підрозділами всіх видів військ. Відтак правове регулювання бойового чергування забезпечують військовоправові норми, що зосереджені не лише в Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України, але й у відомчих нормативно-правових актах, у наказах і директивах Міністра оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, командувачів видів військ.

Нормативно-правові акти з питань бойового чергування мають обмежений доступ через зосередження таємної інформації. Особливу увагу в правовому регулюванні бойового чергування приділяють військовим частинам Повітряних Сил та Військово-Морських Сил Збройних Сил України. Зазначене не є випадковим, оскільки стан охорони повітряного простору держави та морських кордонів безпосередньо впливає на стан захищеності держави, а отже, на рівень військової безпеки суспільства.

У юриспруденції пропонується визнати виключно адміністративно-правову природу національної безпеки, а відтак – військової безпеки, зосередивши всі аспекти цього складного феномена в адміністративній сфері правового регулювання [4, с. 120–121]. Проте за таких умов розмивається предмет правового регулювання, безпідставно об'єднуються різні сфери соціальної діяльності в одну, що унеможлиблює наукову ідентифікацію правового режиму. У такий спосіб неможливо конкретизувати як механізми забезпечення національної безпеки, так і галузеву належність правового регулювання відносин цієї сфери, які безперечно є предметом публічного права та ґрунтуються на конституційних началах державного устрою.

Натомість військове право за допомогою власного правового режиму здійснює правове регулювання публічних відносин щодо військової безпеки для забезпечення захисту суспільства, держави від зовнішніх загроз суверенітету та цілісності держави, що є однією зі складових національної безпеки. Не випадковим є закріплення у Воєнній доктрині України серед основних принципів забезпечення воєнної безпеки принципу верховенства права. Тому зрозумілою є актуалізація доктринального освоєння військового права з метою його визнання як одного з важливих компонентів впливу на стан забезпечення воєнної безпеки.

Заснована на готовності Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань до збройної відсічі воєнна (військова) безпека вимагає належної згуртованості військових підрозділів, високого рівня військової дисципліни та військового правопорядку. Військовий правопорядок стосовно своїх якісних ознак у системі правопорядку України започатковує вищий ступінь у виконанні правових приписів, що є однією з визначальних його сутнісних характеристик. Правопорушення у військовій сфері є не лише порушеннями норм права, утворюючи дефекти правореалізації, що відноситься до загальносоціальних негативних наслідків, але й утворюють суттєві прогалини на шляху досягнення стану захищеності держави, суверенітету, територіальної цілісності. Військовий правопорядок є складовою забезпечення військової безпеки суспільства.

Іншою особливістю військового правопорядку є апріорне унеможливлення зловживання військовим правом. Сфера військово-правового регулювання є тією частиною публічного устрою суспільства, яка зосереджує виключно силові механізми, закладені в основу Військової організації держави. Ось чому важливим питанням є вирішення проблеми щодо здійснення ефективного контролю та нагляду за дотриманням законів у воєнній сфері суспільства.

Військовий правопорядок виокремлюється в системі національного правопорядку завдяки суб'єктній складовій. Суб'єктами військового права, які діють у національній правовій системі, є певна визначена законодавством категорія громадян: військовослужбовці, військовозобов'язані, резервісти. Тому військовий правопорядок, маючи загальносоціальні ознаки, ґрунтується на виконанні правових приписів спеціальними суб'єктами права й залежить у своєму формуванні від активності саме цих, спеціально-визначених у законодавстві суб'єктів. Військовий правопорядок через особливості нормативних ознак військового права можна визначити як статутний порядок, зважаючи на ту обставину, що основні питання стосовно поведінки військовослужбовців викладені у військових статутах та насамперед у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України.

Привертає увагу полісуб'єктний та особливий склад органів, які діють у сфері військового правопорядку. Такими органами (суб'єктами військового правопорядку) є як командування військових формувань, так і спеціально уповноважені органи: підрозділи Військової служби правопоряд-



ку в Збройних Силах України, військової контррозвідки Служби безпеки України.

Наглядові повноваження за дотриманням законів суб'єктами військового правопорядку покладаються на органи прокуратури через функціональне задіяння органів військової прокуратури. Висока дисципліна військовослужбовців, військовий правопорядок забезпечуються кримінально-правовими заходами. У кримінальному законодавстві чітко визначено перелік військових кримінальних правопорушень, безпосередніми об'єктами посягання яких є встановлений порядок проходження військової служби, відносини підлеглості, статутні відносини між військовослужбовцями за умов відсутності підлеглості, військове майно, встановлені статутами й порадиниками правила несення служби тощо.

Публічні відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням військових кримінальних правопорушень та притягненням винних осіб до кримінальної відповідальності, набувають ознак військово-кримінальних відносин, які відтак стають предметом правового регулювання військово-кримінального права. Очевидним є те, що військово-кримінальне право правовими засобами забезпечує військовий правопорядок і, зрештою, формує спеціальні правові механізми для підтримання воєнної (військової) безпеки.

Ключові слова: правовий режим, система права, військове право, право військової безпеки, правовий режим військової служби, право мобілізаційної підготовки й мобілізації, право війни, військовий правопорядок.

Стаття присвячена дослідженню правової природи воєнної (військової) безпеки як комплексного міжгалузевого інституту в складі військового права. Розглянуто структуру права військової безпеки, показано взаємозв'язок і взаємодію компонентів військового права в здійсненні правового забезпечення воєн-

ної безпеки суспільства. Акцентовано на особливостях військового правопорядку та його значенні у формуванні воєнної (військової) безпеки.

Стаття посвящена исследованию правовой природы военной безопасности как комплексного межотраслевого института в составе военного права. Рассмотрена структура права военной безопасности, показана взаимосвязь и взаимодействие компонентов военного права в осуществлении правового обеспечения военной безопасности общества. Акцентировано на особенностях военного правопорядка и его значении в формировании военной безопасности.

The article investigates the legal nature of the military security as a complex interbranch Institute as part of military law. The structure of military security law is shown the relationship and interaction between the components of military law in the exercise of legal military security community. Attention is given to the specifics of military nomocracy and its role in shaping the military security.

Література

1. Горбунов Е.А. Самоорганизация систем и прогнозирование военно-политических и социальных аспектов / Е.А. Горбунов. – К. : Ника-Центр, 2005. – 312 с.
2. Затинайко О.І. Реформування Збройних Сил України в контексті глобальних викликів та інтеграції до євроатлантичної співдружності / О.І. Затинайко // Наука і оборона. – 2003. – № 4. – С. 24–33.
3. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. / Ф.Ф. Мартенс ; под ред. и с библиогр. очерком д-ра юрид. наук, проф. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2008. – Т. 1. – 2008. – 311 с.
4. Ліпкан В.С. Адміністративно-правова природанаціональної безпеки / В.С. Ліпкан // Право України. – 2007. – № 3. – С. 34–45.



УДК 351.74: 342.922

М. Острах,кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права,
конституційного права та державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИТЕРІЮ ДОСТУПНОСТІ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Сьогодні державотворення незалежної Української держави переживає критичний момент своєї історії. Відбувається тяжкий процес переходу від пострадянських принципів формування правовідносин між органами державної влади та місцевого самоврядування та громадянином. Громадяни, які звертаються за адміністративною послугою, добре знайомі з проблемами територіальної наближеності адміністративного органу, можливістю безперешкодного одержання бланків та інших формулярів, дуже важливим є отримання таких бланків з веб-сторінки адміністративного органу для того, щоб особа мала можливість підготуватися заздалегідь до заповнення документів і точно знала, які документи вона повинна мати при собі для отримання конкретної послуги.

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р, яким схвалено Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, одним із критеріїв, який підвищує оцінку якості надання адміністративних послуг, є критерій доступності. Доступність – фактична можливість фізичних та юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою (територіальна наближеність адміністративного органу до утримувачів послуг; наявність транспортного сполучення, вказівних знаків, під'їзних шляхів та місць паркування для транспортних засобів фізичних та юридичних осіб; можливість вільного (безперешкодного) доступу до приміщення адміністративного органу; безперешкодне одержання бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за адміністративною послугою, можливість отримання таких бланків з веб-сторінки адміністративного органу) [1, с. 168].

Критерій доступності (або простоти) науковці, зокрема І.В. Дроздова, В.Б. Дзюндзюк, В.С. Долечек, визначають зазвичай як складову оцінки зручності надання послуг.

Його зміст передбачає, що послуги повинні бути обґрунтованими і найпростішими. Тому в ході удосконалення правового регулювання надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації необхідно максимально спрощувати правила і порядок надання послуг, щоб максимум спілкування між органами публічної адміністрації (погодження, експертизи, повідомлення) здійснювався всередині цих органів, без залучення особи.

Прикладами недотримання даних вимог може розглядатись необґрунтовано складна процедура надання послуги, безпідставне вимагання додаткових документів, довідок тощо, перекладання обов'язків адміністрації на приватну особу. Разом з тим, критерій доступності трактується як фактична можливість особи звернутися за отриманням необхідної адміністративної послуги. Даний критерій включає в себе декілька показників, які суттєво впливають на оцінку його якості. Це, в першу чергу, можливість отримання споживачами послуг інформації, до якого саме органу потрібно звертатися за конкретною адміністративною послугою, як цей орган знайти [2, с. 157; 3, с. 89; 4, с. 154].

За результатами проведеного автором соціологічного дослідження, найбільш доступними громадяни вважають органи місцевого самоврядування – райвиконкоми – 41,1%, а найнижчий ступінь доступності демонструє облдержадміністрація – 14,9% опитаних. Індикатор шкали «скоріше доступний» також свідчить, що громадянам простіше звертатися у райвиконкоми – 40,6%, до цього також додається міська рада із показником у 44,9%. Недоступними респонденти вважають облраду та облдержадміністрацію – відповідно 29,7% та 26,3%, але ці дві структури також отримали максимальні відсоткові показники за індикатором «важко відповісти» (відповідно 25,7% і 35,1% опитаних не змогли оцінити ступінь доступності вказаних органів влади) [5, с. 207–208].

Таким чином, спостерігається тенденція – чим нижчим є ієрархічний рівень органу влади (у нашому випадку – райвиконком), тим він є більш доступним для громадян. Відповідно, чим вище ієрархічний статус органу влади (у нашому випадку – облдержадміністрація), тим нижче його рівень доступності для пересічних громадян.

Для забезпечення доступу до інформації при органи публічної адміністрації необхідним є створення інформаційно-довідкових ресурсів (друкованих довідників, телефонних довідників та служб, інтернет-порталів тощо), де зацікавлені особи можуть одержати необхідну інформацію. Доручним є створення спеціальних додатків у мобільних та комп'ютерних пристроях для того, щоб особа могла отримати послугу, знаходячись у будь-якому зручному для неї місці. Далеко не всі послуги потребують особистої присутності особи. Також одноразово особа може внести свої дані, які будуть збережені в її особистому кабінеті у мережі інтернет для того, щоб кожного разу звертаючись за тією чи іншою послугою не було потреби пред'являти всі документи. Такий підхід може скоротити час як для споживача послуги, так і для робітників органу державної влади та місцевого самоврядування, які надають такі послуги.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 614-р було затверджено Концепцію державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року в ній зазначено, що реалізація нових засад створення державного управління повинна здійснюватися шляхом створення інформаційної системи надання адміністративних послуг, забезпечення функціонування якої не можливе без впровадження інформаційних технологій у діяльність державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування [6].

В Концепції затверджені напрями виконання Програми, а саме:

- створення інформаційної системи електронної міжвідомчої взаємодії державних органів, яка повинна забезпечувати отримання інформації, необхідної для надання адміністративних послуг, з електронних інформаційних систем та баз даних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в автоматичному режимі;

- забезпечення технологічної сумісності інформаційної системи електронної міжвідомчої взаємодії державних органів з електронними інформаційними системами

- та базами даних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та визначення на законодавчому рівні вимог щодо обов'язкового підключення до зазначеної системи всіх інформаційних систем та баз даних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;

- підключення до інформаційної системи електронної міжвідомчої взаємодії державних органів інформаційних ресурсів органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, державної установи «Урядовий контактний центр» та забезпечення фінансування подальшого функціонування та модернізації зазначеної системи;

- модернізація (зокрема розширення функціональних можливостей, створення комплексної системи захисту інформації, облаштування серверного приміщення, закупівля серверного і телекомунікаційного обладнання, розвиток програмного забезпечення) та забезпечення функціонування Єдиного державного порталу адміністративних послуг;

- створення та забезпечення функціонування цілодобової Урядової телефонної довідки про адміністративні послуги на базі державної установи «Урядовий контактний центр» за окремим багатоканальним телефонним номером (у тому числі спеціалізоване програмне та програмно-технічне забезпечення, облаштування нових робочих місць, виділення додаткових приміщень тощо).

Окрім того, у випадку безпосереднього звернення споживача до неналежного адміністративного органу, його працівники зобов'язані надати необхідну інформацію, за допомогою якої споживач зможе звернутися до компетентного органу. За власним соціологічним дослідженням відомості стосовно оцінки діяльності органів влади щодо інформування населення про надання адміністративних послуг є такими: більше половини опитаних, а саме 64,9%, свідчать, що органи влади надають населенню часткову інформацію; 16,3% респондентів вагалися з відповіддю на запитання; менше десятої частки громадян – 9,7% – стверджують, що органи влади інформації не надають зовсім; лише 9,1% говорять, що органи влади надають повну та вичерпну інформацію [5, с. 208].

На оцінку якості послуг за критерієм доступності суттєво впливає показник територіального розташування адміністративного органу, тобто центру надання



адміністративних послуг, що передбачає врахування певних факторів: місцезнаходження органу, його віддаленість від споживачів, наявність сполучень громадського транспорту тощо. Адміністративні органи мають розташовуватись у місцях, що є доступними для потенційних споживачів адміністративних послуг, бути максимально наближеними до споживачів з метою мінімізації витрат їх часу та коштів. Важливими чинниками, що впливають на якість адміністративних послуг за цим критерієм, повинні бути наявність вказівних знаків, під'їзних шляхів, місць паркування автотранспорту тощо [4, с. 134].

Ще однією важливою складовою критерію доступності послуг є сам режим доступу до приміщення адміністративного органу, тобто можливість споживача потрапити до місця надання адміністративних послуг без необхідності отримання окремого дозволу (перепустки) для входу. Для цього доцільно розмежовувати робочі місця персоналу адміністративного органу та приміщення, що пов'язані з роботою зі споживачами адміністративних послуг, на які недопустимі обмеження вільного доступу громадян протягом всього часу роботи адміністративного органу, а за можливості – й у позаробочий час, де громадяни можуть ознайомитися з інформацією щодо процедури отримання послуги, її оплати, взяти бланк заяви, щоб заповнити її вдома тощо.

Доступність бланків документів є також показником доступності адміністративної послуги. Бланки заяв та інші обов'язкові формуляри повинні бути у достатній кількості та розміщуватися у вільному доступі в приміщенні органу. Типові документи, пов'язані з отриманням адміністративної послуги, також повинні бути розміщені в онлайн доступі на інтернет-сторінці відповідного адміністративного органу або урядовому веб-порталі. Таким чином, відсутність бланків, покладення обов'язку пошуку бланку на споживача, реалізація продажу бланків за гроші – все це є підставами для негативної оцінки якості надання адміністративних послуг за даним критерієм доступності.

Зокрема, в рамках соціального дослідження на запитання «З якого джерела Ви отримали найбільш повну інформацію про порядок надання адміністративної послуги?» майже половина громадян – 46,9% – зазначає, що повну інформацію можна отримати з нормативно-правової бази; 38,0% опитаних згадують про особистісні бесіди з працівником потрібної структури; третина респондентів – 32,3% – вказують на інформаційні стенди у потрібній структурі;

26,9% говорять, що серед інформаційних джерел не останню роль відіграють офіційні веб-сайти; 22,9% акцентують увагу на важливій ролі Інтернет-форумів у поінформуванні населення; п'ята частина респондентів – 21,1% – згадує про засоби масової інформації як одне з джерел надання інформації; 20,3% велику роль у процесі інформування відводять друзям і знайомим; 17,4% опитаних говорить про телефонні розмови з працівником потрібної структури; лише 8,3% респондентів свідчать, що роздаткові інформаційні матеріали відіграють значну роль у поінформуванні населення; 4,9% громадян не отримували інформації про порядок надання інформаційних послуг; 0,9% опитаних відповіли на запитання самотійно (не змогли згадати джерело інформації) [5, с. 209].

Для якісного врегулювання надання адміністративних послуг необхідним вбачається розроблення та затвердження Кабінетом Міністрів України типових документів, які регулювали б якість надання адміністративних послуг, у тому числі визначення процедури контролю якості та механізм регулярного перегляду і покращання критеріїв оцінки якості. Важливим питанням також є врахування при розробці таких стандартів задоволення потреб осіб з обмеженими фізичними можливостями (інвалідів). Так як в Україні здійснюються євроінтеграційні процеси, то здійснювати нормативне регулювання якості надання адміністративних послуг необхідно з урахуванням стандартів якості міжнародного рівня (ISO 9000, 9001) [7; 8].

Перекладання на громадян координаційної роботи, яка має здійснюватися між органами влади самотійно, є зайвою. Рациональним є надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації на найнижчих рівнях структурних органів, що забезпечить їх наближення до споживачів. Необхідно наголосити на питанні щодо підвищення виконавської дисципліни та якості провадження з надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративні послуги, якість надання адміністративних послуг, застосування критерію доступності.

Стаття присвячена вивченню особливостей застосування критерію доступності для надання адміністративних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні. Визначено шляхи вдосконалення надання якісних адміністративних послуг з урахуванням потреб споживачів таких послуг.





Стаття посвячена изучению особенностей применения критерия доступности для предоставления административных услуг органами государственной власти и местного самоуправления в Украине. Определены пути совершенствования предоставления качественных административных услуг с учетом потребностей потребителей таких услуг.

This article is devoted to studying the application of the criterion of accessibility features to provide administrative services to public authorities and local government in Ukraine. The ways of improvement of quality administrative services to meet the needs of consumers of such services.

Література

1. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : розпорядження Кабінету міністрів України від 15.02.2006 № 90-р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168–170.

2. Дзюндзюк В.Б. Методологічні засади оцінки та підвищення ефективності діяльності органів влади як публічних організацій : дис д-ра наук з державного управління : 25.00.02 / Дзюндзюк Вячеслав Борисович. – Х. : 2005. – 471 с.

3. Долечек В.С. Надання управлінських послуг населенню органами виконавчої влади України: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Долечек Володимир Станіславович. – К., 2005. – 206 с.

4. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкт надання адміністративних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дроздова Інна Вікторівна. – К., 2009. – 240 с.

5. Острах М.Б. Проведення з надання адміністративних послуг в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Острах Маргарита Борисівна. – Херсон, 2013. – 236 с.

6. Про схвалення Концепції державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 № 614-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-p>.

7. ДСТУ ISO 9000-2000 Системи управління якістю. – Основні положення та словник (ISO 9000: 2000, IDC) – К. : Держстандарт України, 2001. – 27 с.

8. ДСТУ ISO 9001-2001 Системи управління якістю. – Вимоги (ISO 9001: 2001, IDC) – К. : Держстандарт України, 2001. – 23 с.

УДК 342.2:342.6

О. Коломієць,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

МИТНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА МИТНА СПРАВА: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Функціонування сучасної держави визначається тим, які принципів напрямки діяльності визначають її соціальну сутність у конкретному суспільстві. При цьому одним із найбільш важливих напрямів діяльності сучасної держави є економічний, у межах якого знаходять свою реалізацію такі функції, як бюджетна, податкова, митна тощо. Водночас у контексті здійснення сучасною державою митної функції варто розглянути її співвідношення з іншим важливим явищем у правовому житті суспільства – митною справою. Із цієї точки зору формування митної функції має зумовлюватися не лише

наявністю спеціалізованої системи органів та її нормативно-правовою інституціоналізацією, а й тим, що реалізація митної функції безпосередньо пов'язана з митною справою.

Мета статті полягає у виявленні загальнотеоретичних засад співвідношення митної функції сучасної держави та митної справи.

Питанням здійснення митної справи як напряму діяльності держави присвятили свої праці такі видатні українські вчені, як О.П. Гребельник, Є.В. Додін, І.М. Карамбович, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, А.В. Мазур, В.Я. Настюк, П.В. Пашко, К.К. Сандровський та інші. Проте актуальною залишається





проблема теоретичного осмислення митної справи з позиції теорії функцій держави.

Поняття митної справи існує на законодавчому й доктринальному рівнях. У зв'язку із цим важливим питанням є співвідношення змісту законодавчого та наукового тлумачення цього терміна. Поняття митної справи було розкрито в Законі України «Про митну справу в Україні», який втратив чинність після прийняття Митного кодексу України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про митну справу в Україні» митна справа в Україні «включає в себе встановлення порядку та організацію переміщення через митний кордон України товарів і предметів, обкладення митом, оформлення, здійснення контролю та інших заходів щодо реалізації митної політики в Україні» [1]. Практично аналогічне визначення було надано в ст. 3 Митного кодексу України 1991 р. [2] Таке розуміння митної справи було деталізовано й розгорнуто в Митному кодексі України 2012 р. (далі – МК України). У ч. 1 ст. 7 МК України зазначено: «Встановлені 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 продукції 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» [3, ст. 7].

Незважаючи на те, що на законодавчому рівні визначення митної справи є доволі детальним, слід звернути увагу на проблему доктринальних його інтерпретацій. Необхідно підкреслити, що поняття «митна справа» неоднаково сприймається в науковій літературі, а тому неоднозначним є також співвідношення митної справи з основними функціями держави. Як видається, митну справу може бути визначено з точки зору трьох основних підходів: політичного, управлінського та діяльнісного.

Політичний підхід до розуміння митної справи також є достатньо поширеним у юридичній літературі. Так, К.К. Сандровський розуміє митну справу як сукупність різноманітних засобів впровадження митної політики, які забезпечують економічну

охорону кордонів держави. Проте митна політика у свою чергу не є тотожною митній справі, оскільки здійснюється також поза її межами. При цьому митна справа має внутрішній (захист вітчизняного товаровиробника, національної економіки в цілому) та зовнішній (створення найбільш сприятливих умов для участі в міжнародному торгово-економічному обігу) аспекти [4, с. 7–9]. При цьому важливо, що для К.К. Сандровського митна справа є транснаціональним політико-правовим явищем, оскільки зачіпає права й інтереси інших країн [5, с. 9–46].

Цю позицію конкретизує Й.Л. Рисич, стверджуючи, що митна справа – це осереддя митної політики, якій властиві процедури, технологічні схеми, закономірності й тенденції, що проявляються у сфері діяльності держави й суспільства, а також у політико-економічній сфері [6].

Управлінський підхід до розуміння митної справи є найменш поширеним, проте заслуговує на увагу з точки зору наведення цілісного бачення цього феномена. Наприклад, російський дослідник О.Д. Єршов вважає, що митна справа – це управлінські відносини в системі зовнішньої економіки [7, с. 17].

Управлінський підхід популярний також в українській юриспруденції. Так, на думку О.П. Гребельника, сутність митної справи як функції управління полягає в аналізі об'єктивної й достовірної інформації щодо ситуації у відповідній сфері зовнішньоекономічної діяльності, перевірці стану виконання управлінських рішень, покладених завдань та установлених нормативних приписів, нагляді за дотриманням норм і встановлених стандартів під час переміщення громадянами та юридичними особами товарів і предметів через митний кордон країни [8, с. 12].

На думку В.М. Прусса та В.М. Пітерської, митна справа (або митна діяльність) є комплексним феноменом, який охоплює такі складові: митну політику, порядок переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів, митні режими, митно-тарифне регулювання, митні платежі, митне оформлення, митний контроль, митну статистику, визначення поняття контрабанди та проведення дізнання, митні правила й засоби юридичної відповідальності за митні правопорушення, провадження в справах про порушення митних правил, судовий розгляд справ про порушення митних правил [9, с. 18–19].

Діяльнісний підхід є найбільш популярним у науковій та навчальній літературі. На нашу думку, це цілком закономірно, оскільки



саме з точки зору діяльності можна розкрити митну справу як особливу сферу діяльності держави, а відтак – основи митної функції держави. З огляду на законодавчі й доктринальні дефініції митної справи вона являє собою спеціальну діяльність, що виражається в багатоплановій активності спеціалізованої системи державних органів. У сучасній філософській літературі діяльність розуміється як специфічна форма активного ставлення до оточуючого світу, зміст якої становить її перетворення та зміна відповідно до певної мети [10, с. 633].

Саме з позицій діяльнісного підходу розглядає митну справу І.М. Карамбович. На його думку, митна справа має два основні виміри: теоретичний і практичний. На практичному рівні ми маємо справу з конкретною предметною діяльністю митних органів, тоді як теоретичний рівень митної справи передбачає відображення практичної діяльності в логічних конструкціях та зв'язках, тобто в категоріях митної справи [11, с. 24]. При цьому важливо констатувати, що митна справа, на думку дослідника, є первинною структурою, тоді як митна політика – вторинною. Це зумовлюється тим, що митна справа є особливим видом професійної діяльності, а митна політика – одним з етапів теоретико-політичного осмислення цієї діяльності.

Схожої позиції дотримується М.М. Блінов та П.С. Дзюбенко. Проте вони прямо вказують митну справу до діяльності митних органів [12, с. 113]. Таке розуміння митної справи цілком закономірно піддається критиці з боку учених і практиків. Так, Є.В. Додін зазначає, що діяльність митних органів не обмежується митною справою. Зокрема, вони займаються також оперативно-розшуковою діяльністю, досудовим слідством у справах про контрабанду, ведуть боротьбу з корупцією тощо. Таким чином, не всі аспекти діяльності митних органів можна охарактеризувати як митну справу [13, с. 14–15].

На доцільність діяльнісного підходу вказує також той факт, що саме поняття «справа» вживається для позначення певної сфери діяльності спеціальних, уповноважених на те суб'єктів. Так, банківська справа – це діяльність, здійснювана банками. Страхова справа означає діяльність страхової компанії. Архівна справа – галузь діяльності, яка забезпечує організацію збереження, обліку й використання архівних документів тощо.

Однак саме те, що «справа» – це, як правило, вузька сфера діяльності, часто стає предметом дискусій і навіть неприйняття самого поняття «митна справа». Так,

С.В. Ківалов та Б.А. Кормич стверджують, що саме поняття «митна справа» є штучним. Вони називають його «цілковитою вигадкою радянської юриспруденції» [14, с. 11]. Вітчизняні вчені обґрунтовують це тим, що в жодному митному законодавстві, крім радянського й пострадянського, самого терміна «митна справа» немає. Так само неможливо відшукати близькі аналогії до цього поняття в інших галузях права: не існує понять «податкова справа», «бюджетна справа», «аграрна справа» тощо. Це нашолюбів авторів на висновок, що набагато доцільніше виокремлювати термін «митна діяльність» [14, с. 10–11].

Проте щодо цього можна не погодитися з авторами через декілька причин. По-перше, справа – це завжди діяльність, тому заміна одного поняття іншим, ширшим за об'ємом, не веде ні до чого, окрім штучного розведення «митної справи» та «митної діяльності».

По-друге, відсутність поняття «митна справа» в законодавстві інших країн не є переконливим аргументом. Так само можна стверджувати, що в законодавстві жодної країни не вживається слово «правочин», проте це не приводить цивілістів до думки, що від цього поняття слід відмовитися.

По-третє, не відповідає дійсності висновок згаданих авторів щодо того, ніби поняття «митна справа» є вигадкою саме радянської юриспруденції. А.В. Мазур переконливо доводить, що виникнення поняття «митна справа» має своїм корінням інше поширене в дореволюційній літературі поняття – «митна частина» (рос. – «таможенная часть»). Дослідник показує, що саме слово «частина» перестало активно вживатися в законодавстві й літературі, однак етимологічно «справа» походить саме від «частини» (тут частина – спеціальна сфера діяльності, з відносно вузькою компетенцією; рос. – «часть» від «частность») [15, с. 18–20]. Саме це дозволяє досліднику зробити висновок, що митна справа – це діяльність митних органів із виконання в межах своїх повноважень завдань і функцій, спрямованих на реалізацію державної політики у сфері митного регулювання суспільних відносин [16, с. 11]. Показово, що С.В. Ківалов та Б.А. Кормич також у підсумку доходять висновку про необхідність використання поняття «митна справа», причому саме в діяльнісному аспекті [14, с. 13]. На це вказує той факт, що вони пропонують замінити поняття «митна справа» поняттям «митна діяльність» та визначити його таким чином: «Митна діяльність – це діяльність держави та її компетентних органів щодо встановлення тарифних і нетарифних обмежень



щодо переміщення товарів через митний кордон та контроль за їх виконанням із метою проведення в житті державної митної політики» [14, с. 13].

Актуальним у цьому контексті є використання діяльнісного підходу в юриспруденції. У вітчизняному правознавстві проблематику юридичної діяльності активно розробляє С.Д. Гусарев. На його переконання, діяльнісний підхід має стати основою для розробки теорії юридичної діяльності як перспективного дослідницького напрямку [17, с. 10]. Діяльність як предмет дослідження потрапила до сфери наукового інтересу лише у XVIII ст. завдяки представникам німецької класичної філософії, які розглядали діяльність як спонтанну активність свідомості, таку, що не пов'язана нормами логіки й рефлексії, а створює основу для різних норм людської поведінки. У другій половині XX ст. спостерігається підвищення уваги дослідників до методологічного принципу діяльності, згідно з яким увага акцентується на ролі діяльності як пояснюючого фактора в дослідженнях людини або окремих сфер її життя, що надає діяльній парадигмі особливої методологічної цінності та евристичності.

Використання принципу діяльності в сучасному правознавстві зумовлене соціальною природою й призначенням права, діяльністю соціальних суб'єктів, які виступають у праві як його суб'єкти, реалізують свої права, свободи, обов'язки, тим самим забезпечують життя права. Так, правові дослідження держави, її окремих форм пов'язуються з функціонуванням влади, основою здійснення якої є людська діяльність. Історико-правові дослідження державності також спираються на аналіз діяльності конкретних людей, громадських і політичних об'єднань. Тому принцип діяльності як провідна ідея та методологічна установка передбачає виявлення причинних зв'язків між подіями в суспільстві через їх детермінацію предметною діяльністю людей [18].

Важливо підкреслити, що саме через поняття митної справи держави та предмета митної справи дискусії переходять до проблеми формування «державних митних функцій», «митних функцій публічної влади» тощо. Одна з головних проблем, яка постає під час теоретичного обґрунтування митної функції держави, полягає в тому, що сьогодні тривають дискусії щодо того, чи може митна справа здійснюватися лише державними органами, або ж вона є такою сферою діяльності недержавних суб'єктів [19, с. 112–113].

Видається, що саме в цьому контексті слід розглядати співвідношення між понят-

тями «митна справа» та «митна функція держави». Справедливими є зауваження, що митна справа є сферою публічною, а не державною. Тут можна навести слова Ю.О. Тихомирова, який пише, що сьогодні поняття публічності в суспільстві має бути осмислене по-новому, без зведення його до забезпечення лише державних інтересів і з розумінням під цим загальним інтересом людей як різного роду угруповань, об'єднань (у тому числі й територіальних колективів самоорганізації, саморегулювання й самоврядування) [20, с. 3–33]. Схожої позиції дотримуються також ті науковці, які розмежовують публічну владу та державну владу. Зокрема, представники науки адміністративного права пишуть про відмінність між публічним і державним в аспекті проходження публічної служби.

Однак така позиція підтримується не всіма представниками науки митного права. Зокрема, П.В. Пашко наполягає на тому, що поняття «державна митна справа» є надлишковим, оскільки не може існувати «недержавної митної справи». Він пише, що митна справа сама по собі є напрямом державної діяльності, а застосування терміна «державна митна справа», визначене в ст. 5 МК України, створює ситуацію, за якої нібито може існувати й «недержавна» митна справа [21, с. 9–10]. У Конституції України чітко розрізняють внутрішню та зовнішню політику, зовнішньоекономічну діяльність та митну справу. Причому формується збалансована конструкція, за якої зовнішньоекономічна діяльність – це об'єкт регулювання в межах внутрішньої та зовнішньої політики, а митна справа – це засіб такого регулювання.

Передбачається, зокрема, що визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики, а отже – і засад зовнішньоекономічної діяльності та митної справи, належить до повноважень Верховної Ради України (п. 5 ст. 85 та п. 9 ст. 92 Конституції України відповідно). Водночас до компетенції Кабінету Міністрів України належить організація й забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України та митної справи (п. 8 ст. 116 Конституції України). Таким чином, дослідник доходить висновку, що застосування терміна «політика у сфері митної справи» не відповідає тому колу питань, які насправді вирішуються за допомогою митної справи, і помилково зміщує митну політику та діяльність щодо її реалізації [21, с. 10].

Отже, більшість науковців схиляються до думки, що митна справа є самостійним напрямом діяльності держави, а відтак її можна розглядати не лише як інституційно та нормативно відокремлену сферу державної





активності з реалізації митного регулювання, а й як особливу предметну функцію сучасної держави.

Це дозволяє стверджувати, що існування митної справи слід розглядати як фундаментальну підставу для виокремлення особливої функції держави – митної. При цьому вона має розумітися як нормативно та інституційно відокремлений напрям діяльності держави, що виражається в створенні й реалізації нормативно-правових засад переміщення товарів через митний кордон та контролю за їх виконанням із метою забезпечення економічних інтересів держави.

Ключові слова: сучасна держава, функції сучасної держави, митна справа, митна функція сучасної держави.

Статтю присвячено виявленню теоретичних основ співвідношення митної справи та митної функції держави як напрямів юридичної діяльності. Доведено, що митна функція держави є формальним інституціоналізованим аспектом митної справи.

Стаття посвячена определению теоретических оснований соотношения таможенного дела и таможенной функции государства как направленной юридической деятельности. Доказано, что таможенная функция государства выступает формальным институционализированным аспектом таможенного дела.

The article deals with the discovering of theoretical grounds for the correlation of custom business and custom function of a state as the directions of legal activity. Author proves that custom function of a state is a formal institutional aspect of custom business.

Література

1. Про митну справу в Україні : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 44. – Ст. 575.
2. Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI : у редакції від 23 жовтня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.
4. Сандровский К.К. Международное таможенное право : [учебник] / К.К. Сандровский. – К. : Знання, 2000. – 464 с.
5. Сандровский К.К. Таможенное право в Украине: национальное и международное : [учеб. пособие] / К.К. Сандровский. – К. : Вентури, 2000. – 208 с.
6. Рисич Й.Л. До питання про термін «митна політика» / Й.Л. Рисич // Актуальні проблеми підготовки фахівців з митної справи : матер. наук.-метод. конф. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 134–136.
7. Ершов А.Д. Основы управления и организации в таможенном деле / А.Д. Ершов. – СПб. : Знание, 1999. – 361 с.
8. Гребельник О.П. Митна справа : [підручник] / О.П. Гребельник. – 3-є вид., перероб. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 472 с.
9. Прусс В.М. Організація митної справи в Україні : [навч. посібник] / В.М. Прусс, В.М. Пітерська. – О. : Фенікс, 2009. – 254 с.
10. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / предс. науч.-ред. совета : В.С. Степин. – М. : Мысль, 2010. – Т. 1 : А–Д. – 2010. – 744 с.
11. Карамбович І.М. Теорія митної справи: вихідні засади аналізу / І.М. Карамбович // Економіка та держава. – 2006. – № 1. – С. 24–27.
12. Краткий таможенный словарь / под общ. ред. Н.М. Блинова. – М. : РИО РТА, 1994. – 156 с.
13. Додін Є.В. Поняття та зміст митної справи / Є.В. Додін // Митна справа. – 2004. – № 4(34). – С. 11–17.
14. Основы митной справи в Україні : [навч. посібник] / за ред. П.В. Пашка. – К. : Знання, 2004. – 732 с.
15. Ківалов С.В. Митна політика України : [підручник] / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич. – О. : Юридична література, 2001. – 256 с.
16. Мазур А.В. Означення та законодавче регулювання основного митно-правового поняття: постановка проблеми / А.В. Мазур // Митна справа. – 2008. – № 2(56). – С. 18–20.
17. Мазур А.В. Поняття митної справи: ідея, зміст, законодавче закріплення / А.В. Мазур // Митна справа. – 2008. – № 5(59). – С. 8–12.
18. Гусарев С.Д. Філософсько-правові аспекти дослідження юридичної діяльності / С.Д. Гусарев // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 23. – С. 26–32.
19. Настюк В.Я. Митна справа держави та митне право в сучасний період / В.Я. Настюк // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 50. – С. 110–116.
20. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учебник] / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с.
21. Пашко П.В. Щодо термінів «митна політика» і «митна справа» / П.В. Пашко // Вісник Академії митної служби України. – 2012. – № 2(7). – С. 7–14.





УДК 342.9

Н. Задирака,кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права
юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка**О. Пилипенко,**магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ОБҐРУНТОВАНOSTI ЗАСТОСУВАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОГО ПОЖЕЖНОГО НАГЛЯДУ ЗАХОДІВ РЕАГУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Із давніх-давен людство займається питаннями адміністративного регулювання суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням пожежного нагляду та профілактики пожеж. Так, ще у середині ХІХ століття Сенатом Російської імперії було запроваджено Пожежний статут, свого роду кодекс зведених законів (правил) у сфері пожежної безпеки, якими унормовувалось питання організації та проведення заходів з профілактики пожеж, визначалась відповідальність за невиконання протипожежних заходів тощо [1].

На сьогоднішній день правове регулювання із забезпечення пожежної та техногенної безпеки здійснюється, в першу чергу, Кодексом цивільного захисту України та іншими законодавчими актами.

З метою суттєвого зменшення адміністративного тиску на підприємців шляхом запровадження обмежень втручання суб'єктів владних повноважень у господарську діяльність Законом України від 20.06.2013 р. № 353-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» впроваджується виключно судовий механізм підтвердження обґрунтованості застосування органами державного нагляду таких заходів реагування на виявленні порушення, як припинення чи заборона роботи підприємств або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг [2].

Враховуючи, що питаннями правового регулювання механізму визначення обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування на виявленні порушення під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності та у подальшому

перевірки її окремими адміністративними судами не приділяється певної уваги, спробуємо розглянути сучасний стан законодавства з вищезазначеного механізму.

Метою дослідження є проведення аналізу законодавства у сфері адміністративного регулювання забезпечення пожежної та техногенної безпеки щодо наявності механізму визначення обґрунтованості вжиття посадовими особами центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, заходів реагування, а також визначення механізму підтвердження обґрунтованості вжиття заходів реагування в адміністративному судочинстві.

Дослідження обумовлено відсутністю у правовому полі держави єдиного бачення механізму визначення обґрунтування щодо вжиття заходів реагування і, як наслідок, відсутністю однорідності застосування норм права з підтвердження цього факту під час розгляду справ у адміністративних судах, що, в свою чергу, зумовлює необхідність здійснення наукових досліджень та синтезу нових законодавчих положень.

Необхідно зазначити, що на сьогоднішній день обґрунтуванням щодо вжиття заходів реагування відповідно до чинного законодавства є наявність саме тих порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, що створюють загрозу життю та здоров'ю людей.

Свого часу з метою забезпечення охорони життя та здоров'я людей, національного багатства і навколишнього природного середовища законом України «Про пожежну безпеку», який вже втратив чинність, було передбачено право державних інспекторів з пожежного нагляду припиняти чи забороняти роботу об'єктів у разі порушень

правил пожежної безпеки, що створюють загрозу виникнення пожежі або перешкоджають її гасінню та евакуації людей, одноособово визначаючи лише за суб'єктивним баченням державного інспектора, які саме порушення правил пожежної безпеки створюють загрозу виникненню пожежі, перешкоджають її гасінню чи евакуації людей [3].

Такий суб'єктивний правовий механізм визначення ознак загрози життю та/або здоров'ю людей давав змогу посадовим особам центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, зловживати необґрунтованим обмеженням діяльності суб'єктів господарської діяльності.

Саме з метою унеможливлення зловживання випадками застосування жорстких заходів щодо обмеження діяльності суб'єктів господарювання, що не рідко виявлялися необґрунтованими, та з метою зменшення адміністративного тиску з боку контролюючих органів на діяльність фізичних та юридичних осіб усіх форм власності Держпідприємництвом, на виконання п. 76.3 Національного плану дій на 2013 р. було розроблено та внесено до Верховної Ради України Закон № 353-VII, яким передбачалося, що саме застосування заходів реагування до суб'єктів господарювання (зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, робіт, надання послуг тощо) здійснюється виключно за підтвердженням обґрунтованості цих заходів у адміністративних судах в усіх сферах державного нагляду (контролю), у тому числі і у сфері пожежної безпеки, відповідно до положень Кодексу цивільного захисту [4].

Тому пунктом 12 частини 1 статті 67 Кодексу цивільного захисту України передбачено, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, належить звернення до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення до повного усунення порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, експлуатації будівель, об'єктів, споруд, цехів, дільниць, а також машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, зупинення проведення робіт, у тому числі будівельно-монтажних, випуску і реалізації пожежо-небезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту, надання послуг, якщо ці порушення створюють загрозу життю та/або здоров'ю людей [5].

В силу частини другої статті 68 Кодексу цивільного захисту України у разі встанов-

лення порушення вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, що створює загрозу життю та здоров'ю людей, посадові особи центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, звертаються до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, агрегатів, експлуатації будівель, споруд, окремих приміщень, випуску та реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту у порядку, встановленому законом.

Законодавець з метою забезпечення безпечної життєдіяльності населення передбачив можливість звернення центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, до адміністративного суду за для підтвердження саме судом обґрунтованості застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, експлуатації будівель, тощо, тільки у випадку якщо ці порушення створюють загрозу життю та/або здоров'ю людей.

З часу набрання чинності Закону України № 353-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у провадженні господарської діяльності» по лютий 2014 р. включно посадовими особами центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, з метою попередження виникнення пожежі та забезпечення безпечної життєдіяльності населення було подано до адміністративного суду 577 позовів щодо заборони експлуатації роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, експлуатації будівель, тощо.

Однак за наслідками поданих позовних заяв адміністративними судами було відкрито 479 адміністративні справи, повністю відмовлено в позовних вимогах у 63 адміністративних провадженнях, і тільки у 143 адміністративних провадженнях було повністю задоволено позовні вимоги.

Провівши аналіз чинного законодавства України та аналізуючи судові рішення щодо підтвердження обґрунтованості вжиття заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих дільниць, експлуатації будівель тощо, в жодному разі не було встановлено правовий механізм, у відповідності до якого адміністративним



судочинством визначалася обґрунтованість вжиття суб'єктом владних повноважень заходів реагування, за якими критеріями суд в одному випадку задовольняв позовні вимоги, а в другому – відмовляв.

Аналізуючи чинне законодавство з питань пожежної безпеки в жодному разі не було визначено, які саме порушення пожежної безпеки несуть ознаки загрози життю та/або здоров'ю людей, в жодному нормативно-правовому акті не було закріплено критеріїв диференціації вимог пожежної безпеки за ступенем загрози життю та/або здоров'ю людей.

З огляду на вищезазначене стає очевидним, що на сьогоднішній день в адміністративному судочинстві підтвердження обґрунтованості застосування заходів реагування посадовими особами виконавчої влади, які здійснюють державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, здійснюється лише за механізмом суб'єктивного визначення судовою гілкою влади ознак загрози життю та/або здоров'ю людей, тим самим пригнічуючи такі основні принципи адміністративного судочинства, як верховенства права та законність.

Згідно з вимогами ст. 70 Кодексу цивільного захисту України підставою для звернення центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері пожежної безпеки, до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів (у подальшому – об'єктів) є недотримання вимог пожежної безпеки, визначених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами, стандартами, нормами і правилами [5].

Визначаючи підстави для застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи, законодавець не передбачає виключність застосування порушень вимог нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки (далі – НАПБ) за ознаками загрози життю та/або здоров'ю людей.

Враховуючи, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, виходить, що доводити чи спростовувати необхідно лише наявність чи відсутність самого факту порушень вимог нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки, не диференціюючи ці факти за ступенем суспільної

небезпеки чи за ознаками загрози життю та/або здоров'ю людей.

У цьому випадку складається ситуація, коли посадовим особам центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки, з метою застосування заходів реагування задля повного зупинення роботи об'єктів достатньо довести в адміністративному судочинстві лише наявність факту хоча б одного будь-якого порушення з необмеженої кількості вимог пожежної безпеки, визначених в нормативно-правових актах, включених до Державного реєстру НАПБ, навіть якщо наявність виявленого порушення не несе суспільної небезпеки або прямої загрози виникнення пожежі, тим самим нівелюючи суть та мету підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування в порядку адміністративного судочинства відповідно до ст. 1836 КАС України [6].

Так, аналізуючи судові рішення, які були винесені із задоволенням позовних вимог суб'єктів владних повноважень щодо підтвердження обґрунтованості вжиття заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи об'єктів було встановлено, що в матеріалах справ у великій кількості фігурують зафіксовані в актах перевірки порушення вимог НАПБ, які жодним чином не мають ознак загрози життю та/або здоров'ю людей на час здійснення перевірки, наприклад, порушення п. 5.1.34 НАПБ А.01.001-2004 «Правил пожежної безпеки в Україні», а саме – відсутність результатів заміру опору ізоляції електроосвітлювальної мережі не може нести ознак загрози життю та/або здоров'ю людей саме на цей час, а має лише ознаки вірогідності отримання негативних висновків за результатом заміру опору ізоляції, що, в свою чергу, може вказати лише на вірогідність виникнення короткого замкнення у подальшому і як наслідок – на вірогідність виникнення пожежі.

Розглядаючи вказані в матеріалах справ виявлені порушення, неможливо обійти увагою ще один критерій – ступінь критичності порушення щодо ознак загрози життю та/або здоров'ю людей. Так, наприклад, п. 5.16 ДБН В 1.1-7-2002 «Захист від пожеж. Пожежна безпека об'єктів будівництва» визначає висоту у просвіті евакуаційних виходів (а саме дверей) для будинків різного призначення на рівні 2,0 м, через що постає питання – наскільки буде критичним за ознаками загрози життю та/або здоров'ю людей зменшення висоти у просвіті, за рахунок наявності ущільнювачів, на 0,01 м (1 см) [7].



Розглядаючи можливість диференціації вимог нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки з огляду на обов'язковість їх до виконання, стає очевидним, що відповідно до визначення самого поняття «нормативно-правовий акт з питань пожежної безпеки», відповідно до п. 1.4.1 «Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки», затвердженого наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків чорнобильської катастрофи від 23 вересня 2003 р. за № 355, зареєстрованого в міністерстві юстиції України 30 вересня 2003 р. за № 874/8195, розуміється офіційний документ із зазначених питань, який видано (затверджено) відповідним уповноваженим на те органом, якому надано силу правових норм, обов'язкових для виконання [8].

Варто наголосити, що єдиним нормативно-правовим актом, яким визначено кількісний показник необхідного рівня забезпечення пожежної безпеки, є ГОСТ 12.1.004-91 «Пожарная безопасность. Общие требования», який містить розрахунок рівня забезпечення пожежної безпеки для людини, не визначає механізму диференціації вимог нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки за ознаками загрози життю та/або здоров'ю людей [9]. Вкрай необхідно з метою реального впровадження захисту прав суб'єктів господарювання від необґрунтованого створення перешкод їх законній господарській діяльності, зберігаючи можливість забезпечення охорони життя та здоров'я людей необхідно терміново синтезувати механізм визначення обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування на виявлені порушення у вигляді повного або часткового зупинення до повного усунення порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки роботи підприємств, окремих виробництв, виробничих ділянок, експлуатації будівель, об'єктів, споруд, цехів, ділянок, а також машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів, зупинення проведення робіт, у тому числі будівельно-монтажних, випуску і реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту, надання послуг.

На нашу думку, це можливо здійснити за рахунок внесення змін до Кодексу цивільного захисту України та Кодексу адміністративного судочинства України, а саме:

1. До ст. 70 Кодексу цивільного захисту України додати вичерпний список порушень або групи порушень вимог нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки, які безпосередньо створюють загрозу життю/або здоров'ю людей з урахуванням ступеню небезпеки самого об'єкта, який підлягає перевірці.

2. За аналогією зі ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо визначення адміністративного правопорушення тільки у разі перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху більше як на 20 км/год., вважати підставами для вжиття запобіжних заходів визначення встановленого порушення у разі відхилення більш ніж на 5% метричних вимог, зазначених у нормативно-правових актах з питань пожежної безпеки.

3. Ст. 1836 Кодексу адміністративного судочинства України доповнити процесуальним механізмом підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування на виявлені порушення.

Застосування запропонованих норм права дасть змогу змінити підходи до здійснення державного нагляду за господарською діяльністю в державі, запровадить механізм відповідального ставлення суб'єктів владних повноважень до дотримання процедури здійснення нагляду. Що, в свою чергу, у подальшому дасть змогу реалізувати актуальні завдання з економічних реформ та розвитку підприємництва, створить сприятливі умови для стабільного розвитку підприємницького клімату, стимулюватиме залучення в економіку України внутрішніх та зовнішніх інвестицій.

Ключові слова: адміністративне судочинство, підтвердження обґрунтованості вжиття заходів реагування, запобіжні заходи реагування на виявлені порушення, техногенна та пожежна безпека, суб'єкт владних повноважень.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань щодо підтвердження адміністративним судочинством обґрунтованості вжиття заходів реагування на виявлені порушення під час здійснення державного нагляду (контролю) суб'єктами владних повноважень у сфері техногенної та пожежної безпеки відповідно до вимог ст. 1836 КАС.

Стаття посвячена рассмотрению проблемных вопросов касательно подтверждения административным судочинством



производством обоснованности принятия мер реагирования на выявленные нарушения при осуществлении государственного надзора (контроля) субъектами властных полномочий в сфере техногенной и пожарной безопасности в соответствии с требованиями ст. 1836 КАС.

The article is devoted to the issues of the mechanism of conformation validity of taking reacting measures by public authorities to detect the irregularities in the state supervision (control) of man-caused and fire safety by administrative proceedings as required by Art. 1836 of Code of Administrative Procedure of Ukraine.

Література

1. Державна служба з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mns.gov.ua/content/ddpb_struktura.html.
 2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності»: від 20.06.2013р., № 353VII-ВР // *Голос України*. – 26.06.2013 р.

3. Закон України «Про пожежну безпеку»: від 17.12.1993 р., № 3745-XII-ВР // *Голос України*. – 29.01.1994 р.

4. Указ Президента України «Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: від 12.03.2013 р., № 128/2013 // *Урядовий кур'єр*. – 20.03.2013 р.

5. Кодекс цивільного захисту України: від 02.10.2012 р., № 5403-VI // *Голос України*. – 20.11.2012 р.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV // *Урядовий кур'єр* – 17.08.2005 р.

7. ДБН В 1.1-7-2002 «Захист від пожеж. Пожежна безпека об'єктів будівництва» – *Держбуд України, К.* : 2003. – 33 с.

8. Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків чорнобильської катастрофи від 23 вересня 2003 р. за № 355 зареєстрованого в міністерстві юстиції України 30 вересня 2003 р. за № 874/8195.

9. ГОСТ 12.1.004-91 «Пожарная безопасность. Общие требования» на заміну ГОСТ 12.1.004-85; *вед.* 1992. – 07–01. – 117 с.

УДК 342.95

К. Шустрова,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри історії України Криворізького педагогічного інституту ДВНЗ «Криворізький національний університет»

**ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ
ЯК ОКРЕМИЙ ВИД НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**

Незважаючи на досить тривалу незалежність України, держава ще знаходиться на шляху побудови громадянського суспільства. Невід'ємною частиною громадянського суспільства на сучасному рівні науково-технічного прогресу є доступ до публічної інформації через відповідні засоби масової інформації, комп'ютерні технології та інші джерела інформації. Така відкритість і прозорість діяльності органів державної влади дозволяє об'єктивно оцінювати та аналізувати ефективність реалізації функцій та завдань держави. Але цей процес неможливий без визначення чіткого процесуального механізму доступу до інформації.

Тому досить актуальним постає питання не тільки практичної реалізації права кожного громадянина щодо доступу до публічної інформації, а й удосконалення процесуального порядку забезпечення здійснення доступу до публічної інформації. Це зумовлює основну мету дослідження – визначення місця процесуального порядку доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу.

Науковим підґрунтям вивчення цієї теми виступають праці таких науковців, як Б. Авер'янов, І. Арістова, О. Білоусов, Е. Демський, Р. Калюжний, М. Лациба, А. Марушак, С. Мосьондз, Г. Почепцов, А. Садовська, Р. Стадник, С. Стеценко,

О. Яременко. Проте питання адміністративно-процесуальної природи доступу до публічної інформації у працях цих фахівців детально не проаналізовано.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

- проаналізувати Закони України «Про доступ до публічної інформації» в частині, що стосується порядку доступу до публічної інформації;
- визначити місце процедури доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу;
- відокремити риси процедури доступу до інформації як окремого виду провадження;
- встановити вид адміністративного провадження в системі адміністративного процесу.

Останнім часом у світі та в Україні спостерігається загальна тенденція до створення умов для максимальної прозорості діяльності органів державної влади. Це зумовлено потребою суспільства приймати участь у діяльності державних органів влади, здійснювати суспільний контроль та нагляд у цій сфері. Тому досить логічно, що право на доступ до інформації гарантується такими основними міжнародними документами, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (стаття 10), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (статті 18, 19), Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 про доступ до інформації, що перебуває у володінні державних органів, Рекомендація Ради Європи № R (2002) про доступ до офіційних документів тощо. Ці міжнародні документи визначають поняття публічної інформації та процесуальний порядок доступу до публічної інформації.

В Україні питанням доступу до публічної інформації почали приділяти посилену увагу лише в останні декілька років, більшою мірою завдяки прийняттю Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI. Закон створює ефективні правові механізми реалізації закріпленого у статті 34 Конституції України права кожного на доступ до інформації [1]. На думку О.С. Білоусова, закон носить процедурний характер – він передбачає процедуру здійснення права на доступ до інформації шляхом подання запитів на інформацію, а також виконання обов'язку розпорядниками інформації оприлюднювати інформацію про свою діяльність [2, с. 22]. З цим можна цілком погодитись, тому що крім матеріальних норм, закон містить велику кількість процесуальних норм, які дозволяють віднести цей нормативно-правовий акт до джерел адміністративного

процесу. Незважаючи на це, науковці приділяють більше уваги практичним аспектам реалізації права доступу до публічної інформації, ніж теоретичним засадам регулювання процедури доступу до інформації. Хоча визначення місця доступу до публічної інформації в теорії адміністративного процесу надасть змогу покращити практичну площину реалізації права на доступ до публічної інформації.

Потрібно визначитись з термінологією. Законодавець надає таке визначення інформації: будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3]. Публічна інформація є різновидом інформації і має ознаки, які відокремлюють її з поміж інших видів інформації. Тому не вся інформація є публічною, але лише та, яка відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформації, що була отримана або створена в 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 [4]. Із цього визначення, яке надано в законі «Про доступ до публічної інформації», можна відокремити основні ознаки публічної інформації: 1) інформація повинна бути відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформації; 2) інформація повинна бути отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків; 3) інформація повинна знаходитись у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації (розпорядників, які не є суб'єктами владних повноважень, але володіють інформацією щодо використання бюджетних коштів, виконання делегованих повноважень, умов постачання товарів, послуг і цін на них, іншою суспільно необхідною інформацією).

Можна зробити висновок, що процедура отримання публічної інформації відноситься до адміністративного процесу, так як публічна інформація отримується, створюється та зберігається суб'єктами владних повноважень в процесі своєї діяльності, що відноситься до головних ознак адміністративного процесу. Крім того, має місце правова регламентація процесу доступу до публічної інформації, були відокремлені стадії та порядок доступу до публічної інформації, що притаманно адміністративним провадженням.

Адміністративний процес треба розглядати в широкому значенні – як врегульований



адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їх посадовими особами під час здійснення функцій державної виконавчої влади, а також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин. Це пов'язано з тим, що широке значення цього терміну передбачає як розгляд спірних правовідносин, так і вирішення «позитивних» справ органами публічної адміністрації. В вузькому ж значенні адміністративний процес визначається законодавцем у Кодексі адміністративного судочинства як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [5], тому включають лише судовий розгляд адміністративних справ.

Щодо структури адміністративного процесу, то вона становить сукупність самостійних, різних за змістом та предметом адміністративних проваджень. Якщо звернутись до поняття провадження, найбільш узагальнено його можна розглядати як систему процесуальних дій, об'єднаних кінцевою процесуальною метою (відкриття, підготовка, розгляд справи). Враховуючи особливості владно-управлінських відносин, С.О. Мосьондз дає визначення адміністративного провадження як специфічної діяльності уповноважених на те суб'єктів відповідно до встановленого адміністративно-процесуальними нормами порядку вирішення окремих однорідних адміністративних справ у сфері публічної адміністрації [6, с. 124]. С.Г. Стеценко визначає адміністративне провадження як регламентований положеннями нормативно-правових актів порядок діяльності органів (посадових осіб) із вирішенням адміністративних справ [7 с. 265]. Законопроект адміністративно-процедурного кодексу пропонує розглядати адміністративне провадження як сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [8].

Спільним у цих дефініціях є, по-перше, наявність адміністративних органів (посадових осіб), які уповноважені здійснювати адміністративне провадження, по-друге, регламентація процесуальних дій адміністративно-процесуальними нормами, по-третє, вирішення адміністративної справи в межах окремого провадження, по-четверте, прийняття відповідного рішення (акта) і звернення його до виконання. Дещо детальніше розглядає ознаки адміністративного

провадження Е.Ф. Демський, він визначає такі ознаки: а) нормативне врегулювання процесуальних дій; б) наявність конкретної індивідуальної справи; в) спільність предмета правового регулювання в кожному конкретному провадженні; г) наявність не пов'язаного зі службовим підпорядкуванням уповноваженого суб'єкта вирішення справи; г) об'єктивізація дій у межах конкретної індивідуальної справи; д) прийняття відповідного рішення (акта) і звернення його до виконання [9, с. 117].

Та чи можна стверджувати, що процедура доступу до інформації – окремий вид адміністративних проваджень, що входить до адміністративного процесу? Якщо розглядати вищевказані ознаки, то процедурі доступу до публічної інформації притаманні такі риси:

1. Наявність нормативно-правових актів, які регулюють порядок звернення за інформацією до органів публічної адміністрації. В них містяться адміністративно-процесуальні норми, що регламентують процесуальний порядок реалізації права на доступ до публічної інформації. Це Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», Постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади», «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», «Питання виконання Закону України Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади», Укази Президента України «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації», «Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах створених Президентом України» та численні накази Міністерства юстиції України. Таким чином, за останні декілька років чисельність нормативно-правових актів, які регулюють процедуру доступу до публічної інформації, значно збільшилась, складає значну законодавчу базу.

2. Вирішення конкретної індивідуальної справи в межах адміністративного провадження. Стаття 5 Закону «Про доступ до публічної інформації» чітко розподілила спосіб доступу до інформації на активний і пасивний. Доступ до інформації забезпечується шляхом: систематичного та оперативного оприлюднення інформації – пасивний спосіб; надання інформації за за-



питами на інформацію – активний спосіб [10, с. 14]. Активний спосіб передбачає подання усного, письмового прохання або прохання іншими засобами з боку особи/ групи осіб надати публічну інформацію, що знаходиться у володінні розпорядника інформації. Таким чином, розглядається конкретна справа щодо запиту з одного боку суб'єктів (запитувачів) публічної інформації (фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень), з іншого розпорядників інформації (суб'єкти владних повноважень, осіб, що виконують делеговані повноваження цих суб'єктів, та юридичних осіб приватного права), які можуть володіти суспільно необхідною інформацією [4]. Встановлені чіткі межі розгляду конкретної адміністративної справи щодо надання адміністративних послуг.

3. Спільність предмета правового регулювання в кожному конкретному провадженні. В Законі України «Про доступ до публічної інформації» чітко відмежований предмет правового регулювання доступу до публічної інформації – це порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес [4].

4. Об'єктивізація дій у межах конкретної індивідуальної справи. Для отримання публічної інформації подається запит. Він може бути поданий особисто до спеціальних структурних підрозділів або посадовим особам, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою володіє розпорядник інформації, в робочий час згідно з правилами внутрішнього трудового розпорядку. Відповідь на запит на інформацію надається у спосіб, обраний запитувачем, протягом п'яти робочих днів з дня надходження запиту [4]. В даному випадку чітко окреслені процедурні межі, порядок та строки звернення та кінцевий результат – відповідь на запит.

5. Прийняття відповідного рішення (акта) і звернення його до виконання. Розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту [4]. Якщо виходити з того, що адміністративним актом є письмово зафіксована дія, якою завершується адміністративне провадження з надання адміністративної послуги [8], то відповідь на запит на інформацію можна вважати адміністративним актом з надання адміністративної послуги. Більш того, у ст. 24 Закону України «Про доступ

до публічної інформації» встановлена відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації з боку розпорядників інформації. Особи, на думку яких їх права та законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом [4]. Це зумовлює обов'язковість надання відповіді розпорядників інформації, крім випадків передбачених законодавством.

Таким чином, доступ до публічної інформації можна вважати окремим видом проваджень, яке є складовою адміністративного процесу. Але залишається питання щодо того, до якого саме виду адміністративних проваджень, тому що науковцями з адміністративного процесу розглядається поділ адміністративних проваджень на певні види. Так, С.О. Мосьондз поділяє адміністративні провадження на юрисдикційні та неюрисдикційні [6, с. 119], Е.Ф. Демський усі провадження за формою їх здійснення розмежовує на три групи: 1) провадження в сфері управління; 2) провадження з адміністративного судочинства; 3) адміністративно-деліктні провадження. [9, с. 119], С.В. Ківалов, враховуючи сучасний стан теорії і практики адміністративного процесу, виділяє судовий і позасудовий адміністративний процеси [11, с. 8]. В основі цих класифікацій лежить наявність спору щодо здійснення адміністративного судочинства та справ, які вирішуються органами публічної адміністрації під час надання адміністративних послуг. Враховуючи, що доступ до публічної інформації є одним із різновидів надання адміністративних послуг, то його можна віднести до неюрисдикційних або позасудових. Це пояснюється тим, що: 1) доступ до публічної інформації здійснюється у сфері публічної адміністрації; 2) доступ до публічної інформації спрямований на вирішення справ позитивного характеру (які не містять конфліктної складової); 3) він не пов'язаний із застосуванням адміністративного примусу; 4) ініціюється громадянами чи організаціями; 5) має власну законодавчу базу, яка регламентує процес доступу до публічної інформації.

Можна стверджувати, що в адміністративному процесі, завдяки появі в останні декілька років нового законодавства в сфері доступу до публічної інформації, стало можливим виділення доступу до публічної інформації як окремого виду неюрисдикційних проваджень. Воно має всі ознаки, притаманні адміністративному провадженню, допоможе побудувати громадянське суспільство в Україні з прозорою діяльністю



органів публічної адміністрації, що, в свою чергу, забезпечить діалог з громадськістю на всіх етапах прийняття рішень. Але без встановлення чіткого процесуального механізму доступу до публічної інформації останні перетворення в цій сфері будуть малоефективними.

Тому предметом подальших наукових досліджень процесуального порядку доступу до публічної інформації виступає визначення місця доступу до публічної інформації як окремого виду провадження в теорії адміністративного процесу та вдосконалення процедури доступу до публічної інформації. Доречним було б вивчення процедури доступу до інформації як окремого виду неюрисдикційного провадження в межах дисципліни адміністративного процесу або окремої навчальної дисципліни в вищих навчальних закладах.

Ключові слова: адміністративний процес, доступ до публічної інформації, адміністративне провадження, інформація, неюрисдикційні провадження.

Стаття присвячена дослідженню доступу до публічної інформації як окремого провадження в адміністративному процесі. Виділено ознаки доступу до публічної інформації як виду неюрисдикційних проваджень, спираючись на аналіз Закону України «Про доступ до публічної інформації». Окремо наголошується на теоретичних аспектах процедури доступу до публічної інформації як процесуальних діяч, їх значенні в практичній реалізації доступу до публічної інформації.

Статья посвящена исследованию доступа к публичной информации как отдельному производству в административном процессе. Выделены признаки доступа к публичной информации как виду неюрисдикционных производств, опираясь на анализ Закона Украины «О доступе к публичной информации». Отдельное внимание уделено теоретическим аспектам процедуры доступа к публичной информации как процессуальным действиям, их значению в практической реализации доступа к публичной информации.

The article is devoted to public information access investigating as separate proceedings in the administrative process. Features of Access

to Public Information as non-jurisdictional proceedings based on the analysis of the Law of Ukraine «On access to public information are emphasized.» Theoretical aspects of the access to public information, such as legal proceedings and their importance in the practical implementation of access to public information are separately emphasized.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Білоусов О.С. Доступ до публічної інформації як чинник формування громадянського суспільства в Україні / О.С. Білоусов // Актуальні проблеми політики. – 2013. – № 50. – С. 18–25.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 314.
5. Кодекс адміністративного судочинства // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – С. 446.
6. Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посіб. / С.О. Мосьондз. – К. : Атіка, 2008. – 272 с.
7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України Навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К. Атіка, 2007 – 624 с.
8. Адміністративно-процедурний кодекс України : Законопроект від 03.12.2012 № 11472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
9. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
10. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / М.В. Лациба, О.С. Хмара, В.В. Андрусів [та ін.] ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2011. – 144 с.
11. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла, О.І. Бедний ; [та ін.] ; за заг. ред.: С.В. Ківалов ; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса : Юрид. літ., 2007. – 311 с.

УДК 34.07: 347.195.3

К. Смирнова,

аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Донецького юридичного інституту МВС України

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЇ ЩОДО ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЮРИДИЧНУ ОСОБУ

Сучасна законотворча діяльність в Україні спрямована на спрощення та удосконалення процедур державної реєстрації суб'єктів господарювання та інших юридичних дій, що здійснюються в межах державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Проте залишається низка бюрократичних норм, доцільність використання яких є дуже актуальним питанням. Так, наприклад, деякі реєстраційні дії в сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання з часом децю втратили своє юридичне значення, проте досі залишаються закріпленими на законодавчому рівні. Це призводить до певних незручностей та негативних наслідків. Зокрема, необхідно звернути увагу на таку реєстраційну дію як підтвердження відомостей про юридичну особу. Її було впроваджено в законодавство з метою контролю платників податків. На сьогодні її значення втрачає сенс, оскільки методи податкового контролю змінюються, а її використання не є доцільним.

Метою цієї статті є визначення сутності підтвердження відомостей, їх місця та значення в системі реєстраційних дій, взаємозв'язок з іншими реєстраційними діями та вплив на юридичне положення суб'єкта господарювання.

Перш за все, треба визначити поняття даної реєстраційної дії в системі державної реєстрації суб'єктів господарювання. Відповідно до ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», а саме ч. 11 ст. 19, юридична особа зобов'язана подавати (надсилати) щороку протягом місяця, починаючи з наступного року, який настає за датою державної реєстрації, для підтвердження відомостей про юридичну особу реєстраційну картку про підтвердження відомостей про юридичну особу [1].

Сутність зазначеної дії полягає у тому, що, подаючи реєстраційну картку про підтвердження відомостей, юридична особа підтверджує правильність та правдивість відомостей, які містяться в Єдиному дер-

жавному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, тим самим вказуючи на своє існування.

Для підтвердження відомостей про юридичну особу державному реєстратору подається реєстраційна картка про підтвердження відомостей про юридичну особу (додаток 1). В картці зазначається ідентифікаційний код підприємства та його

РЕЄСТРАЦІЙНА КАРТКА	
<p>Форма 6</p> <p>це документ державного реєстрації</p> <p>про підтвердження відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців</p> <p><input type="checkbox"/> діє на підставі установчих документів, затверджених засновниками (учасниками)</p> <p><input type="checkbox"/> діє на підставі видатогого статуту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України</p>	
<p>I Відомості про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців</p>	
<p>Ідентифікаційний код юридичної особи</p>	
<p>Повне найменування юридичної особи</p>	
<p>Організаційно-правова форма юридичної особи</p>	
<p>Назва юридичної особи*</p>	
<p>Скорочене найменування юридичної особи*</p>	
<p>Відомості підтверджують відповідно до частини однієї з статей 19 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців"</p>	
<p>Прийнято рішення засновниками (учасниками) юридичної особи продовжувати свою діяльність на підставі розроблених ними установчих документів</p>	
<p>Прийнято рішення засновниками (учасниками) юридичної особи продовжувати свою діяльність на підставі видатогого статуту</p>	
<p><small>*Ці дані не є і не повинні бути змінені в установчих документах юридичної особи, а дані на підставі яких вони встановлені – статуту.</small></p>	
Картку заповнює	(прізвище, ім'я, по-батькові) (підпис) (дата)

Додаток 1. Реєстраційна картка про підтвердження відомостей про юридичну особу (форма 6)

повне найменування. Жодних інших відомостей про юридичну особу не зазначається. Згідно з положеннями ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи, якщо це не передбачено законодавством. Тобто подаються відомості тільки для ідентифікації підприємства, для того, щоб внести запис до реєстру. Відсутність перевірки (підтвердження) відомостей також визначається, виходячи з функцій державного реєстратора. Відповідно до п. 2 ст. 4 вищевказаного закону порядком проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців включає:



– перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці;

– перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації;

– внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу-підприємця до Єдиного державного реєстру [1].

Державний реєстратор не перевіряє правильність та достовірність відомостей, зазначених в реєстраційній картці, що мають підтверджуватися.

Звідси виходить, що під час здійснення підтвердження відомостей про юридичну особу жодних дій щодо фактичного підтвердження відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, ні з боку заявника, ні з боку державного реєстратора не вчиняється. Таким чином, сутність «підтвердження відомостей» дещо втрачає сенс, бо фактичної перевірки даних та відповідної інформації, що містяться в Єдиному державному реєстрі, не відбувається.

Таким чином, реєстраційна дія щодо підтвердження відомостей про юридичну особу не має практичного значення, оскільки являє собою більше прояв «існування» юридичної особи та ведення нею діяльності, ніж безпосередньо підтвердження відомостей щодо даної особи.

Слід вказати, що, окрім визначення поняття «підтвердження відомостей», необхідно з'ясувати вплив цієї реєстраційної на інші реєстраційні дії та відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі. Відповідно до ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», а саме ч. 1 ст. 18, де вказано, що відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін [1].

З огляду на викладене вище та відповідно до Цивільного кодексу України, а саме ч. 4 ст. 89, де вказано, що до Єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом [3]. Таким чином, фактично всі публічні дані про юридичну особу вносяться до Єдиного державного реєстру.

Також слід відзначити і наступне положення ст. 89 Цивільного кодексу України, де зазначається, що зміни до установчих

документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до Єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації [3].

Проаналізувавши положення вказаних вище статей, робимо висновок, що відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, вважаються достовірними до моменту внесення до них відповідних змін. А внесення будь-яких змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є реєстраційною дією, фактично є підтвердженням того, що юридична особа продовжує свою діяльність.

Наявність в Єдиному державному реєстрі запису щодо юридичної особи «відомості не підтверджені» є перешкодою під час виконання інших реєстраційних дій та отримання відомостей з реєстру.

З огляду на вказане вище, підтвердження відомостей про юридичну особу є механізмом податкового контролю за платниками податку на додану вартість, що передбачено відповідними нормами податкового кодексу. Відповідно до Податкового кодексу України, а саме ч. 184.1 ст. 184, однією з підстав анулювання свідоцтва платника податку на додану вартість наявність в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про відсутність юридичної особи або фізичної особи за її місцезнаходженням (місцем проживання) або запис про відсутність підтвердження відомостей про юридичну особу [4].

У разі, якщо за результатами заходів щодо встановлення фактичного місцезнаходження юридичної особи підрозділами податкової міліції буде підтверджено відсутність такої особи за місцезнаходженням або встановлено, що фактичне місцезнаходження юридичної особи не відповідає зареєстрованому місцезнаходженню, керівник (заступник керівника) органу державної податкової служби приймає рішення про направлення до відповідного державного реєстратора повідомлення про відсутність юридичної особи за місцезнаходженням за формою № 18-ОПП для вжиття заходів, передбачених частиною дванадцятю статті 19 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [5]. Після отримання довідки за формою № 18-ОПП реєстратор направляє юридичній особі повідомлення щодо необхідності подання державному реєстратору підтвердження відомостей про юридичну особу. Якщо державному реєстратору повернуто рекомендованого листа, державний реєстратор повинен внести до Єдиного державного реєстру запис про відсутність



юридичної особи за її місцезнаходженням. Внесення цього запису здійснюється незалежно від того, чи відбувались з моменту відправлення рекомендованого листа з повідомленням будь-які зміни до відомостей про юридичну особу, та незалежно від дати останнього підтвердження відомостей.

Слід зазначити, що наявність запису про відсутність юридичної особи за місцезнаходженням для органів податкової служби є підставою для анулювання свідоцтва платника податку на додану вартість, відмови в прийнятті відповідної податкової звітності, примусової ліквідації. На даний момент, в умовах розвитку та удосконалення законодавства, є багато інших механізмів податкового контролю, які б змогли повністю замінити вищезазначену процедуру.

Отже, підтвердження відомостей про юридичну особу в Єдиному державному реєстрі дає змогу контролювати платників податків. Проте, слід відмітити, що органи податкової служби таким чином контролюють місцезнаходження юридичної особи, підтвердження та справжність інших відомостей не має значення. Отже, практичне існування приведеної реєстраційної дії «підтвердження відомостей про юридичну особу» має сенс тільки для підтвердження місцезнаходження юридичної особи.

На практиці постає питання: чи можна враховувати за підтвердження відомостей будь-яку іншу реєстраційну дію, що вчиняється юридичними особами?

Аналізуючи положення ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10.03.2010 року, де в ч. 7 ст. 19 вказується наступне: не пізніше тринадцяти місяців з дня подачі (надіслання рекомендованим листом) останньої реєстраційної картки, що містить відомості про юридичну особу, юридична особа зобов'язана подати (надіслати рекомендованим листом) державному реєстратору реєстраційну картку встановленого зразка про підтвердження відомостей про юридичну особу [2].

Виходячи з норм вказаної статті, необхідність підтвердження відомостей про юридичну особу виникає через рік після останньої реєстраційної дії. А у разі внесення змін до відомостей протягом року від дня останньої реєстраційної дії, підтвердження відомостей вчиняється автоматично. Таким чином, процедура значно спрощується. З огляду на практику внесення змін до відомостей, враховуючи їх частоту, вважаємо, що практичне застосування норми ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» в редакції від 10.03.2010 року є більш доцільним.

Також слід зауважити, що підтвердження відомостей стосується тільки юридичних осіб, фізичні особи-підприємці не зобов'язані вчиняти зазначену реєстраційну дію. Це пояснюється, перш за все, менш жорстким контролем з боку держави за суб'єктами малого бізнесу. Проте, якщо провести аналогію між юридичним статусом фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, можна дійти висновку, що сутність та значення відомостей про них в Єдиному державному реєстрі мають ідентичний характер. Тому наявність цієї реєстраційної дії тільки для юридичних осіб не є логічною.

Як вже зазначалося вище, наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за адресою місцезнаходження є підставою для анулювання свідоцтва платника податку на додану вартість. Це стосується також і фізичних осіб-підприємців, як це визначено у п. 184.1 ст. 184 Податкового кодексу України. Проте механізму внесення запису про відсутність фізичної особи-підприємця за місцезнаходженням (місцем проживання) законодавство не передбачає, таким чином, виникає колізія норм.

Проблемне питання відносно доцільності підтвердження відомостей неодноразово поставало в законотворчій діяльності. Так, у 2011 році Державним комітетом з питань регуляторної політики та підприємництва було винесено проект закону із пропозицією скасувати таке підтвердження. Але проект закону так і не було розглянуто [6]. Водночас, вивчаючи практику зарубіжних країн в сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання, на прикладі Російської Федерації та Білорусії бачимо, що в законодавстві цих держав подібні норми відсутні.

Отже, аналізуючи норми чинного законодавства та порівнюючи їх з нормами зарубіжних країн, вважаємо за необхідне внести певні зміни до законодавства України щодо реєстраційної дії про підтвердження відомостей про юридичну особу.

По-перше, вважаємо необхідним у разі внесення змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, автоматично враховувати їх за підтвердження відомостей про юридичну особу. Безпосередньо реєстраційну дію про підтвердження відомостей про юридичну особу залишити у якості механізму податкового контролю, тобто встановити необхідність подання реєстраційної картки про підтвердження відомостей тільки у разі надходження від органів податкової служби до державного реєстратора повідомлення про відсутність юридичної особи за місцезнаходженням за формою № 18-ОПП.



По-друге, враховуючи значущість підтвердження відомостей для здійснення податкового контролю, вважаємо за доцільне запропонувати внести зміни до чинного законодавства норми щодо регулювання механізму внесення запису до Єдиного державного реєстру про підтвердження відомостей про фізичну особу-підприємця, тим самим узгодивши колізію норм Податкового кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

З огляду на вище вказане вважаємо за доцільне визначити поняття «підтвердження відомостей про юридичну особу» як «підтвердження відомостей про місцезнаходження юридичної особи або фізичної особи-підприємця». Водночас вважаємо за необхідне внести корективи до реєстраційної картки, яка подається державному реєстратору для підтвердження відомостей, додавши до вже наявних пунктів додатковий пункт, де буде вказана юридична адреса особи для підтвердження відомостей про неї в Єдиному державному реєстрі.

Ключові слова: підтвердження відомостей, юридична особа, фізична особа-підприємець, реєстраційні дії, Єдиний державний реєстр.

Стаття визначає доцільність щорічного підтвердження відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Статья определяет целесообразность ежегодного подтверждения сведений о юридическом лице, которые содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей.

This article determines practicability of annual confirmation of information about the legal entities, which are contained in The Unified State Register of legal entities and individual entrepreneurs.

Література

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 № 755-IV (в редакції від 10.03 2010 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

3. Цивільний кодекс України. Від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Податковий кодекс України. Від 02.12.2010 р. № 2755-VI. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

5. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів : Наказ Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1588 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11>.

6. Ляпіна : Щорічне підтвердження реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців це та візізм. Інтерв'ю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://osp-ua.info/interview/2508-ljapina-schorichne-pidtvordzhennja-reyestratsiyi-uridichnikh-osib-ta-fizichnikh-osib-pidpriyemstv-t.html>.





УДК 342.9

А. Солонар,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки юридичного факультету Сумського державного університету

ЗАВДАННЯ, ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА

Сьогодні простежується, що Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [1] не розмежовує права та обов'язки державного реєстратора. Цей закон навіть не містить узагальненого поняття усього комплексу правомочностей державного реєстратора, лише передбачає перелік дій, що покладені на останнього. Немає згадки ні про завдання, ні про функції, ні про повноваження, ні про компетенцію даної посадової особи.

Особлива увага дослідженню понять функцій, повноважень, компетенції приділялася з боку таких науковців, як В.Б. Аверьянов, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, М.О. Іллічов, Б.М. Лазарев, В.М. Манохін, О.І. Харитонова, Н.В. Янюк та ін. Проте належної уваги не було приділено завданням, функціям та повноваженням такої посадової особи, як державний реєстратор юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, що, в свою чергу, актуалізує проведення дослідження.

Метою статті є окреслення завдань та функцій державного реєстратора юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, аналіз його основних повноважень та наведення пропозицій по удосконаленню їх реалізації.

Перш за все, необхідно визначитися із завданнями та функціями, які повинен здійснювати державний реєстратор як виразник державної волі.

На основі аналізу законодавства, поглядів науковців стосовно завдань державної реєстрації до завдань державного реєстратора слід віднести: 1) забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави в сфері державної реєстрації; 2) зміцнення державної влади, зокрема на рівні державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; 3) недопущення й попередження створення фіктивних підприємств; 4) створення умов поліпшення ведення прозорого бізнесу в Україні.

Вищезазначені завдання й обумовлюють, у свою чергу, наділення державного реєстратора певними функціями, до яких

слід віднести: 1) засвідчення факту появи нового суб'єкта права; 2) засвідчення факту припинення юридичної особи або фізичної особи-підприємця; 3) забезпечення державного обліку юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; 4) контроль за законністю виникнення, зміни і припинення певного суб'єкта правових відносин.

У певній мірі вищезазначені функції окреслюють ту сферу діяльності, у якій діє державний реєстратор.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [1] визначає певний перелік дій, який, на нашу думку, варто віднести до повноважень державного реєстратора. Стаття 6 цього Закону передбачає такі повноваження державного реєстратора:

1) проводить державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

2) передає органам державної статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій, які передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», у тому числі щодо створення або ліквідації відокремлених підрозділів юридичних осіб;

3) формує, веде та забезпечує зберігання реєстраційних справ (крім реєстраційних справ юридичних осіб, реєстрацію яких здійснює Міністерство юстиції України та його територіальні органи);

4) оформлює та видає виписки, довідки з Єдиного державного реєстру;

5) проводить державну реєстрацію змін до установчих документів юридичних осіб та державну реєстрацію зміни імені або місця проживання фізичних осіб-підприємців;

6) проводить державну реєстрацію припинення юридичних осіб та державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичними особами-підприємцями;

7) звертається до суду із заявою про зміну мети установи у встановленому законом порядку;





8) здійснює оформлення, видачу та засвідчення юридичним особам дублікатів оригіналів їх установчих документів та змін до них;

9) вносить до Єдиного державного реєстру відомості про державну реєстрацію особи на підставі рішення суду;

10) здійснює облік одержаного ним від заявника електронного документа та направляє заявнику підтвердження факту одержання електронного документа, проводить необхідні реєстраційні дії у випадках, передбачених Законом, та надсилає заявнику відповідний документ у вигляді електронного документа і на паперовому носії. У разі наявності підстави для відмови у проведенні державної реєстрації заявникові надсилається відповідне повідомлення в електронній формі;

11) повідомляє правоохоронні органи про порушення визначеного законом строку для подання відповідними посадовими особами юридичної особи та фізичною особою-підприємцем державному реєстраторові рішень щодо припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця;

12) проводить у випадках, передбачених Законом, спрощену процедуру державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації та припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця;

13) здійснює інші дії, передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [1].

Крім того, Закон України «Про адміністративні послуги» [2], зокрема ч. 2 ст. 6, визначає, що державні реєстратори як суб'єкти надання адміністративних послуг зобов'язані забезпечити:

1) облаштування у місцях прийому суб'єктів звернень інформаційних стендів із зразками відповідних документів та інформації в обсязі, достатньому для отримання адміністративної послуги без сторонньої допомоги;

2) створення та функціонування веб-сайтів, на яких розміщується інформація про порядок надання відповідних адміністративних послуг, режим доступу до приміщення, в якому здійснюється прийом суб'єктів звернень, наявність сполучення громадського транспорту, під'їзних шляхів та місць паркування;

3) здійснення посадовими особами прийому суб'єктів звернень згідно з графіком, затвердженим керівником відповідного суб'єкта надання адміністративних послуг. Кількість годин прийому суб'єктів звернень

має становити не менше 40 годин на тиждень, у тому числі, в суботу – не менше шести годин;

4) надання суб'єкту звернення, який звернувся за допомогою засобів телекомунікації (телефону, електронної пошти, інших засобів зв'язку), інформації про порядок надання адміністративних послуг;

5) видання довідково-інформаційних матеріалів про адміністративні послуги та безоплатне поширення таких матеріалів у приміщеннях, в яких здійснюється прийом суб'єктів звернень;

6) облаштування скриньки для висловлення суб'єктами звернень зауважень і пропозицій щодо якості надання адміністративних послуг, проведення щорічного аналізу таких зауважень і пропозицій, вжиття відповідних заходів.

Окрім вищезазначеного, суб'єкт надання адміністративної послуги, підприємства, установи або організації, що належать до сфери його управління, які володіють документами або інформацією, необхідними для надання адміністративної послуги, зобов'язані:

1) забезпечити безоплатне надання таких документів або інформації не пізніше трьох робочих днів з дня отримання запиту від суб'єкта надання адміністративної послуги, якщо інше не передбачено законом;

2) вживати заходів щодо розбудови системи міжвідомчої електронної взаємодії, забезпечення безоплатного та відкритого доступу до своїх інформаційних систем та баз даних, якщо інше не передбачено законом;

3) відповідно до закону забезпечити зберігання та захист інформації, отриманої в результаті надання адміністративної послуги.

Перелічивши всі, передбачені чинним законодавством повноваження державного реєстратора, спробуємо навести пропозиції стосовно окремих з них.

Особливої уваги потребує така адміністративна послуга, що надається державним реєстратором, як видача витягу, виписки та довідки з Єдиного державного реєстру. Виписка видається юридичній особі або фізичній особі-підприємцю за їх письмовим запитом протягом двох робочих днів з дати подання цього запиту, а також у випадках, встановлених Законом [1].

Сьогодні скасування свідоцтва про державну реєстрацію деякі автори вважають не досить позитивним моментом, з чим і ми також погоджуємося. Це можна обґрунтувати тим, що загалом кожний юридичний факт підтверджується певним офіційним документом, таким як свідоцтво про право



власності, свідоцтво про народження тощо. Державна реєстрація юридичної особи та фізичної особи-підприємця – це свого роду «народження» нового суб'єкта правових відносин. До того ж, свідоцтво про державну реєстрацію не лише підтверджує факт внесення відомостей в ЄДР, але і сам факт створення юридичної особи чи надання фізичній особі статусу підприємця. Тобто, по суті, факт існування як суб'єкта підприємницької діяльності. Виписка ж підтверджує тільки факт наявності відомостей (факт існування) про юридичну особу чи ФОП [3].

Крім того, закон не передбачає можливість подання заявки на отримання довідки, витягу чи виписки поштою чи електронною поштою. Стосовно довідки та витягу навіть не зазначено, у якій формі має бути подано запит. У зв'язку з цим необхідно зазначити в законі, що запит на отримання довідки, витягу чи виписки може бути поданий заявником особисто, поштовим відправленням або електронною поштою. Якщо запит відправлений поштою, то необхідно додати до нього квитанцію про сплату збору за видачу того чи іншого документа. Якщо ж електронною поштою – то необхідно надати відскановану копію такої квитанції. Тоді державний реєстратор під час огляду пошти у відведений для цього робочий час матиме можливість зосередитися на конкретно поставленому завданні. Така можливість значно спростить весь процес подачі запитів та оформлення довідок, витягів чи виписок і надасть змогу державному реєстратору ефективніше виконувати свої обов'язки.

Що ж стосується звернення державного реєстратора до суду із заявою про зміну мети установи у встановленому законом порядку, то слід наголосити на тому, що як такого порядку і зразка звернення немає. У зв'язку з цим необхідно закріпити це питання на законодавчому рівні, розробити зразок звернення та визначити порядок його заповнення і звернення до суду. У зверненні необхідно передбачити: 1) найменування суду, його адресу; 2) прізвище, ім'я та по батькові державного реєстратора, його місце роботи, адреса; 3) найменування установи, в інтересах якої подається звернення, її місцезнаходження; прізвище, ім'я та по батькові уповноваженої особи; 4) підстави для звернення та виклад основних вимог з посиланням на норми закону; 5) перелік документів, що додаються до звернення (за необхідності); 6) найменування органу державної реєстрації, дата та підпис державного реєстратора, який склав звернення із прикладенням печатки.

Крім того, належну увагу слід приділити державній реєстрації на підставі електрон-

них документів. У цьому випадку найбільший інтерес проявляється до процедури вчинення електронного цифрового підпису.

Аналізуючи процедуру електронної державної реєстрації, слід наголосити на тому, що вона спрощує реєстраційну процедуру, проте мінусом є те, що особі необхідно сплатити, крім реєстраційного збору, гроші за витрати, пов'язані з накладенням ЕЦП; як і під час звичайної реєстрації, підготувати необхідні документи; поряд із економією часу, пов'язаною із явкою до реєстратора для подачі документів, особа вимушена витратити певний час на заповнення документів в електронному варіанті та на їх відправлення.

Ще одне повноваження державного реєстратора зобов'язує його сповістити правоохоронні органи щодо порушення визначеного законом строку для подання відповідними посадовими особами юридичної особи та фізичною особою-підприємцем державному реєстраторові рішень щодо припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

На що слід звернути увагу, так це на той факт, що форма та порядок повідомлення не визначені на законодавчому рівні, а тому слід передбачити, що повідомлення надсилається поштовим відправленням, електронною поштою або за допомогою кур'єра. У змісті повідомлення необхідно зазначити найменування правоохоронного органу; прізвище, ім'я та по-батькові державного реєстратора, посада, місце роботи; факт порушення; юридичну чи фізичну особу-підприємця, що вчинила порушення законодавства; зміст вимог з посиланням на нормативну базу; найменування реєстраційного органу; дату, прізвище, ініціали, підпис державного реєстратора із прикладенням печатки.

З огляду на вищенаведені повноваження слід враховувати, що на останнього поширюється дія Законів України «Про адміністративні послуги» [2], «Про державну службу» [4], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5].

У свою чергу, Положення про здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 14.10.2011 р. № 3175/5, визначає, що державні реєстратори та орган державної реєстрації мають право: 1) ознайомлюватися з результатами перевірки; 2) надавати зауваження до акта перевірки; 3) оскаржувати дії голови та членів комісії у порядку, передбаченому законодавством [6].



Також державні реєстратори та орган державної реєстрації повинні: 1) сприяти проведенню перевірки; 2) надавати на вимогу комісії матеріали реєстраційних справ, інші документи, необхідні для проведення перевірки; 3) надавати копії (ксерокопії) документів, необхідних для проведення перевірки; 4) надавати усні та письмові пояснення, довідки та іншу інформацію з питань, що виникають під час перевірки.

Доповнюючи висловлене у зв'язку з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» [7], у переліку повноважень державного реєстратора слід передбачити, що останній зобов'язаний провадити свою діяльність у рамках, необхідних для захисту персональних даних, обмежувати доступ до них сторонніх осіб, унеможливити їх розголошення або втрату інформації.

Вважаємо за необхідне покласти на державного реєстратора, крім передбачених повноважень, ще й сферу надання консультацій з приводу не лише заповнення документів, а й застосування Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [1].

Також допоможе прискорити роботу такого суб'єкта надання адміністративних послуг, як державного реєстратора, створення системи електронної черги, яка в багатьох містах України добре проявила себе.

Потребує певних удосконалень і графік роботи державних реєстраторів, який має бути затверджений у формі відповідного Положення. У цьому графіку необхідно вказати години роботи для вчинення передбачених законом реєстраційних дій, при цьому здійснюватися вони повинні кожного робочого дня. До того ж протягом робочого дня необхідно виділити час для оформлення реєстраційних справ, перегляду кореспонденції, здійснення електронної державної реєстрації, видачі відповідних документів. Таке розподілення повноважень надасть змогу ефективно виконувати свої посадові обов'язки, які є запорукою належної реалізації функцій держави.

Таким чином, підводячи підсумок, варто зазначити, що для виконання державним реєстратором своїх посадових обов'язків на належному рівні необхідно, щоб були виконані ряд умов: 1) безсумнівне дотримання усіх вимог закону; 2) належний рівень адміністративного управління; 3) постійне удосконалення чинного законодавства; 4) належне матеріально-технічне забезпечення; 5) належний рівень підготовки державних реєстраторів; 6) постійне вдосконалення автоматизованого робочого місця; 7) налагоджена на відповідному рівні

системи взаємовідносин між органами влади; 8) налагодження й подальший розвиток системи електронної взаємодії; 9) сумлінне виконання своїх посадових обов'язків усіма без винятку елементами системи реєстраційних органів; 10) встановлення з боку держави певних заходів відповідальності як для державних реєстраторів, так і для осіб, які до них звертаються.

Ключові слова: державний реєстратор, державна реєстрація, завдання, функції, повноваження.

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства, що визначає повноваження державного реєстратора юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Враховуючи положення нормативно-правових актів та погляди наукового співтовариства, визначено завдання та функції державного реєстратора. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення окремих повноважень державного реєстратора та процедури їх реалізації.

Стаття посвячена аналізу діючого законодавства, що визначає повноваження державного реєстратора юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Враховуючи положення нормативно-правових актів та погляди наукового співтовариства, визначено завдання та функції державного реєстратора. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення окремих повноважень державного реєстратора та процедури їх реалізації.

This article is devoted to analytical study of the current legislation, which defines the powers of the state registrar of legal entities and individual entrepreneurs. With regard to the legal acts and opinions of the scientific community, tasks and functions of the registrar were determined. There were formulated suggestions for the improvement of some powers of the state registrar and the procedures of their realization.

Література

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.





3. Даниленко Е. Упростит ли отмена свидетельства о государственной регистрации ведения бизнеса / Е. Даниленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://liberal.in.ua/daydzhest/net-sovidetelstvo-net-problem.html>.

4. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

5. Прослужбу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

6. Положення про здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Наказ Міністерства юстиції України від 14.10.2011 р. № 3175/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1202-11>.

7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

УДК 347.79

Е. Хачатуров,

кандидат технічних наук, старший науковий співробітник, проректор
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ У СУДНОБУДУВАННІ: ЛІБЕРАЛІЗАЦІЯ ТА ПРОГРАМА ЛОЯЛЬНОСТІ

Завдання підвищення ефективності національної митної політики і митного оформлення у суднобудівній галузі загалом необхідно вирішувати комплексно, системно вивчати пріоритети митної політики і відповідно до них реформувати вітчизняне митне законодавство з метою отримання більш вагомого соціально-економічного розвитку суднобудівної промисловості.

Питання досліджень митного оформлення у суднобудуванні розглядали Є.В. Додін, О.П. Гребельник, К.С. Письменна, К.В. Бережна, Л.І. Пашковська, але ознаки лібералізації митного оформлення залишались поза увагою науковців.

Саме тому метою статті є аналіз нормативно-правових актів митного оформлення у суднобудуванні при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, які застосовуються в теперішній час, пошук можливих шляхів їх удосконалення та розробка нових для впровадження в недалекому майбутньому.

Міжнародна відкритість ринків, як одна із базових характеристик ліберальної моделі економічного розвитку, здебільшого може означати вигоду або втрати. З метою запобігання негативних наслідків необхідно, щоб у ході лібералізації економіки балансувались інтереси країни, насамперед у сфері міжнародної торгівлі. Таку функцію, використовуючи як новітні ліберальні, так і традиційні протекціоністські заходи, має виконувати міжнародна торговельна політика та її най-

важливіша підсистема – митна політика при здійсненні митного оформлення. Остання у сучасних умовах функціонування глобальної торговельної системи перетворюється на ефективний механізм сприяння розвитку не тільки торгово-економічних відносин, а й національних економік загалом [1]. Торговельна політика України, зокрема митна, у більшості своїх конкретних заходів у галузі суднобудування ще не цілком відповідає викликам торгово-економічної глобалізації, оскільки належно не захищає національні економічні інтереси у межах домовленостей зі Світовою організацією торгівлі (СОТ) [2].

Варто зазначити, що у вітчизняній фаховій науковій літературі недостатньо комплексних досліджень механізмів, передумов, наслідків та проблем трансформації митної політики з позицій її адекватності процесу лібералізації міжнародної торгівлі. Так, наприклад, за сучасних умов вимагає належної конкретизації категорія «митна політика» у взаємозв'язку з торговельною політикою, також існує потреба у систематизації показників, за якими можна було б порівнювати ефективність митної політики різних країн. Необхідно уточнити низку методологічних і методичних аспектів механізму оптимізації митно-тарифних відносин при укладанні регіональних торговельних угод, системно визначити пріоритетні напрями трансформації національної митної політики та реформування Державної митної служби





України в напрямку суднобудування і судноремонту [3].

Лібералізація як глобальний процес засновується на консенсусній парадигмі розв'язання суперечностей, що постійно виникають у економічних відносинах, міжнародній торгівлі, зокрема у суднобудівній галузі.

Вплив лібералізації на міжнародну торгівлю неоднозначний, з одного боку, позитивний: відкриття ринків і збільшення частки у світовій торгівлі країн, що розвиваються; посилення конкуренції на світових ринках та якісна зміна структури світової торгівлі; зменшення питомих трансакційних витрат у міжнародній торгівлі завдяки спрощенню митних режимів; поява нових потужних економік (Китай, Бразилія, Індія). З другого – негативний, а саме посилення регіонального протекціонізму і торгово-економічного регіоналізму; поглиблення рівня торгово-економічного протистояння між країнами, що розвиваються, а також між розвинутими країнами: США і ЄС – Китай, Індія, Бразилія; США – ЄС; посилення конкурентного тиску на внутрішні ринки країн, що розвиваються, тощо [4].

Митна політика має бути спрямована на захист національних економічних інтересів за допомогою збалансованого ліберального і протекціоністського контексту у межах зобов'язань перед СОТ, який би враховував національні інтереси України. Як підсистема міжнародної торговельної політики, митна політика має чотири суб'єктні рівні: глобальний, наддержавний, міжнародний і державний. Економічні інтереси суб'єктів кожного рівня визначають відповідні цілі, завдання, об'єкт і предмет власної митної політики, системна сукупність яких визначає глобальну митну політику як об'єкт регулювання глобальних інституцій (СОТ, ВМО) для досягнення динамічної рівноваги міжнародних торговельних відносин. Специфіка трансформації митної політики різних рівнів полягає в її лібералізації у формі зменшення рівня митних ставок і впливу нетарифних обмежень через механізм переговорних процесів, як сучасний засіб досягнення оптимальних рішень щодо митних відносин між країнами, їхніми регіональними економічними і торговельними угрупованнями [5].

Усі вищеперелічені чинники сприяли розробці нового Митного кодексу України, у якому уточнена мета розробки, зазначено пріоритетне завдання та шляхи удосконалення діючого законодавства з питань митної справи [6]. Провідні суб'єкти суднобудівної галузі міжнародної торгівлі намагаються в основу митної політики покласти виважене співвідношення між лібералізацією та про-

текціонізмом, яке має глибший ліберальний зміст, який виявляється не так у рівні митних тарифів, як у заходах нетарифного і валютного регулювання.

Країни Європи, Азії, Америки – регіональні лідери, реагуючи на несприятливі для них виклики глобалізації і лібералізації, ініціюють для розв'язання національних і регіональних торгово-економічних проблем різноманітні форми регіональних торговельних угод, інтеграційних економічних об'єднань тощо. Особлива увага приділяється розвитку зон вільної торгівлі. Головною проблемою при створенні яких є оптимізація митних відносин між суб'єктами суднобудування. Умови для оптимальних митних відносин фіксуються у двосторонніх або багатосторонніх тарифних угодах, які збалансовані з поточними і стратегічними цілями кожного партнера та які на кожний момент часу дії угоди невідгодно змінювати будь-якій зі сторін [7].

За формальними ознаками (рівнем тарифів і заходами нетарифного регулювання) національна митна політика є ліберальною, але щодо реалізації митних і прикордонних процедур – непрозорою й корумпованою, тому має низький рівень ефективності [3].

Завдання підвищення ефективності національної митної політики і митного оформлення у суднобудівній галузі необхідно вирішувати комплексно, системно визначивши пріоритети митної політики і відповідно до них напрями реформування, щоб покласти в основу завдань МКУ [6].

Пріоритетами трансформації митної політики мають стати: збалансована у межах зобов'язань перед СОТ політика регулювання імпорту, яка має передбачати активне впровадження всіх легітимних методів захисту внутрішнього ринку і селективного стимулювання імпорту [4].

Завдяки таким зрушенням у митній справі суднобудівна галузь починає збільшувати виробництво продукції відповідно прийнятому 6 вересня 2012 року Закону України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості». Закон привертає увагу тим, що закріплює низку пільг для суднобудівних підприємств. При цьому термін дії цих пільг 10 років. Перехідними положеннями встановлений строк дії даного Закону з 01.01.2013 р. до 01.01.2023 р. [8].

Основним елементом митних процедур у суднобудуванні є справляння передбачених законом податків і зборів. Це останній з основних складників розгляданого поняття, але не менш важливий від попередніх. За допомогою митно-тарифних заходів держава може ефективно впливати на економічний аспект розвитку галузі [9].



Підставою для нарахування суми митних платежів є ідентифікація товарів та режим їх переміщення через кордон. Ідентифікація товарів для суднобудування та судноремонту, що тимчасово ввозяться (вивозяться), забезпечується відповідно до статті 326 МКУ шляхом накладення митних забезпечень одноразових номерних запірно-пломбувальних пристроїв, печаток, голографічних міток, нанесення цифрового, літерного чи іншого маркування, ідентифікаційних знаків, проставлення штампів, взяття проб і зразків, виготовлення фотографій, ілюстрацій, складання опису товарів, креслень, масштабних зображень, планів (графіків) використання матеріалів, призначених для будівництва та ремонту морських, річкових, повітряних суден тощо [10].

В разі, коли замінені запчастини та обладнання не ввозяться за межі митної території України або коли не ввозяться на неї в законодавчому порядку, визначено варіанти розпорядження ними:

- замінені запчастини та обладнання пред'являються митному органу та оформляються для вільного обігу на митній території України (митний режим імпорт) або за її межами (митний режим експорт);

- знищується під контролем митного органу, тобто знищується повністю, або приводиться в стан, який виключає можливість їх подальшого використання [11].

Загальний термін режиму тимчасового ввезення (вивезення), згідно ст. 108 МКУ, складає 3 роки з дня поміщення товару у митний режим тимчасового ввезення. Це означає, що відлік часу знаходження товарів в режимі починається практично після перетину митного кордону України. Різниця в часі між днем перетину товарами митного кордону і днем їх митного оформлення може складати 10-28 днів, залежно від виду транспорту, яким товар доставляється від митного кордону до митниці призначення (по території України). Точна дата завершення знаходження товарів в режимі тимчасового ввезення (вивезення) дуже важлива, оскільки прострочення повернення товарів загрожує значним штрафом або навіть їх конфіскацією. Строк тимчасового ввезення (вивезення) товарів для суднобудування та судноремонту, що поміщені під митний режим тимчасового ввезення (вивезення), може бути продовжений з урахуванням мети ввезення (вивезення) товарів, а також інших обставин [12].

У законодавстві відсутні норми про часткове оподаткування товарів для суднобудування, що тимчасово ввозяться та не увійшли у перелік повністю звільнених від оподаткування товарів. Це робить непривабливими лізингові (орендні) та інші комер-

ційні операції, бо товари за такими операціями законодавчо не дозволено розміщувати у режим тимчасового ввезення, такі товари розміщують у режим імпорту із оплатою імпортного мита, ПДВ та інших обов'язкових зборів [13]. Наявність товарів, що перебувають у режимі тимчасового ввезення, а також їх цільове використання контролюються митними органами шляхом проведення оглядів територій, де знаходяться або можуть знаходитися такі товари. Періодичність таких оглядів визначається керівником митного органу з урахуванням характеру товарів, мети і строку їх тимчасового ввезення, умов цільового використання товарів на митній території України [14].

Наведений вище механізм здійснення однієї із багатьох митних процедур відноситься до базових засад процесів торговельної лібералізації, яка останнім часом інтенсивно поширюється у світовому масштабі з метою досягнення економічних переваг на ринках суднобудівної галузі, а саме подальше підвищення конкурентоспроможності своєї продукції – суден та інших плавзасобів. Останнім часом однією з найбільш чітко виражених тенденцій розвитку міжнародної торгівлі у суднобудівній галузі стала тенденція торгової взаємодії країн у рамках інтеграційних об'єднань. Економічне об'єднання країн зумовлено тим, що зростаючі обсяги багатоменклатурного виробництва багатьох країн стають завеликими для їх внутрішніх ринків, тому створення ширшого єдиного економічного простору є сприятливим чинником розвитку та підвищення їх конкурентоспроможності. На території країн, що входять до інтеграційного об'єднання, ліквідуються внутрішні бар'єри для переміщення товарів, здійснюється єдина для всіх країн митна політика, координується податково-бюджетна, грошово-кредитна політика, спільно вирішуються проблеми обслуговування товарних потоків і ін.

Аналізуючи процеси, які протікають у міжнародній торгівлі, варто підкреслити, що лібералізація є її основною тенденцією, що полягає в розширенні свободи економічних дій і знятті обмежень на діяльність у сфері міжнародної торгівлі для національних господарюючих суб'єктів та спрощення доступу на внутрішній ринок для зарубіжних суб'єктів [15].

Тому слід розрізнити поняття:

- а) лібералізація – це відкриття національного ринку шляхом зниження або усунення тарифних і нетарифних торговельних перешкод, стандартизації митних процедур, вдосконалення торговельної інфраструктури. Інтеграція ж пов'язана з міжнародним поділом праці, формуванням єдиного між-



національного господарського середовища, появою спільних узгоджених механізмів економічного регулювання. Вона не завжди спирається на зняття перешкод на шляху товарів та послуг [16];

б) лібералізація торгівлі – це процес інтернаціоналізації національних економік. До типів лібералізації відносяться: двостороння, багатостороння та глобальна. Двостороння лібералізація відбувається при наданні країнами одна одній торгових преференцій, що знижують кількість, рівень обмежень на здійснення експортно-імпорتنих операцій у тому числі у суднобудуванні. Багатостороння лібералізація міжнародної торгівлі – укладання багатосторонньої угоди зони вільної торгівлі, вступом у митний союз або інше інтеграційне угруповання, що передбачають більшу інтеграцію та мають свої особливості [15].

Однак в Угодах щодо суднобудування та судноремонту закріплено цілу низку винятків з режиму найбільшого сприяння. До них належать преференційні угоди, укладені ще до створення ГАТТ, а також зони вільної торгівлі та митні союзи. Загальною рисою преференційних угод була наявність особливих торговельних правил щодо одного або кількох партнерів преференційної угоди. Такі угоди існували, наприклад, між США та Кубою, Чилі та Аргентиною, Бельгією, Нідерландами та Люксембургом (Бенілюкс). Теоретично застосування більш м'яких правил до однієї або кількох країн є прямим порушенням принципу недискримінації в частині режиму найбільшого сприяння. Однак насправді їх дія була дозволена, тобто в даному випадку використання преференційних угод діяло як програма лояльності [16].

При цьому типовим прикладом програми лояльності у суднобудуванні є спрощення митних процедур, тобто при подальших переміщеннях через кордон товарів можуть надаватися знижки, преференції в тому числі за накопичувальною системою, також можуть існувати системи бонусів. Крім того, при отриманні таких пільг суднобудівні підприємства мають можливість на сповіщення про нові послуги та пільги [17].

Таким чином, програму лояльності можна визначити як комплекс маркетингових заходів для розвитку повторних послуг існуючим суб'єктам ЗЕД в майбутньому, продажу чи наданню їм додаткових послуг, просування корпоративних ідей і цінностей, інших видів потенційної поведінки.

При глибокому аналізі даних можливе виявлення товарів і послуг, у яких потенційно зацікавлені суднобудівні підприємства. Тобто програми лояльності сприяють об'єднанню партнерів з декількох сфер галузі, участь

у такій програмі істотно знижує витрати на її підтримку і при цьому вважається, що збільшує її привабливість в очах Замовника. Такий вид програми стимулювання суднобудівної активності дозволяє враховувати переваги у різних аспектах суднобудівного виробництва і тим самим створити його цілісний комплекс. Додатковий ефект від програми лояльності – залучення нових суб'єктів ЗЕД, обмін базою з іншими суднобудівними підприємствами – партнерами [18].

Підводячи підсумки щодо умов та механізмів реалізації інтересів Українського суднобудування у світовій торгівлі в умовах прискорення лібералізації глобального торговельного середовища, можна виділити таке:

1. Сучасний етап розвитку глобальної торговельної системи засвідчує загострення суперечностей між основними товаровиробниками, викликаних асиметричністю результатів глобалізації для різних учасників суднобудівної промисловості.

2. Залучення національної економіки до системи ГАТТ/СОТ, безумовно, сприяє лібералізації системи їх взаємин із зовнішнім світом.

3. Провідні суб'єкти суднобудівної галузі у міжнародній торгівлі намагаються в основу митної політики покласти виважене співвідношення між лібералізацією та протекціонізмом, яке має глибший ліберальний зміст і виявляється не так у рівні митних тарифів, як у заходах нетарифного і валютного регулювання.

4. Дійсна лібералізація митного оформлення у суднобудуванні повинна засновуватися на консенсусній zasadі учасників правовідносин, що сприяє взаємовигідному співробітництву сторін.

5. У випадках відсутності відповідної норми митного оформлення слід застосовувати «програму лояльності» з метою своєчасного забезпечення запасними частинами і комплектуючими судно, що будується, оформленими в митному режимі «тимчасового ввозу» без справляння митних зборів.

Ключові слова: митне оформлення, ліберальні заходи, митна політика, суднобудівна галузь, нетарифні обмеження, митні тарифи, митні процедури.

Одною із базових характеристик ліберальної моделі економічного розвитку світової промисловості є міжнародна відкритість ринків. Такі функції, як новітні ліберальні, так і традиційні протекціоністські заходи, має виконувати вітчизняна торговельна політика та її найважливіша підсистема – митна політика при здійсненні митного





оформлення. Завдяки таким зрушенням у митній справі суднобудівна галузь буде мати можливість збільшувати виробництво власної продукції та її реалізацію.

Одной из базовых характеристик либеральной модели экономического развития мировой промышленности есть международная открытость рынков. Такие функции, как новейшие либеральные, так и традиционные протекционистские меры, должна выполнять отечественная торговая политика и ее важнейшая подсистема – таможенная политика при осуществлении таможенного оформления. Благодаря таким сдвигам в таможенном деле судостроительная отрасль будет иметь возможность увеличивать производство собственной продукции и ее реализацию.

One of the basic characteristics of the liberal model of global industry economic development is an international openness of markets. Such functions as the latest liberal and traditional protectionist measures must be performed by the domestic trade policy and its major subsystem – the customs clearance. Due to such progress in customs the shipbuilding industry will be able to increase production of its own products and its implementation.

Література

1. Евстигнеева Л.П. Экономический рост и либеральная альтернатива / Л.П. Евстигнеева, Р.Н. Евстигнеев. – М. : Наука, 2005. – 519 с.
2. Мочерний С.В. Політична економія: Навчальний посібник / С.В. Мочерний. – К. : «Знання-Прес», 2002. – 687 с.
3. Гребельник О.П. Митно-тарифна політика за умов трансформації економічної системи. Монографія. – К. : КНТЕУ. – 2001. – С. 156.
4. Гащицький О.А. Трансформація митної політики України в умовах лібералізації міжнародної торгівлі [Текст] : автореферат... канд. екон. спец.: 08.00.02 – світове господарство і міжнародні економічні відносини / О.А. Гащицький. – К. : МОНМС Укр. ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана», 2012. – 18 с.
5. Ківалов С.В. Митна політика України: Підручник / Ківалов С.В., Кормич Б.А. – О. : Юрид. літ-ра, 2002. – 256 с.
6. Новели та реалії нового Митного кодексу: [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://news.finance.ua/ua/-/2/0/all/2012/10/17/289550>.
7. Данильцев А.В. Международная торговля: инструмент регулирования /

А.В. Данильцев. – М. : Изд-во «Полеотип». – 2004. – С. 65–70.

8. Наконечный В. «Декларативно-экспериментальное» судостроение. / В. Наконечный. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=1485>.

9. Трофімов С.А. Організаційно-правові засади здійснення митних процедур на морському транспорті. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : info-works.com.ua/all/pravo/747.html.

10. Шершун А.А. Митні правила в Україні: Підручник / А.А. Шершун. – Х. : Факт, 2013. – 512 с.

11. Хачатуров Е.Б. Особливості визначення митного режиму щодо суден закордонного плавання, які прибувають на митну територію України з метою ремонту / Е.Б. Хачатуров, О.О.Зотенко // Науково аналітичний журнал «Митна справа», 2011. – № 3. – С. 74–79.

12. Митний кодекс України 2012р.: станом на 01.01.2014р. / [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/nп> – офіційний веб-сайт Верховної ради України.

13. Наконечный В.Л. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України зв'язку із проведенням економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» / В.Л. Наконечный, Ю.В. Каракай // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43168.

14. Гречаний Д.М. Умови застосування митного режиму тимчасового ввезення (вивезення) [Текст] / Д.М. Гречаний // Митна справа. – 2009. – № 5 (65). – С. 31–36.

15. Заяць О.І. Торговельна лібералізація, як основа міжнародної економічної інтеграції / О.І. Заяць. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.rusnauka.com/18_ADEN_2013/Economics/2_141957.doc.

16. Базові засади процесу торговельної лібералізації: конкуренція інститутів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://osvita.ua/vnz/reports/politolog/17109/>.

17. Розвиток системи менеджменту якості на суднобудівному підприємстві : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=23447.

18. Все, что вы хотели знать о программах лояльности : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://pinkpower.ru/marketing/programmy-loyalnosti/>.





УДК 346.1

В. Олюха,кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

НАПРЯМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

Капітальне будівництво є індикатором та фактором розвитку економічних процесів. Під час економічного зростання воно забезпечує розвиток інших галузей, але одним з перших відчуває вплив кризових явищ. Зважаючи на стратегічну важливість його для всього господарського комплексу, воно вимагає постійної державної уваги та підтримки. Сучасний стан економіки України характеризується обмеженістю фінансових ресурсів. Тому традиційні і ефективні засоби державного впливу (дотації, пільги, державне замовлення, субсидії) у капітальному будівництві застосовувати нині вкрай важко. Проблеми забезпечення розвитку держави як соціально спрямованої вимагають реалізацію проектів з будівництва нового житла та капітального ремонту застарілого житлового фонду, комунікаційних мереж. Необхідність підтримки функціональної надійності будівель і споруд, що використовуються промисловими підприємствами, також обумовлює необхідність пошуку засобів стимулювання розвитку капітального будівництва. Давно відомим та майже невикористаним у нашій країні є механізм державно-приватного партнерства, правове підґрунтя якого було закладено спочатку ГК України, а згодом і спеціальним законом «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 року (далі за текстом Закон).

Питання державно-приватного партнерства досліджувались у нашій країні у низці дисертаційних робіт: О.Д. Сиротюк розглянув господарсько-правові засади державно-приватного партнерства, С.В. Терещенко приділив увагу договірному механізму реалізації державно-приватного партнерства, а Д.В. Шликов проаналізував правову природу оренди майна як форми державно-приватного партнерства. Договір підяду на капітальне будівництво як правову форму господарських зв'язків на умовах партнерства у своїй статті ґрунтовно дослідила О.В. Шаповалова. Можливі напрями використання державно-приватного партнерства для забезпечення оптимізації у капітальному будівництві у наукових працях не розглядались. Вивчення цього пи-

тання є необхідним як з теоретичних міркувань для розвитку теорії про партнерство, так і практичних міркувань вдосконалення чинного законодавства, використання цього механізму для розвитку економіки.

Метою цієї статті є висвітлення напрямків використання державноприватного партнерства як засобу оптимізації капітального будівництва в Україні в умовах обмеженості фінансових ресурсів, для чого необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати визначення державно-приватного партнерства, що містяться у міжнародних актах та національному законодавстві; 2) проаналізувати положення Закону щодо напрямів застосування державно-приватного партнерства у капітальному будівництві.

Для досягнення мети дослідження необхідно проаналізувати підходи до розуміння цієї категорії за нормативно-правовими актами. Статтею 1 Закону визначено, що державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами [1]. Проект закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні» від 08.12.2008 р. № 3447 визначав державно-приватне партнерство як систему відносин, які складаються між державою та/або територіальною громадою, з однієї сторони, та суб'єктом господарювання, що діє на основі приватної форми власності, з іншої сторони, для взаємовигідної співпраці на строковій основі з метою реалізації суспільно значущих проектів, досягнення соціального та економічного ефекту [2]. Якщо порівняти ці визначення то можна побачити, що чинним нормативно-правовим актом чітко встановлено суб'єктний склад державно-приватного партнерства (державні

партнери в особі уповноважених органів та приватні партнери) і порядок оформлення відносин між ними (договірний характер), але відсутня мета державно-приватного партнерства, як правову форму визначено тільки договір.

Найбільш загальне визначення державно-приватного партнерства дає Світовий банк: «державно-приватне партнерство – це угода між публічними і приватними сторонами з приводу виробництва і надання інфраструктурних послуг, які укладаються з метою залучення додаткових інвестицій і, що важливо, як засіб підвищення ефективності бюджетного фінансування» [3].

Організація економічного співробітництва та розвитку визначає державно-приватне партнерство як офіційні відносини або домовленості на фіксований/нескінченний період часу між державними і приватними учасниками, у якому обидві сторони взаємодіють у процесі ухвалення рішень і спів інвестують обмежені ресурси для досягнення конкретних цілей у визначеній сфері [4]. Європейська правова група визначає державно-приватне партнерство як систему договірних відносин, що складається між державою і приватними партнерами задля взаємовигідної співпраці на довгостроковій основі з метою досягнення соціальних та економічних результатів [5].

Визначення партнерства можна також зустріти у документах ООН. Зокрема, у доповіді Генерального секретаря про розширення співпраці між Організацією Об'єднаних Націй і всіма відповідними партнерами, зокрема приватним сектором вказано, що під партнерством розуміються добровільні і засновані на співпраці взаємини між різними суб'єктами, які як представляють державу, так і суб'єктами, які не пов'язані з державою, при яких всі учасники домовляються спільними зусиллями добиватися загальної мети або виконувати конкретне завдання і спільно долати несприятливі фактори, нести спільну відповідальність, надавати на взаємній основі ресурси і знання, користуватися досягнутими результатами [6]. У вищевказаній доповіді зроблені деякі висновки щодо партнерства: а) партнерства є засобом досягнення мети, а не метою самою по собі; б) партнерство припускає взаємний обмін ресурсами і поділ відповідальності, а не односпрямований потік. При цьому під ресурсами розуміються не тільки матеріальні або грошові кошти, в це поняття входять також знання, навички, довіра аудиторії та ін.; в) партнери повинні бути готові відмовитися від певної частки контролю над ситуацією – це несе за собою як ризики, так і вигоди; г) необхідна

достатня ступінь взаємної поваги і довіри між партнерами, щоб вони могли працювати разом, а також спільність цілей (однак повна єдність цілей не є обов'язковою) [7].

С.Н. Шишкін визначає державно-приватне партнерство як пряму економічну форму державної підтримки підприємницької діяльності, яка полягає в участі держави у фінансуванні певної соціально значущої діяльності суб'єктів підприємництва [8, с. 233]. Таке визначення є дещо суперечливим на тій підставі, що у державно-приватному партнерстві навпаки приватний бізнес, інвестуючи власні ресурси у об'єкти державної (комунальної) власності, сприяє досягненню державою, територіальною громадою тих чи інших соціально-економічних цілей, завдань. Звичайно, суб'єкт господарювання може отримувати певну підтримку зі сторони держави у вигляді пільг, гарантій, компенсацій, однак мета надання таких пільг та гарантій, в першу чергу, спрямована на реалізацію проекту у певній сфері державно-приватного партнерства, а не на забезпечення підтримки розвитку приватного бізнесу. А.А. Власова виділяє проектний характер державно-приватного партнерства і характеризує його як довгострокове регульоване договором співробітництво між державою і приватним сектором з метою виконання завдань, які традиційно відносяться до компетенції держави, яке охоплює весь життєвий цикл відповідного проекту [9, с. 6]. На думку А.А. Власової, співробітництво держави та приватного сектору має договірний характер, не дивлячись на те, що державно-приватне партнерство може розвиватися не лише у договірній, а й у інституційній (корпоративній) формі. О.Д. Сиротюк дає наступне визначення державно-приватного партнерства: форма господарювання, яка потребує спеціального юридичного оформлення домовленості між органами державної влади та місцевого самоврядування з недержавним суб'єктом господарювання про створення публічним партнером режиму сприяння у здійсненні господарської діяльності у межах певної адміністративно-територіальної одиниці на користь приватного партнера, який зобов'язується здійснити заходи щодо сприяння соціально-економічному розвитку територій [10, с. 117]. Запропоноване О.Д. Сиротюк визначення державно-приватного партнерства є дещо обтяжливим, оскільки для юридичного поняття тих чи інших правовідносин, які виникають між сторонами, достатньо встановити його суб'єктний склад, порядок оформлення відносин між ними, предмет та мету діяльності, інші складові такої взає-



модії можуть передбачатися безпосередньо у нормативно-правових актах чи в укладенні між сторонами договору.

З аналізу вищенаведених нормативно-правових актів та позицій науковців можна зробити висновок про доцільність закріплення у Законі і таких ознак державно-приватного партнерства: стабільність відносин, реалізація суспільно-значущих завдань соціально-економічного розвитку держави/територіальної громади, належність об'єкту державно-приватного партнерства державному партнеру, якщо інше не передбачено умовами договору про державно-приватне партнерство, взаємний поділ ризиків спільної діяльності, можливість взаємного спільного фінансування.

Закон визначає у ч. 1 ст. 4 сфери застосування державно-приватного партнерства. Прямо визначено тут напрямки застосування такого виду капітального будівництва, як транспортне будівництво, зокрема будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури. В Україні існує розгалужена транспортна інфраструктура, через її територію проходять найкоротші напрямки транзитних вантажопотоків між Європою та Азією, є мережа портів, що не замерзають, розбудовано у рамках підготовки до Євро-2012 низку нових терміналів у аеропортах. Таким чином, є всі передумови для стійкого розвитку транспортної сфери. Однак транзитний потенціал України, за оцінками експертів, використовується на 70%, а на транспорті загального користування – на 50%. Однією з головних проблем, які породжують неналежне використання транспортного потенціалу країни, є те, що в Україні дороги не відповідають критеріям якості, встановленим європейськими країнами, не обладнані відповідною інфраструктурою. Можливим засобом вирішення такої проблеми є створення системи приватних автомобільних доріг, мостів, які будуть пролягати поза межами населених пунктів, будуть побудовані у межах міжнародних транспортних коридорів, з визначенням оптимальних відстаней. Проте одного державно-приватного партнерства для реалізації такого проекту замало. Він має доповнюватись таким господарсько-правовим засобом, як державні цільові програми, які мають передбачати напрями залучення коштів приватних інвесторів. Держава могла б надати певні пільги та можливість експлуатації на строк 30–50 років з подальшою передачею цих об'єктів до державної власності.

Інші напрями розвитку капітального будівництва визначені у Законі опосередковано: 1) виробництво, транспортування і постачання тепла; 2) збір, очищення та розподілення води; 3) туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; 4) забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; 5) оброблення відходів; 6) виробництво, розподілення та постачання електричної енергії. Без сучасного капітального будівництва відповідних об'єктів або без їх реконструкції неможливо проводити зазначені види діяльності. Можна побачити, що напрями, окреслені Законом, відповідають таким видам капітального будівництва, як промислове та житлове.

Закон у ч. 3 ст. 4 передбачає виконання функцій, які є формами капітального будівництва, зокрема, це проектування, будівництво, відновлення (реконструкція, модернізація). У статті 7 Закону у рамках об'єктів державно-приватного партнерства окреслені окрім нового будівництва, реконструкції та модернізації і така форма капітального будівництва, як технічне переоснащення. Бачиться, що встановлення певних орієнтирів у законодавстві є позитивним явищем, але зроблено це недосконало з наступних міркувань. Формами капітального будівництва є роботи з нового будівництва, розширення, реконструкції і технічного переоснащення діючих підприємств, будинків і споруд, капітальний ремонт.

Нове будівництво – будівництво комплексу об'єктів новостворюваних підприємств, будинків і споруджень, окремих виробництв, що зводяться на нових будівельних майданчиках, після введення в експлуатацію будуть перебувати на самостійному балансі, тобто виникає нова організація-юридична особа. Розширення діючих підприємств – будівництво на них чи прилеглий до них території додаткових виробництв, нових окремих цехів і об'єктів чи здійснення робіт з розширення вже існуючих на підприємствах таких цехів і об'єктів. Технічне переоснащення діючих підприємств – комплекс заходів щодо підвищення техніко-економічного рівня окремих виробництв, цехів і ділянок на основі впровадження передової техніки та технології, механізації й автоматизації виробництва, модернізації та заміни застарілого і фізично зношеного устаткування новим, більш продуктивним, а також щодо удосконалення загальнозаводського господарства та допоміжних служб. Реконструкція діючих підприємств – перебудова існуючих цехів і об'єктів, пов'язана із удосконаленням виробництва і підвищенням



його техніко-економічного рівня на основі досягнень науково-технічного прогресу. Капітальний ремонт будівлі – це комплекс ремонтно-будівельних робіт, який передбачає заміну, відновлювання та модернізацію конструкцій і обладнання будівель в зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також покращання планування будівлі і благоустрою території без зміни будівельних габаритів об'єкта. Можна побачити, що законодавець передбачив дуже вузьке коло форм капітального будівництва у державно-приватному партнерстві. Не всі вони узгоджені між собою у назвах. З іншого боку, законодавець зазначив можливість проведення державно-приватного партнерства і за іншими напрямками, що не передбачені у Законі. Також позитивним є використання світового досвіду, який передбачає у державно-приватному партнерстві подальшу експлуатацію збудованого об'єкту приватним партнером.

Інвестиційно-будівельні проекти також мають забезпечувати подальшу високу доходність результатів будівельної діяльності під час їх експлуатації. Досвід побудови об'єктів до футбольного чемпіонату Євро-2012 довів, що численна кількість об'єктів після його проведення не використовується на повну потужність, є для держави збитковими. Це не сприяє стимулюванню держави до побудови нових капітальних об'єктів, отже і стримує розвиток будівельної галузі. Сучасною світовою тенденцією є не тільки забезпечення якісного та дешевого будівництва, але і подальшого ефективного використання збудованих за державні кошти об'єктів. Для забезпечення доходності від збудованого об'єкту у рамках державно-приватного партнерства можна використовувати розповсюджені у міжнародній практиці договори на: 1) відновлення (реконструкцію) об'єкту, експлуатацію його приватним партнером та повернення державі після визначеного терміну цього об'єкту; 2) відновлення (реконструкцію), оренду приватним інвестором об'єкту та повернення після обумовленого терміну державі; 3) відновлення (реконструкція) об'єкту, управління ним та подальша передача його державі; 4) будівництво, оренду приватним партнером та передачу об'єкта після визначеного терміну державі; 5) будівництво, володіння та експлуатацію нового інфраструктурного об'єкту приватним партнером, з забезпеченням йому державою мінімального доходу. Отже, для забезпечення державно-приватного партнерства можливим є укладення сукупності договорів: на проведення підрядних робіт з капітального

будівництва, оренди, забезпечення експлуатації об'єкту тощо.

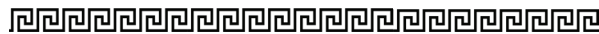
На думку О.В. Шаповалової, «за формальними ознаками договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти може бути правовою формою господарських зв'язків, які складаються на умовах державно-приватного партнерства» [11, с. 35]. В цілому з цим можна погодитись з тим доповненням, що у зв'язку зі складністю та тривалістю відносин державно-приватного партнерства такі відносини можуть опосередковуватись не одним договором, а сукупністю господарських контрактів. Договір підряду на капітальне будівництво може бути основною складовою такої договірної документації. Господарський договір виступає правовою формою створення партнерських взаємовідносин між державою та бізнесом при вирішенні соціально-економічних проблем. Крім того, необхідно додати, що договір підряду на капітальне будівництво може передбачати фінансування будівельних робіт не тільки за рахунок публічного, але і приватного партнера, а також і спільне фінансування ними підрядних робіт.

Проведене дослідження свідчить про необхідність подальшого вивчення проблем взаємодії публічного та приватного партнерів у рамках капітального будівництва.

Капітальне будівництво у рамках державно-приватного партнерства буде більш ефективним, якщо буде проводитись у рамках державних цільових програм. У визначенні державно-приватного партнерства, що встановлено у Законі, необхідно закріпити і такі ознаки: стабільність відносин, реалізація суспільно-значущих завдань соціально-економічного розвитку держави / територіальної громади, належність об'єкту державно-приватного партнерства державному партнеру, якщо інше не передбачено умовами договору про державно-приватне партнерство, взаємний поділ ризиків спільної діяльності, можливість взаємного спільного фінансування. У капітальному будівництві державно-приватне партнерство може проводитись за такими видами: житлове, дорожнє, промислове будівництво.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, капітальне будівництво, оптимізація, види капітального будівництва.

Стаття присвячена дослідженню можливості застосування державно-приватного партнерства у капітальному будівництві України. Окреслено можливі сфери для державно-приватного партнерства. Аналізуються підходи



науковців щодо змісту терміну державно-приватне партнерство.

Стаття посвячена дослідженню можливості застосування державно-приватного партнерства в капітальному будівництві України. Визначені можливі сфери для державно-приватного партнерства. Аналізуються підходи вчених стосовно змісту терміну державно-приватного партнерства.

The article investigates the possibility of using public-private partnerships in capital construction in Ukraine. Identified possible areas for public-private partnerships. Analyzes approaches scientists regarding the content term public-private partnership.

Література

1. Проект Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні» від 8 грудня 2008 р. № 3447 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2NR001.html.
2. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 40. – ст. 524.
3. Офіційний сайт Всесвітнього банку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbank.org.ua>.
4. Public/private partnerships for innovation : policy rationale, trends and

issues, OECD, 10–12 December 2002, Headquarters, Paris.

5. European Law Group. Державноприватне партнерство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawgroup.com.ua/partnership>.
6. United Nations (2003). Enhanced cooperation between the United Nations and all relevant partners, in particular the private sector. Report of the Secretary-General. A/58/150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.undp.org.tr/docs/GA%2058%20227.doc.

7. Global Knowledge Partnership (2003). Multi-Stakeholder Partnerships. Issue Paper [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.globalknowledge.org.

8. Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М. : Волтерс Клувер. 2007. – С. 233.

9. Власова А.А. Реализация национальных проектов на основе моделей государственно-частного партнерства в России: автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб. 2008. – С. 6.

10. Сиротюк О.Д. Формування правових засад державно-приватного партнерства: теоретичні проблеми становлення та розвитку. «Юридична наука, практика і освіта» Випуск 1. 2010 р. – С. 117.

11. Шаповалова О.В. Договір підяду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків на умовах партнерства // Юридична наука, практика і освіта. – 2010. – № 1. – С. 32–39.

УДК 346.91

В. Рєзнікова,

доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Б. Орленко,

магістрант кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЗАХОДІВ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Господарський суд захищає порушені або оспорювані майнові права та охоронювані законом інтереси суб'єктів господарювання незалежно від форм власності шляхом розгляду справи по суті, приймаючи відповідне рішення. Сторона, яка вважає, що її права

чи охоронювані законом інтереси порушені, звертається до суду з метою отримання судового акта, яким би її права поновлювались або визнавались. Варто зауважити, що особа має на меті саме поновлення свого порушеного права або охоронюваного законом

інтересу, а не отримання судового акта як такого. Рішення суду в даному випадку є необхідною умовою для поновлення права або охоронюваного законом інтересу. Але таке рішення суду є формою, в якій втілюється воля держави на поновлення права або охоронюваного законом інтересу. Реальне поновлення прав та інтересів відбувається в рамках виконавчого провадження, на стадії примусового виконання судового рішення. Виконання судового рішення в майнових спорах в межах виконавчого провадження можливе лише за наявності у боржника необхідних коштів або майна. Тому задля забезпечення можливості реального виконання судового рішення в майбутньому, поновлення порушених суб'єктивних прав господарське процесуальне законодавство передбачає можливість застосування господарським судом заходів до забезпечення позову.

Забезпечення позову за своєю правовою природою відрізняється від цивільно-правових заходів забезпечення виконання зобов'язань, оскільки базується на владному судовому акті [1, с. 526].

У законодавстві України відсутнє визначення поняття «забезпечення позову». Дотримуємось точки зору, що законодавство не повинно бути перевантаженим визначеннями правових категорій, адже останні – це сфера доктрини, а не законодавства. Позитивним явищем було б на законодавчому рівні закріпити завдання даного правового інституту. Окресливши завдання, простіше зрозуміти сутність поняття, не даючи йому визначення і не зводячи до рамок правової норми. Закріплення на законодавчому рівні завдань заходів до забезпечення позову, формулювання предмета полегшило б практику застосування даного правового інституту господарськими судами.

Для полегшення розуміння і, як наслідок, спрощення застосування на практиці заходів до забезпечення позову нами запропонована систематизація ознак забезпечення позову. Дана систематизація проведена з урахуванням їх суті, включаючи перехід від більш суттєвих до менш суттєвих.

1. Цільова спрямованість заходів до забезпечення позову на захист правосудного рішення. Вважаємо, що розглядати забезпечення позову тільки як сукупність дій, які обмежують права власника, є неправильним. Розглядати їх лише як сукупність заходів, які забезпечують виконання рішення суду в майбутньому, також означає обмеження даного інституту. Вважаємо, що забезпечення позову має на меті сприяти встановленню судової істини як кінцевої мети розгляду справи господарським су-

дом, а також відновлення порушених, оспорюваних прав, законних інтересів суб'єктів господарювання.

2. Забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу до винесення рішення судом. А у випадках відстрочки або розстрочки виконання рішення – до моменту його кінцевого виконання. В практичному аспекті забезпечення позову майже завжди має на меті захистити майнові інтереси заявника. Такий інтерес заявника спрямований на спірне майно або грошові кошти. Суд, застосовуючи заходи до забезпечення позову, повинен всесторонньо враховувати інтереси не тільки позивача, але і відповідача, а також інтереси третіх осіб, які також можуть користуватися предметом спору. Застосування заходів до забезпечення позову не повинно зупинити господарську діяльність відповідача чи завдати йому матеріальних збитків, непропорційних предмету спору. Врахування інтересу кожної зі сторін має надзвичайно важливе значення, адже недобросовісна сторона спору може таким чином завдати значної шкоди іншим учасникам спору з різних причин суб'єктивного характеру.

3. Відповідність заходів забезпечення позову предмету позовної вимоги (чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову). Відповідність заходів забезпечення позову предмету позовної вимоги полягає у відповідності (адекватності) інтересу заявника заходам, про застосування яких він подає клопотання господарському суду. Важливе значення має пропорційність обсягу забезпечення позову до суми спору. Немає сенсу забезпечувати позов, скажімо, у 100 одиниць, шляхом накладення арешту на майно, яке коштує в десятки разів більше. Відповідність заходів до забезпечення позову заявленій вимозі має свій прояв через призму оцінки пропорційності, яку господарський суд визначає з урахуванням співвідносності права та інтересу, про захист яких просить заявник, вартості майна, на яке він просить накласти арешт, або майнових наслідків заборони здійснення певних дій відповідача. Оцінювати відповідність заходів господарські суди повинні на основі співвіднесення негативних наслідків від їх вжиття з тими негативними наслідками, які можуть наступити в результаті невжиття таких заходів [3, с. 22].

4. Терміновість. Проявляється в двох аспектах. По-перше, тут має місце невідкладність розгляду заяви про вжиття забезпечення позову. Щоб зробити забезпечення позову максимально дієвим, суд повинен розглянути таке клопотання максимально



швидко. Для цього ані ГПК, ані інші законодавчі акти не містять вимог щодо змісту заяви про забезпечення позову. Така заява може бути подана як окремий документ або може бути викладена у вигляді окремого клопотання у тексті позовної заяви. Ще одним проявом терміновості розгляду такої заяви є те, що вона може бути розглянута судом без виклику сторін. По-друге терміновість виконання забезпечення позову. Ухвала про забезпечення позову виконується негайно, подання скарги не зупиняє її виконання.

5. Тимчасовість. Дія заходів до забезпечення позову обмежена часовими рамками. Характерною ознакою забезпечення позову є те, що воно діє протягом певного проміжку часу, відповідно, з моменту винесення судом ухвали про забезпечення позову і до виконання винесеного рішення по справі (або ж до моменту скасування ухвали про забезпечення позову вищим судом). Визначити наперед строк дії забезпечення позову неможливо, адже не відома конкретна дата, коли буде винесено рішення господарським судом. В ГПК, а саме в розділі 10 «Забезпечення позову», відсутні строки на розгляд питання щодо забезпечення позову. Встановлення строку розгляду заяви про забезпечення позову мало б як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, встановлення максимально коротких строків розгляду такої заяви пришвидшило б процес її вирішення, а з іншого – суд недостатньо мав би часу для аналізу можливих наслідків застосування таких заходів. Погоджуюсь з тим, що встановлення у Розділі 10 ГПК строку для розгляду заяви про забезпечення позову мало б більше позитивних наслідків і ліквідувало б дану прогалину в законодавстві. На проблему відсутності строків розгляду заяви про забезпечення позову звертає увагу зокрема І.І. Опадчий [2, с. 17].

Н.В. Іванютою також запропоновано класифікацію ознак правової природи забезпечення позову. Науковець виділяє такі ознаки: 1) терміновість, тобто невідкладність розгляду заяви про вжиття забезпечення позову; 2) строковість, тобто особлива часова визначеність дії забезпечення; 3) цільова спрямованість заходів до забезпечення позову на захист інтересів заявника; 4) Відповідність заходів до забезпечення позову заявленій вимозі; 5) обмеженість дії забезпечення, тобто тільки на стадіях розгляду справи місцевими господарськими судами та апеляційними господарськими судами [3, с. 20].

Під час проведення власної класифікації ознак забезпечення позову нами було ви-

світлено дещо інше бачення деяких ознак. Найсуттєвішою ознакою в запропонованій нами класифікації є цільова спрямованість заходів до забезпечення позову на захист правосудного рішення. В класифікації Н.В. Іванюти забезпечення позову має на меті захист інтересів заявника. Якщо буквально тлумачити процедуру вжиття заходів до забезпечення позову, то дійсно, в першу чергу, начебто, захищаються інтереси заявника. Вважаємо такий підхід вузьким і прийнятним тільки з точки зору сторони заявника у конкретній справі. Вживаючи заходів до забезпечення позову, суд захищає інтереси суспільства, правопорядок в цілому. Рішення суду отримує авторитет у суспільстві в силу своєї обов'язковості і гарантованого виконання, а гарантувати виконання рішення господарського суду можна шляхом вжиття заходів до забезпечення позову.

Різниця в поглядах стосовно мети забезпечення позову також вбачається у сформульованій нами вище такій ознаці, як забезпечення збалансованості інтересів сторін та інших учасників процесу. За класифікацією Н.В. Іванюти, захищатись мають інтереси заявника, нами ж знову відстоюється широкий підхід, відповідно до якого суд не повинен ставати на чийсь сторону до винесення рішення по справі. Саме захист збалансованості інтересів у конкретній справі є проявом такого принципу правосуддя, як справедливість.

Така ознака, як терміновість, є дуже важливою для забезпечення позову, але не є визначальною, адже спочатку потрібно говорити про сутність явища, а потім вже про швидкість дії цього явища. Винятком є явища, в яких сутність проявляється через їх реалізацію, такі явища не можна розглядати в статистиці, тільки в динаміці. Оскільки забезпечення позову носить певне матеріально-правове обмеження прав власника, то воно може бути розглянуте і як матеріально-правове явище. Отже, швидкість дії забезпечення позову не є визначальною ознакою.

Н.В. Іванюта виділяє таку ознаку забезпечення позову, як обмеженість дії забезпечення позову тільки на стадіях розгляду справи місцевими господарськими судами та апеляційними господарськими судами. Вважаємо таку ознаку помилковою. Вона суперечить абз. 1 п. 2 ППВГСУ, а саме: «Забезпечення позову як засіб запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи може застосовуватись як за основним, так і за зустрічним позовом на будь-якій стадії процесу, включаючи



перегляд рішення, ухвали, постанови в апеляційному або у касаційному порядку» [4]. Передбачена можливість застосування заходів до забезпечення позову на будь-якій стадії судочинства.

Судова система складає цілісну конструкцію, яка має єдину мету. Оскільки кожна судова інстанція здійснює правосуддя, не можна позбавляти якусь із них засобів здійснення правосуддя. Зокрема, вжиття заходів до забезпечення позову можна розглядати як засіб захисту інтересів кожної зі сторін. Також дана ознака упускає можливість застосування забезпечення позову вже після винесення рішення по справі на стадії виконання рішення. Така можливість передбачена ч. 2 ст. 121 ГПК України: під час відстрочки або розстрочки виконання рішення, ухвали, постанови господарський суд на загальних підставах може вжити заходів до забезпечення позову. Можна зазначити, що забезпечення позову є складним явищем, його можна розглядати з різних позицій, виділяючи характерні і визначальні, на погляд дослідника, ознаки.

У доктрині цивільного та господарського судочинства надані різноманітні визначення забезпечення позову.

К.М. Аненков писав, що під забезпеченням позову слід розуміти не що інше, як прийняття різного роду охоронних заходів, які допускаються законом за вимогою зацікавленої сторони, в більшості випадків позивача, але іноді й відповідача, коли він є позивачем за зустрічним позовом – заходів стосовно майна відповідача з метою заздалегідь гарантувати позивачу можливість отримати від відповідача задоволення його вимог [5, с. 128]. Так, наприклад, М.А. Гурвич характеризував забезпечення позову як вказані законом заходи, які вживаються судом на вимогу позивача, прокурора або за власною ініціативою, що мають на меті забезпечити виконання рішення суду щодо присудження, якщо таке рішення буде винесено [6, с. 171]. В.О. Лапач, А.І. Бабкін та М.К. Юков вважають, що забезпечення позову – це міра цивільного процесуального припинення, спрямована на попередження можливих ускладнень під час виконання рішення суду [7, с. 252].

Так, А.О. Ференц-Сороцький визначає забезпечення позову як примусові заходи, які накладаються судом на вимогу позивача, полягають в обмеженні права розпорядження відповідачем матеріальним предметом спору [8, с. 170]. І.М. П'ятилетов, вважає, що забезпеченням позову називається процесуальна дія суду за прийнятою до розгляду та вирішення спра-

вою, викликана необхідністю застосування передбачених законом заходів, коли їх неприйняття може призвести до неможливості виконання прийнятого в подальшому рішення щодо присудження, яке вступило в законну силу [9, с. 172]. Таку думку поділяють Н.І. Масленнікова, яка вказує, що діяльність судді або суду щодо застосування передбачених законом заходів, які гарантують реальність виконання рішення у справі в тому випадку, якщо позов буде задоволено [10, с. 214], та М.Д. Олегов, стверджуючи, що забезпечення позову – це процесуальна дія суду або судді щодо прийняття до розгляду справи, викликана необхідністю застосування передбачених законом забезпечувальних заходів, коли їх неприйняття може ускладнити або зробити неможливим виконання судового рішення, яке вступило в законну силу [11, с. 246].

Погоджуємось з аргументами тих науковців, які звертають увагу на визначальну властивість забезпечення позову саме як превентивного засобу захисту потенційного рішення суду на користь позивача. В той же час, на нашу думку, забезпечення позову не повинно мати такий примусово односторонній зв'язок: позивач просить суд, суд забезпечує позов шляхом обмеження прав розпорядження предметом спору стосовно відповідача. В ідеалі, якщо позивач і відповідач добросовісно впевнені у законності своїх прав на володіння предметом спору, вони самі можуть просити суд вжити заходи до забезпечення позову стосовно майна, яке знаходиться у їх і володінні. Такий би відповідач своїм рішенням продемонстрував щирість своїх намірів стосовно бажання встановити судову істину, сприяв суду у винесенні справедливого рішення. По-перше, таке звернення до суду з проханням забезпечити позов, винесений проти себе, продемонстрував би суду добросовісність перебування предмета спору у нього, а по-друге – показав би позивачеві, що він повністю покладається на рішення суду, прийме його незалежно від вигоди для себе і не буде ухилятися від його виконання, яким би воно не було. Вважаємо, таке процесуальне, офіційне звернення до суду відповідача з заявою про бажання самого відповідача забезпечити висунутий проти нього позов корисно вплине на можливість збереження господарських зв'язків між позивачем і відповідачем незалежно від рішення суду по справі. По-третє, така ініціатива відповідача спростить процес розгляду справи для судді, позивач не повинен буде обґрунтовувати необхідність вжиття заходів до забезпечення позову. Адже тягар саме такого доведення лягає на



позивача (сторону, яка просить суд вжити заходи до забезпечення позову).

Надаючи доктринальне визначення забезпечення позову в господарському процесі, пропонуємо визначити його як сукупність охоронних заходів, передбачених процесуальним і матеріальним законами, що встановлюються господарським судом за ініціативою сторін, прокурора або з власної ініціативи, з метою забезпечити виконання рішення суду щодо присудження, з урахуванням інтересу сторін до моменту винесення рішення про таке присудження.

Під час формулювання визначення поняття «забезпечення позову» нами відзначено, що такі заходи встановлюються господарським судом за заявою сторін, хоча ч. 1 ст. 66 ГПК зазначає «за заявою сторони», тобто в однині, в той же час не конкретизує, якої саме: позивача чи відповідача. Вважаємо, що вірно було б зазначити в множині, адже заява про вжиття заходів до забезпечення позову може надійти як від позивача, так і від відповідача, якщо він виступає зі зустрічним позовом у справі.

Таким чином, вважаємо за можливе говорити про заходи до забезпечення позову як про підінститут забезпечувальних заходів в господарському процесі. Під час дослідження зазначеної проблеми нами запропоновано розглядати правову природу заходів до забезпечення позову більш широко у порівнянні з традиційним підходом. Значення заходів до забезпечення позову полягає в тому, що суд, вживаючи заходи до забезпечення позову, охороняє правопорядок в цілому, забезпечує позовні вимоги заявника. Важливість даного підінституту полягає ще й в тому, що суд повинен вживати заходи до забезпечення позову, враховуючи інтереси всіх учасників процесу, інтереси яких досить часто є діаметрально протилежними. Даючи визначення поняттю «забезпечення позову», науковець тим самим окреслює характерні ознаки даної категорії, акцентує увагу на тих особливостях, які є визначальними, показує свій хід думок і тим самим полегшує розуміння своїх досліджень для інших.

Ключові слова: забезпечувальні заходи, забезпечення позову, позов, позивач, відповідач.

У статті розглядається забезпечення позову в системі забезпечувальних заходів господарського процесу України. Окреслено ознаки заходів до забезпечення позову. Надамо авторське визначення поняття «забезпечення позову в господарському процесі».

В статье рассматривается обеспечение иска в системе обеспечительных мер хозяйственного процесса Украины. Определены признаки мер для обеспечения иска. Предоставлено авторское определение понятия «обеспечение иска в хозяйственном процессе».

This paper examined security for a claim in the system of interim measures in commercial procedure of Ukraine. The main characteristics of interim measures are outlined. An author's definition «Security for a claim in commercial procedure» is provided.

Література

1. Беляневич В.Е. *Господарський процесуальний кодекс України [із змінами і доповненнями станом на 01.08.2007 р.] : наук.-практ. Комент. / В.Е. Беляневич. – 3-е вид. – К. : Юстиніан, 2009. – 872 с.*
2. Опадчий Ігор. *Забезпечення позову в господарському процесі: потреба вдосконалення / Ігор Опадчий // Юридичний журнал. – 2005. – № 12. – С. 16–19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=915>.*
3. Іванюта Н.В. *Забезпечення позову в господарському судочинстві : монографія. – Д. : Юго-Восток, 2013. – 156 с.*
4. *Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову : Постанова Пленуму ВГСУ від 26.12.2011 р. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>.*
5. Анненков К.Н. *Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства : в 6 т. / К.Н. Анненков. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1878. – Т.3. – 475 с.*
6. Гурвич М.А. *Советское гражданское процессуальное право : учеб. пособие / М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗН, 1957. – 370 с.*
7. *Гражданское процессуальное законодательство. Комментарий / ред. М.К. Юков. – М. : Юрид. лит., 1991. – 720 с.*
8. *Гражданский процесс : учебник / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М. : Проспект, 1998. – 480 с.*
9. *Гражданское процессуальное право : учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев, А.Т. Боннер, И.М. Пятилетов [и др.] ; под ред. М.С. Шакарян ; Москов. гос. юрид. акад. – М. : Проспект, 2004. – 584 с.*
10. *Гражданский процесс : учебник / авт. кол. : В.П. Воложанин, В.Д. Кайгородов, А.К. Кац и др. ; отв. Ред. Ю.К. Осипов. – М. : БЕК, 1995. – 462 с.*
11. *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Т. Боннер, В.В. Блажеев [и др.] ; под ред. М.С. Шакарян ; Москов. гос. юрид. акад. – М. : Проспект, 2004. – 752 с.*





УДК 346.62

Н. Пацурія,кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**І. Войцеховська,**студентка магістратури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТРАХУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ РИЗИКІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Здійснення підприємницької діяльності нерозривно пов'язано з ризиком. Незалежно від сфери виробництва товарів, надання послуг чи виконання робіт, незалежно від організаційно-правової форми чи будь-яких інших обставин, діяльність суб'єктів господарювання завжди є і буде ризиковою. З урахуванням того, що діяльність суб'єктів підприємництва існує в умовах потенційної ймовірності настання втрат та загрози виникнення інших негативних економічних наслідків, особливої уваги потребує такий механізм мінімізації можливих ризиків, як страхування.

Страхування підприємницьких ризиків є надзвичайно важливим для суб'єктів господарювання, адже його основною метою є налагодження та стабілізація господарської діяльності шляхом повної або часткової компенсації понесених втрат. Слід зазначити, що в чинному законодавстві відсутнє спеціальне регулювання даного виду страхування. Визначені нормами Цивільного кодексу України та Законом України «Про страхування» майнове страхування та страхування відповідальності не здатні охопити всі випадки, які виникають при настанні підприємницьких ризиків. Саме тому страхування підприємницьких ризиків не можна обмежувати існуючими видами страхування, а слід забезпечити йому окреме нормативне регулювання.

В науковій літературі це питання досліджено недостатньо. В працях В.Ю. Абрамова, Д.О. Барикіна, Д.І. Меєра, А.І. Худякова, І.Б. Чайкіна та інших страхування підприємницьких ризиків розглядалось побічно, що не дозволяє визначити його особливості у системі інших страхових відносин. Грунтовними є дослідження російських вчених: Н.О. Антонової, І.О. Волкової, С.В. Жучкова, О.Г. Савіна, М.І. Чаава, які присвятили даному питанню свої дисерта-

ційні роботи. Однак вказані науковці розглядали страхування підприємницьких ризиків як різновид майнового страхування. В українській правовій доктрині проблема виділення страхування підприємницьких ризиків як окремого виду страхування була висвітлена в дисертації Е.П. Стася.

В умовах економічної кризи, яка впливає на ризиковість ведення бізнесу, розуміння страхування як засобу забезпечення правового порядку в сфері господарювання та визначення поняття страхування підприємницьких ризиків, встановлення причин його необхідності вбачається вкрай актуальними. Саме тому метою даної статті є дослідження особливостей страхування підприємницьких ризиків та обґрунтування необхідності його виокремлення в окремий вид страхування.

Значення страхування важко переоцінити, адже необхідність у страхуванні буде існувати завжди, так само як і загрози понесення майнових збитків завжди існують у підприємницькій діяльності. З метою запобігання ризикам суб'єкти господарювання вдаються до різних способів, так, наприклад, можна обрати менш ризиковий вид своєї діяльності, який, як правило, є менш прибутковим. Однак у разі настання втрат чи інших негативних економічних наслідків для суб'єкта господарювання виникає необхідність в їх компенсації, що і є основною метою страхування.

Цікавими видаються думки економістів з приводу оцінки значимості страхування. Зокрема А.Я. Антонович вказував, що завдання страхування полягає в тому, щоб фізично зруйноване майно перетворити на економічно неруйнівне, зробити неруйвную капітальну цінність, не зважаючи на руйнівний характер її фізичних властивостей [2, с. 652–653].

В.К. Райхер, розкриваючи особливе значення страхування для суспільства, зверну-





увагу на відмінність двох засобів боротьби зі стихійними лихами та відповідними заходами: «Одні з них направлені на те, щоб попереджати стихійні лиха, не допускати самого виникнення їх». Автор підкреслює, що все це – превентивні (попереджувальні) заходи. З іншого боку, на випадок, коли стихійне лихо вже виникло, необхідно мати засоби для його якнайшвидшої ліквідації, зменшення його шкідливості. Така боротьба називається репресивною. Однак поряд з безпосередньою боротьбою зі стихійними лихами, поряд з «превенцією» і «репресією» виникає потреба також відновлювати в тому чи іншому вигляді завдані цими лихами господарські втрати, для чого, у свою чергу, необхідно мати відповідні ресурси [8, с. 61]. Звичайно, здійснюючи господарську діяльність, суб'єкт господарювання має вживати всі необхідні заходи для попередження настання негативних наслідків, однак коли такі наслідки вже виникли саме страхування виступає ефективним механізмом забезпечення стабільності діяльності та отримання прибутку підприємством.

У зв'язку з цим постає питання про те, що ж таке страхування підприємницьких ризиків, чи можна виділити його в окремий вид страхування. Страхування підприємницьких ризиків, як і власне поняття підприємницького ризику, можна розглядати у двох розуміннях: широкому і вузькому. Широкий підхід охоплює собою страхування від усіх ризиків, які можуть завдати шкоди та втрат суб'єкту господарювання у своїй діяльності. Відповідно, види втрат у підприємницькій діяльності можуть бути найрізноманітнішими. Матеріальні виявляються в непередбачених підприємницьким проектом додаткових витратах або прямих втратах устаткування, майна, продукції, сировини, енергії тощо. Трудові – це втрати робочого часу, викликані випадковими, непередбаченими обставинами. Фінансові – це прямий грошовий збиток, пов'язаний з непередбаченими платежами, виплатою штрафів, сплатою додаткових податків, втратою коштів і цінних паперів. Спеціальні види втрат проявляються у вигляді нанесення шкоди здоров'ю та життю людей, навколишньому середовищу, престижу підприємця, а також внаслідок інших несприятливих соціальних і морально-психологічних наслідків. Цим ризикам відповідають різноманітні види страхування: від страхування будівельно-монтажних робіт – до страхування фінансових ризиків [9, с. 17].

З цього погляду страхування підприємницьких ризиків пов'язано з великою кількістю ризиків, які супроводжують підприємницьку діяльність. Відповідно, їх мо-

жуть покривати різні види страхування, що об'єднують сукупності ризиків у класи за тими або іншими ознаками класифікації, а саме: морське страхування; різні види страхування майна юридичних осіб; страхування від втрати прибутку внаслідок призупинення виробництва або комерційної діяльності (непрямі збитки); страхування відповідальності товаровиробника; страхування професійної відповідальності; страхування продукції підприємства; страхування недопоставки і недопродажу продукції; страхування кредитів (страхування неповернення кредиту, відповідальності позичальника); страхування від невиконання фінансових зобов'язань; страхування технічних ризиків (будівельно-монтажних, експлуатаційних, ризиків нової техніки і технологій); страхування працівників підприємств від розкрадань і розтрат; страхування інвестицій; страхування від втрат, пов'язаних з непередбаченим призупиненням виробничого або торговельного процесу (шомаж); страхування працівників підприємства від нещасного випадку, а також страхування низки інших ризиків, що супроводжують підприємницьку діяльність [7, с. 311–312].

Проте страхування підприємницьких ризиків має і власне вузьке значення. Такий підхід можна побачити шляхом розмежування втрат, які зазнає суб'єкт господарювання виключно у зв'язку із здійснюваною ним діяльністю та втрат, які безпосередньо не пов'язані з такою діяльністю. Так, наприклад, знищення будівлі підприємця у результаті ураження блискавкою чи поєні [9, с. 17] охоплюється майновим страхуванням у підприємницькій діяльності, а пошкодження устаткування працівником під час виготовлення ним певного товару – страхуванням підприємницького ризику. Підтвердження такому підходу можна знайти в економічній літературі, де страхування підприємницької діяльності у промисловості та аграрній сфері включає «страхування майна (основних та оборотних фондів)» та «особисте страхування працівників підприємств, пов'язаних з виконанням трудових обов'язків і соціальним захистом» [3, с. 287].

Так, особисте страхування може виникати як у зв'язку із заподіянням шкоди працівнику виробничими факторами, так і втратою ним працездатності з певних не залежних від цього причин, що передбачає використання у сфері підприємницької діяльності встановленого законом виду страхування. Що ж стосується знищення майна, то воно відбувається в процесі та у безпосередньому зв'язку із здійсненням



підприємницької діяльності, саме тому в такому випадку можна говорити про страхування підприємницького ризику у власному розумінні.

Таким чином, вузький підхід пов'язує страхування підприємницьких ризиків виключно із страхуванням від настання економічно несприятливих наслідків для суб'єкта господарювання в процесі його діяльності, а широкий підхід включає в себе всі інші види страхування в сфері здійснення підприємницької діяльності.

Визначення особливостей страхування підприємницьких ризиків в Україні викликає особливі труднощі, які виникають у зв'язку з відсутністю положень в чинному законодавстві норм, присвячених даному виду страхування.

На підставі статті 980 Цивільного кодексу України можна зробити висновок про існування трьох видів страхування:

- особистого, що полягає у страхуванні майнових інтересів, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням;

- майнового, що полягає у страхуванні майнових інтересів, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням майном;

- страхування відповідальності, що полягає у страхуванні майнових інтересів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником.

Таким чином, законодавець не визнає страхування підприємницьких ризиків окремим видом страхування. Однак на підставі проведеного аналізу втрат, які виникають під час здійснення підприємницької діяльності, можна стверджувати, що страхування підприємницьких ризиків виходять за межі майнового страхування та страхування відповідальності.

Зокрема, страхування підприємницьких ризиків може далеко виходити за межі володінням, користуванням і розпорядженням майном [9, с. 22]. Як зазначає О.А. Кабишев, ціна товару є однією з найбільш важливих умов угоди і вона в цьому випадку фіксується настільки точно, наскільки це можливо. Однак під час поставок в кредит за тривалий період з моменту узгодження ціни до її платежу можуть наступити значні зміни в ринкових цінах, що може завдати шкоди покупцеві або продавцеві (що трапляється частіше через загальні тенденції до підвищення цін на товари) [6]. В такому випадку суб'єкт підприємництва не втрачає кошти, які мають бути сплачені йому контрагентом, однак відповідні зміни можуть означати невідповідність умов продажу.

Також на відмінність майнового страхування та страхування підприємницьких ризиків вказує Д.О. Барикін в своїй дисертації. Як зазначає автор, відповідно до законодавства Російської Федерації страхування підприємницького ризику є різновидом майнового страхування, тому правове регулювання страхування підприємницького ризику підпорядковується загальним правилам про майнове страхування. Однак він погоджується, що в законі виділені також і спеціальні, притаманні лише даному виду страхування норми [4], які суттєво відрізняють його від інших видів страхування. На підтвердження цьому Д.О. Барикін наводить практику розроблення страховими організаціями стандартних правил страхування, а також типових полісів страхування з окремих різновидів страхових підприємницьких ризиків.

В.Д. Базилевич в своєму підручнику також наводить практичний аспект виокремлення страхування підприємницьких ризиків в окремий вид страхування в Україні. Так, у разі здійснення «страхування підприємницьких ризиків, зокрема від перерв у виробництві, укладається договір страхування, окремий від страхування майна підприємства» [3, с. 284].

В Цивільному Кодексі Російської Федерації страхування підприємницьких ризиків визначено окремим різновидом майнового страхування. Відповідно до ч. 2 ст. 929 ЦК РФ за договором майнового страхування може бути застраховано такий майновий інтерес, як ризик збитків від підприємницької діяльності через порушення своїх зобов'язань контрагентами підприємця або зміни умов цієї діяльності через певні обставини, що не залежать від підприємця, зокрема, ризик неотримання очікуваних доходів – підприємницький ризик [1].

Як зазначає І.О. Волкова, не дивлячись на наявність деяких загальних страхових подій і їх наслідків, від яких проводиться страхування фінансових і підприємницьких ризиків у відповідності до вказаних нормативних актів, у них існують певні відмінності:

- 1) за нормами ЦК РФ можуть бути застраховані збитки, які є наслідком страхових подій, що виходять за межі сфери безпосередньої підприємницької або іншої діяльності підприємця. Насправді ж багато страхових ризиків мають внутрішню природу, що закладена в самому процесі підприємницької діяльності. Наприклад, зупинка виробництва, що відбулася через аварію внаслідок прихованих дефектів у технологічному обладнанні або потрапляння сторонніх шкідливих речовин, пред-



метів, результатом якої з'явилися неодержаний частка прибутку і непокрита поточні витрати;

2) страхування підприємницьких ризиків, виходячи з його змісту, наданого в ч. 2 ст. 929, ст. 933 ЦК РФ, не включає відшкодування втрати доходів фізичних осіб, які не є підприємцями, в результаті їх безробіття, а також збитків у зв'язку з втратою грошей, що зберігалися в банках, відсотків по ним або судовими витратами, так як все це не вписується в поняття «страхування підприємницьких ризиків» [5, с. 33].

Отже, І.О. Волкова підтримує позицію про те, що страхування підприємницьких ризиків – це страхування внутрішніх ризиків суб'єкта господарювання, інші ж ризики, які виникають поза внутрішньою діяльністю такого суб'єкта, не є підприємницькими і, відповідно, не є об'єктом страхування підприємницьких ризиків.

Не можна обмежувати страхування підприємницьких ризиків страхуванням відповідальності. Дійсно, відповідальність підприємця перед третіми особами може ставати предметом страхування. Однак у випадках, коли заходи відповідальності, особливо у сфері податкових правопорушень, штрафних санкцій у господарсько-виробничих та природоохоронних правовідносинах можуть нести загрозу платоспроможності підприємця [9, с. 23], то така відповідальність стає об'єктом страхування підприємницьких ризиків у широкому значенні цього поняття.

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що чинне законодавство є недостатнім у частині регулювання видів страхування, оскільки передбачає можливість укладання договорів лише особистого, майнового страхування та страхування відповідальності. Така позиція законодавця не відображає специфіку відносин, які виникають у зв'язку із страхуванням підприємницького ризику, призводить до його отождолення з іншими видами страхування, зокрема з майновим.

У зв'язку з чим видається необхідним внести зміни до ст. 980 ЦК України та ст. 4 Закону України «Про страхування». Так, зазначені нормативні акти слід доповнити ч. 4 наступного змісту: «4) ризиком настання економічних втрат чи інших негативних наслідків під час організації та здійснення підприємницької діяльності (страхування підприємницьких ризиків)». Окрім того, нормами Господарського кодексу України має бути комплексно врегульований даний вид страхування із зазначенням його об'єкту. Також на законодавчому рівні мають бути визначені особливості укладання

договору страхування підприємницьких ризиків, умови його виконання, підстави недійсності тощо.

Слід наголосити на тому, що підприємницька діяльність є досить ризиковою. Суб'єкти підприємництва мають усвідомлювати можливість понесення збитків. Саме тому важливим завданням під час здійснення такої діяльності є вжиття заходів щодо попередження та мінімізації ризиків. Однак варто пам'ятати, що повністю уникнути ризиків у такій діяльності неможливо. Ймовірність настання негативних наслідків у вигляді заподіяння шкоди або понесення втрат суб'єктом господарювання існує завжди. Відповідно, стає очевидним, що ефективним механізмом захисту майнових та немайнових інтересів суб'єкта господарювання у разі заподіяння їм шкоди виступає страхування.

Страхування підприємницьких ризиків слід розглядати у широкому та вузькому розумінні. Вузький підхід передбачає страхування від ймовірних економічних втрат суб'єкта господарювання, пов'язуючи їх виключно з процесом здійснення підприємницької діяльності, а широкий підхід включає страхування також від інших ризиків, що безпосередньо пов'язані із такою діяльністю. Широкий підхід є комплексним і охоплює всі ризики, що виникають прямо чи опосередковано в процесі здійснення підприємницької діяльності, відповідно, не може бути вичерпаний майновим страхуванням чи страхуванням відповідальності.

Так, аналіз даного виду страхування показує, що страхування підприємницьких ризиків є одним із найскладніших видів страхування, але за належного нормативного регулювання може стати одним із найперспективніших, що обумовлено ризиковим характером підприємницької діяльності.

Ключові слова: підприємницька діяльність, ризики, підприємницькі ризики, страхування, страхування підприємницьких ризиків.

Статтю присвячено проблемам визначення страхування підприємницьких ризиків. Розглянуто різні існуючі наукові підходи, виявлені їх переваги та недоліки. Проаналізовано чинне законодавство з даного питання та запропоновані шляхи його модернізації. Обґрунтована доцільність страхування у сфері підприємницької діяльності.

Стаття посвячена проблемам определения страхования. Рассмотрены различные существующие научные подходы, вы-





явлены их преимущества и недостатки. Проанализировано действующее законодательство по данному вопросу и предложены пути его модернизации. Обоснована целесообразность страхования в сфере предпринимательской деятельности.

The article deals with the problems of business risks insurance. It studies different current scientific approaches, identifies their advantages and disadvantages. The article analyzes current legislation in this field and offers the ways of its modernization. It proves the advisability of entrepreneurial activity insurance.

Література

1. Гражданский кодекс Российской Федерации : принят ГД ФС РФ 21.10.1994 г. // Собрание законодательства РФ от 05.12.1994 г. – № 32. – Ст. 3301.

2. Антонович А.Я. Курс политэкономии / А.Я. Антонович. – Киев : Унив. Тип, 1886. – 660 с.

3. Базилевич В.Д. Страхування : підручник / за ред. В.Д. Базилевича. – К. : Знання, 2008. – 1019 с.

4. Барыкин Д.А. Страхование предпринимательских рисков : Правовой аспект : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд.

юрид. наук : спец. 12.00.03 г. / Д.А. Барыкин. – Санкт-Петербург, 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/strakhovanie-predprinimatelskikh-riskov-pravovoi-aspekt>.

5. Волкова И.А. Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России : монография / И.А. Волкова. – Волгоград : ВолГУ, 2006. – 146 с.

6. Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юридических наук : 12.00.03 н. / О.А. Кабышев. – М., 1996. – 27 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=24642>.

7. Машина Н.І. Міжнародне страхування : навчальний посібник / за ред. Н.І. Машина – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 504 с.

8. Савин А.Г. Страхование рисков предпринимательской деятельности: гражданско-правовое регулирование : дис. канд. : 12.00.03 / Савин Алексей Григорьевич – Волгоград, 2012. – 160 с.

9. Стась Е.П. Господарсько-правове забезпечення страхування підприємницьких ризиків : дис. кандидата юридичних наук : 12.00.04 / Стась Едуард Павлович. – Одеса, 2012. – 201 с.

УДК 346.2

В. Петрина,

кандидат юридичних наук, професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права і психології
Національної академії внутрішніх справ

**ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ТА СУБ'ЄКТІВ
УКРАЇНСЬКОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

В процесі побудови в Україні ринкової економіки в її законодавстві почали вживатися такі нові (не відомі колись праву УРСР) терміни, як «корпоратизація», «корпоративні права», «корпоративне управління», «корпоративні відносини», «корпорація» та інші. Очевидно, що усі згадані терміни походили від одного кореня. Наявність у праві низки розвинутих країн, зокрема США, такої галузі, як «корпоративне право» («corporate law»), назва якої походить також від того самого кореня, вважаємо, надихнула низку українських правознавців на формування української

концепції корпоративного права як системи відповідних правових норм. Українському корпоративному праву була присвячена велика кількість праць українських правознавців, зокрема, В.В. Васильєвої, О.М. Вінник, Н.С. Глузь, А.В. Зеліско, О.Р. Кібенко, О.В. Кашиної, Н.Р. Кобецької, В.М. Кравчука, В.В. Луця, О.О. Мельник, І.Б. Саракун, І.А. Селіванової, І.В. Спасібо-Фатеевої та інших. Практично в усіх вищих навчальних закладах України, що готують юристів, було запроваджено навчальну дисципліну «Корпоративне право». Проте аналіз української юридичної літератури показує,





що в ній відсутня єдина концепція українського корпоративного права як системи відповідних правових норм, немає єдиної думки щодо його предмету. Існує ціла низка точок зору з приводу того, що являє собою корпоративне право та його предмет. Так, наприклад, згідно з однією точкою зору, корпоративним правом є сукупність правових норм, що регулюють відносини що складаються у зв'язку зі створенням, функціонуванням та припиненням акціонерних товариств. Згідно з іншою точкою зору, корпоративним правом є сукупність правових норм, що регулюють відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, функціонуванням та припиненням таких видів господарських товариств, як акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю. Згідно з третьою точкою зору, корпоративним правом є сукупність правових норм, що регулюють відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, функціонуванням та припиненням загалом усіх юридичних осіб тощо. Домінуючою, на наш погляд, в українській літературі є точка зору, згідно з якою корпоративним правом є сукупність норм, що регулюють «суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням господарських товариств» [1, с. 6] усіх форм, і тому цій точці зору в даній статті буде приділятися основна увага.

Не дивлячись на таке розмаїття точок зору з приводу корпоративного права, існують певні риси, що є спільними для більшості праць у цій сфері. Так, ці праці об'єднують єдиний підхід, за яким відповідні автори визначають поняття корпоративного права та його предмет. Цей підхід полягає в наступному: переважна більшість українських авторів вважає, що термін «корпоративне право» походить від терміна «корпорація» [2, с. 14] і, виходячи з цього, робиться висновок, що «в об'єктивному смислі, корпоративне право можна определити как систему норм, регулирующих отношения, складывающиеся в связи с образованием, деятельностью и ликвидацией корпорации» [3, с. 13]. Розбіжності ж у поглядах відповідних авторів, виникають, головним чином, з приводу того, яким саме змістом вони наповнюють поняття «корпорація». Так, наприклад, Н.С. Глусь зазначає, що «до корпорацій можна віднести не всі союзи осіб, а тільки акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» [4]. О.Р. Кібенко зазначає, що «к корпорациям относятся такие коммерческие юридические лица,

как хозяйственные общества» [3, с. 16]. В літературі є й інші думки з цього приводу, наприклад, що корпораціями можна вважати тільки акціонерні товариства [2, с. 15] тощо. «Здебільшого під поняттям «корпорація» розуміють господарські товариства або ж цим підміняють усі види юридичних осіб» [5, с. 89].

Цікавою особливістю майже усіх згаданих точок зору є те, що їх прихильники не відносять до корпорацій (в їх розумінні цього терміну) самі корпорації, тобто ті юридичні особи, які визначені як корпорації/називаються корпораціями в законодавстві України. Як відомо, згідно зі ст. 120 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) «корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації» [6]. Корпорація згідно зі статтями 118 та 120 ГКУ є окремою організаційно-правовою формою об'єднань підприємств та є юридичною особою. Однак в юридичній літературі з корпоративного права визначення поняття «корпорація» як об'єднання підприємств визнається таким, що «не соответствует установленному в правовой доктрине подходу к определению корпорации» [3, с. 12].

Під час ознайомлення з науковою і навчальною літературою, що базується на зазначеному вище підході (в якій корпораціями вважаються інші організації, ніж ті, що називаються корпораціями в законодавстві України), складається враження, що в певних працях корпоративне право як галузь науки і навчальна дисципліна формується на певних віртуальних засадах у значному відриві від правового підґрунтя. Зокрема, складається враження, що поряд з існуючим в об'єктивній реальності поняттям «корпорація», закріпленим у ст. 120 ГКУ, в науковій і навчальній літературі як в паралельній, так би мовити віртуальній реальності, існує якесь принципово інше поняття «корпорація» (і до того ж ще й не одне). З огляду на це, є певний сумнів, що літературні джерела з корпоративного права, побудовані на зазначеному підході, можуть допомогти сформуванню у студентів та юристів-практиків систему відповідних знань щодо норм, що регулюють відносини зі створення, функціонування та припинення корпорацій, а також вміння та навички з реалізації цих знань на практиці. Адже зрозуміло, що навіть при усій недосконалому законодавчого визначення поняття «корпо-



рація», на практиці буде застосовуватись саме це визначення. Тому в юридичній, зокрема в навчальній літературі, можна і потрібно пропонувати зміни до недосконалого визначення поняття «корпорація», що закріплене в законодавстві України, але ж не можна його ігнорувати і вибудовувати концепцію корпоративного права, ґрунтуючись на цілком вигаданому визначенні поняття «корпорація», яке відверто суперечить чинному законодавству України.

Другою цікавою особливістю зазначеного підходу до визначення українського корпоративного права є те, що кладеться в основу підходу до визначення корпорації, що «встановився у правовій доктрині» (тобто в основу визначення літературного, принципово відмінного від законодавчого визначення поняття «корпорація»), і, таким чином, в основу визначень поняття корпоративного права та його предмету. Так, можна зробити висновок, що в основу підходу до визначення корпорації, що «установився в правовій доктрині» покладено не норми права України чи права інших країн, а латинсько-український/російський словник. Так, у відповідних працях зазначається, що «термін «корпорація» походить от латинського слова *согрозатіо*, означающего объединение, союз, товарищество» [3, с. 7], «термін «корпоративне право» походить від терміна «корпорація» ... Отже, корпоративне право – це право, що регулює відносини щодо об'єднання осіб» [2, с. 14].

Такий підхід, на нашу думку, є досить проблематичним і викликає цілу низку питань, відповіді на які в зазначеній літературі ми не знайшли.

Так, якщо вже трактувати поняття «корпорація» як об'єднання, то чому прихильники зазначеного підходу не відносять до корпорацій об'єднання підприємств, включаючи таке об'єднання, яке власне і називається корпорацією в українському праві? Чому також не відносяться даними авторами до корпорацій певні організаційно-правові форми підприємств, які априорі є об'єднаннями? Так, наприклад, підприємства з іноземними інвестиціями згідно зі ст. 116 ГКУ є за визначенням об'єднаннями тому, що повинні мати принаймні двох учасників: українського та іноземного. В той же час товариства з обмеженою відповідальністю згідно з ч. 4 ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» можуть мати всього одного учасника. Але у певних літературних джерелах товариства з обмеженою відповідальністю відносяться до корпорацій, а підприємства з іноземними інвестиціями – ні.

Треба також зауважити, що такого суб'єкта права і такого поняття, як *согрозатіо*

(корпорація) римське право не знало. Звернення до латинського тексту *Juris Corpi Civilis* [7] допоможе в цьому переконатись. І тому теза про те, що «вже у стародавні часи в Римі з'являються різноманітні приватні корпорації» [5, с. 19], яку можна зустріти в літературі, є більш, ніж дискусійною.

Досить дискусійною є також теза про те, що сучасне значення терміну «корпорація» визначається значенням латинського слова *согрозатіо*, що перекладається як об'єднання. Адже в англомовній літературі походження терміну *согрозатіо* (корпорація) виводять із латинського слова *согроз*, що означає тіло, або особу [8]. Тобто правознавці країн англо-американського права, де корпорація (*согрозатіо*) є окремою організаційно-правовою формою господарювання, ключовим в терміні «корпорація» (*согрозатіо*) вважають те, що він означає окрему особу (*согроз*), тобто юридичну особу. Таке розуміння поняття корпорація (*согрозатіо*) цілком узгоджується з положеннями, наприклад, права США, згідно з якими корпорація (*согрозатіо*) може мати усього одного засновника/учасника [9].

На нашу думку, сама ідея формування сучасних правових концепцій (понять, інститутів, галузей права тощо), виходячи не із того значення певних термінів, які вони мають в сучасному світі, а виходячи з етимології цих термінів не є коректною. Так, наприклад, сучасне слово «бакалавр» походить від латинського слова *bacca laurus*, що означає «ягоди (*bacca*) лаврового дерева (*laurus*)». Виходячи з етимології слова можна вигадати різноманітні визначення терміну бакалавр, які будуть пов'язані з ягодами лаврового дерева, але не будуть мати жодного зв'язку з тим, що слово «бакалавр» означає в сучасному світі.

На нашу думку, є очевидним, що термін «корпорація» прийшов в український і міжнародний вжиток не з латинської мови (завдяки слову *согрозатіо*), а з англійської мови (завдяки слову *согрозатіо*) і англо-американському праву, де *согрозатіо* (корпорація) – це «організація (зазвичай господарська), що законом наділена правом діяти як окрема особа, відокремлена від своїх учасників, які володіють нею, і яка має право випускати цінні папери, існувати протягом невизначеного проміжку часу» [10, с. 341].

У зв'язку з цим треба визнати, що терміну «корпорація» в українському законодавстві (ст. 120 ГКУ) надали іншого значення, ніж цей термін має в праві відповідних економічно розвинутих країн. Тому критика законодавчо визначеного в Україні поняття



«корпорація» має відповідне підґрунтя. Але чи можна формувати концепцію українського корпоративного права, опираючись на положення не українського, а іноземного законодавства? Думається, що ні.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, на нашу думку, є некоректним визначати в юридичній літературі всупереч законодавству України корпорації як господарські товариства і трактувати корпоративне право як сукупність норм, що регулюють відносини, пов'язані з такого роду корпораціями. Також, на нашу думку, некоректно говорити про корпоративне право як про право юридичних осіб. Адже статус юридичних осіб мають і державні органи, і органи місцевого самоврядування, і політичні партії тощо. Віднесення ж подібних організацій до сфери регулювання корпоративного права поставитиме під питання зв'язок з корпоративним правом таких закріплених в законодавстві України понять, як «корпоративні відносини», «корпоративне управління», «корпоративні права» тощо.

Ми бачимо три напрямки, за якими могла розвиватись концепція корпоративного права в Україні. Одним з таких напрямків могла б стати розбудова українського корпоративного права на засадах корпоративного права тих економічно розвинутих країн, де корпорація визнається самостійною організаційно-правовою формою господарювання (право США, Канади тощо). Але проблема з реалізацією такого напрямку полягає в тому, що крім внесення зміни до визначення поняття «корпорація» довелось би на концептуальному рівні змінювати цілі галузі українського права. Такі зміни мали би включати зміну поняття юридичної особи; відмову від десятків організаційно-правових форм юридичних осіб – суб'єктів господарювання, що існують в Україні, і заміну їх усього однією – корпорацією; позбавлення статусу юридичної особи (в першу чергу, статусу платника податку на прибуток підприємств) таких господарських товариств, як повне та командитне товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю та визначення їх як партнерств/простих товариств; відмову від концепції підприємств та об'єднань підприємств як організаційно-правових форм юридичних осіб та багато інших принципових змін. Такий шлях розбудови концепції українського корпоративного права, можливо, був би найбільш природнім, але найбільш складним.

Розбудова концепції корпоративного права за другим напрямком могла би здійснюватись виходячи із закріпленого в ст. 120 ГКУ визначення поняття «корпо-

рація». Таким чином, корпоративне право могло б визначатись як сукупність правових норм, що регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, функціонуванням та припиненням корпорацій. В такому випадку корпоративне право поставало б одним із багатьох інститутів, присвячених численним організаційно-правовим формам українських юридичних осіб – суб'єктів господарювання. В такому разі закономірно було б говорити також про існування, скажімо, консорціумного права, концернового права, акціонерного права, права повних товариств і т. п. Також виникала б проблема зв'язку з такого роду корпоративним правом таких закріплених в законодавстві України понять, як «корпоративні відносини», «корпоративне управління», «корпоративні права» тощо. Тому, на нашу думку, цей шлях розбудови концепції українського корпоративного права є найменш доцільним.

Третій напрямок, найбільш раціональний за існуючих умов напрямок розбудови концепції українського корпоративного права, міг би базуватись на тій бездоганній з точки зору логіки і теорії права тезі, що корпоративне право є сукупністю правових норм, що регулюють корпоративні відносини. Ст. 167 ГКУ визначає, що корпоративними відносинами є «відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав» [6], таким чином, логічно, що корпоративне право мало б визначатись як сукупність правових норм, що регулюють відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

Ст. 167 ГКУ визначає, що «корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами» [6]. Так, виникає питання: господарські організації яких саме організаційно-правових форм можуть бути віднесені до зазначених в ст. 167 ГКУ господарських організацій? Або які господарські організації відповідають наступним ознакам: 1) управляються учасниками цих організацій; 2) можуть виплачувати учасникам цих організацій певну частку свого прибутку (дивіденди); 3) є такими, майно яких переходить їх учасникам у разі їх ліквідації? Організації, які відповідають усім цим ознакам, будуть

у цій статті називатися «Корпоративними організаціями».

Ст. 55 ГКУ зазначає, що суб'єктами господарювання – господарськими організаціями вважаються «юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку» [6]. Згідно зі ст. 83 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), «юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом» [11]. Згідно зі зазначеною статтею різниця між товариством і установою полягає в тому, що в товаристві його учасники мають право ним управляти, а в установі засновники не беруть участі в її управлінні. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що Корпоративні організації не можуть створюватися у формі установ. Стаття 83 ЦКУ передбачає, що «товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі» [11], а статті 84 та 85 ЦКУ визначають різницю між цими видами товариств, яка полягає в тому, що підприємницькі товариства можуть виплачувати учасникам цих організацій певну частку свого прибутку (дивіденди), а непідприємницькі – ні. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що непідприємницькі товариства не можуть відноситись до Корпоративних організацій. Згідно зі ст. 84 ЦКУ підприємницькі товариства «можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи» [11]. Згідно з ч. 12 ст. 111 ЦКУ майно господарських товариств та виробничих кооперативів (як юридичних осіб) у разі їх ліквідації переходить до їх учасників.

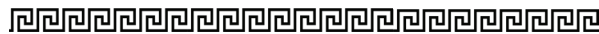
ГКУ передбачає створення юридичних осіб в таких організаційно-правових формах, як підприємства та об'єднання підприємств. Обидві ці організаційно-правові форми юридичних осіб відповідають ознакам Корпоративних організацій. Так, учасники підприємств згідно зі ст. 65 ГКУ та Законом України «Про управління об'єктами державної власності» управляють ними; підприємства згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності», Порядком відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від

23 лютого 2011 р. № 138, п. 14.1.49 Податкового кодексу України та Інструкцією про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затверджена наказом Міністерства фінансів України 30.11.1999 № 291 виплачують їх учасникам певну частку свого прибутку (дивіденди); (3) майно підприємств (як юридичних осіб) у разі їх ліквідації згідно із ч. 12 ст. 111 ЦКУ переходить їх учасникам. Також можуть бути віднесені до Корпоративних організацій і об'єднання підприємств, так як учасники об'єднань підприємств згідно зі ст. 122 ГКУ управляють ними; об'єднання підприємств згідно зі ст. 121 ГКУ та Порядком відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 138 можуть виплачувати їх учасникам певну частку свого прибутку (дивіденди); (3) майно об'єднань підприємств у разі їх ліквідації згідно зі ст. 124 ГКУ переходить їх учасникам.

Таким чином, до Корпоративних організацій можуть бути віднесені суб'єкти господарювання таких організаційно-правових форм, як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), виробничий кооператив, а також підприємства та об'єднання підприємств (в тих організаційно-правових формах, що підлягають державній реєстрації згідно з Державним класифікатором «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженим наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року № 97). З огляду на це зазначені суб'єкти господарювання можуть іменуватись суб'єктами корпоративного права.

Розглядаючи корпоративне право як сукупність правових норм, що регулюють відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, ми маємо враховувати, що зазначені правові норми фактично також регулюють і приватноправові відносини щодо створення, управління та припинення Корпоративних організацій.

Ключові слова: корпоративне право, предмет корпоративного права, корпоративні відносини, корпоративні права, суб'єкти корпоративного права.



Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з визначенням поняття корпоративного права та його предмету. Зокрема, в статті аналізуються підходи щодо визначення поняття корпоративного права, його предмету та суб'єктів, що склалися в українській юридичній літературі, пропонуються відповідні корективи до цих підходів.

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением понятия корпоративного права и его предмета. В частности, в статье анализируются подходы относительно определения понятия корпоративного права, его предмета и субъектов, что сформировались в украинской юридической литературе, предлагаются соответствующие коррективы к данным подходам.

This article is devoted to the research of the problems relating to defining of the notion of corporate law and its subject matter. Particularly, in the article there are analyzed the approaches to defining of the notion of corporate law and its subject matter that take place in Ukrainian legal literature and respective corrections to such approaches are proposed. Considerable attention in the article is paid to defining of the subjects of Ukrainian corporate law.

Література

1. Мельник О.О. Корпоративне право України. Навчально-практичний посібник

із зразками документів. – К. : ФОП Мельник О.О., 2008. – 368 с.

2. В.М. Кравчук. Корпоративне право. К. : Істина – 2008. – 720 с.

3. Кибенко Е.Р. Корпоративное право. Учебное пособие. – Х. : фирма «Эспада», 1999. – 480 с.

4. Глузь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С.Н. Глузь. – К., 2000.

5. Корпоративне право України : підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кибенко, І.В. Спасибо-Фатеева [та ін.] ; за заг. ред. В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

6. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

7. Juris Corpus Civilis [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>.

8. Handlin & Hefferan. Commercial Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hh-attorney.com/?page_id=56.

9. Delaware General Corporation Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc01/index.shtml>.

10. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. St. Paul, – MN : West Group, 1999. –1738 p.

11. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 347.6; 347.9

О. Простибоженко,

асистент кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права Національної академії наук України

ВИМОГА ВСТАНОВЛЕННЯ «ОБСЯГУ СПІЛЬНО НАЖИТОГО ПОДРУЖЖЯМ МАЙНА І ДжЕРЕЛА ЙОГО ПРИДБАННЯ»: ПОХОДЖЕННЯ І ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

З прийняттям у 2002 році Сімейного кодексу України (далі – СК України) було оновлено правове регулювання майнових правовідносин подружжя, спрямоване на забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у разі поділу спільного майна подружжя.

Дослідження проблем правового регулювання майнових відносин подружжя здійснювалося такими вітчизняними науковцями, як І.В. Жилінкова, О.В. Дзера, З.В. Ромовська, Ю.С. Червоний, Т.О. Ариванюк, С.Я. Фурса, І.М. Кучеренко, О.М. Калітенко та інші. Разом з тим, недостатнє ви-

світлення у працях зазначених вчених отримали правові проблеми, що виникають в юридичній науці та правозастосовчій практиці, і які пов'язані з встановленням обсягу і джерела походження спільного майна подружжя. Понад десятирічний досвід застосування, передусім, національними судами нового сімейного законодавства України є достатньою емпіричною базою для всебічного та об'єктивного аналізу існуючих проблем з вказаного питання, обумовлює актуальність цієї статті.

Метою цієї статті є дослідження походження існуючої у судовій практиці вимоги щодо необхідності встановлення судами обсягу майна, набутого подружжям, і джерела його походження, а також аналіз проблемних питань, пов'язаних з її практичним застосуванням.

Відповідно до п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання [1].

Насамперед, зазначимо, що використана у вказаному правому положенні термінологія не узгоджується з понятійним апаратом чинного СК України. Зокрема, поняття спільно нажитого майна вживалося у ст. 22 Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР (далі – КпШС УРСР), тоді як в СК України, зокрема ст. 60, 61, використовується поняття «набутий подружжям». Крім того, термін «спільне ведення господарства» також передусім притаманний законодавству України радянського періоду і вживається, наприклад, у ст. 64 Житлового кодексу УРСР, ст. 16 Основ законодавства СРСР про шлюб і сім'ю [2], постановях Пленуму Верховного Суду СРСР [3]. Натомість, в ч. 6 ст. 57 СК України йдеться про окреме проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

Але вищезазначене правове положення відсутнє в Основах законодавства СРСР про шлюб і сім'ю (1968 р.) [2] та узагальненнях судової практики, зокрема постановях Пленуму Верховного Суду СРСР від 4.12.1969 р. № 10 «Про практику застосування судами Основ законодавства СРСР і союзних республік про шлюб і сім'ю» [4] і від 28.11.1980 р. № 9 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу» [5]. Не знахо-

димо його також у сімейному законодавстві та узагальненнях судової практики радянського періоду Росії та інших республік колишнього СРСР [6; 7; 8]. Не міститься даної вимоги і в постановях Пленуму Верховного Суду УРСР від 15.06.1973 р. № 6 «Про деякі питання, що виникли в судовій практиці по застосуванню Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР» [9] та від 31.08.1979 р. № 8 «Про судову практику в справах про розірвання шлюбу» [10].

Вперше досліджувана вимога з'явилась у постанові Пленуму Верховного Суду УРСР від 25.03.1988 р. № 4 «Про практику розгляду судами справ про розірвання шлюбу», в п. 6 якої зазначалося, що при вирішенні у шлюбнорозлучному процесі спорів про майно судам слід з'ясувати обставини, пов'язані з джерелом і часом придбання майна, встановлювати обсяг спільно нажитого майна, що було на час фактичного припинення ведення спільного господарства [11]. Примітно, що вказана постанова Пленуму Верховного Суду УРСР була унікальною для радянського періоду, оскільки не повторювала загальносоюзну постанову Пленуму Верховного Суду СРСР як це зазвичай мало місце, та не мала системного характеру, тобто не підходила комплексно до вирішення проблемних питань сімейного законодавства.

В подальшому у дещо зміненому вигляді досліджуване правове положення було відтворене у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» [12], яка замінила три вищезазначені постанови Пленуму Верховного Суду УРСР. Пізніше дане правове положення було перенесене в постанову Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [1].

Отже, відсутність вимоги щодо встановлення судами обсягу спільно нажитого майна і джерела його придбання в законодавстві і правозастосовчій практиці СРСР та країн, які виникли з його розпадом, вказує на її українське походження. Оскільки ця вимога не була запозичена іншими державами колишнього СРСР, вона стала особливістю національного сімейного законодавства радянського періоду, а згодом перейшла і в сучасне законодавство України.

На нашу думку, поява даної вимоги пов'язана з процесами в СРСР, які мали місце в другій половині 1980-х років, зокрема активізацією боротьби з нетрудовими



доходами. Так, в 1986 р. було видано Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів» [13], на виконання якого союзні республіки також приймали нормативно-правові акти [14]. Видається, що впровадження у законодавство УРСР вищезазначеної вимоги обумовлене саме намаганням держави встановити і контролювати джерела походження майна. Оскільки стрімкі зміни в СРСР, в т. ч. розширення меж приватної ініціативи, і його розпад унеможливили подальший розвиток цієї ідеї, то зараз можна лише припускати, що за логікою процесів в СРСР суди повинні були встановлювати скільки майна набуло в період шлюбу подружжя і за рахунок яких джерел доходів. Якщо суд з'ясував, що майно подружжя набуто за рахунок нетрудових доходів або навіть встановлював, що доходи подружжя не співвідносилися з вартістю набутого майна, це могло бути підставою для реагування з боку держави (наприклад, суд міг направити окрему ухвалу правоохоронним органам).

Більш того, вимога щодо встановлення судом обсягу і джерела походження спільного майна подружжя повністю узгоджувалася з підходом радянського законодавця до доказування в цивільному судочинстві. Чинне в СРСР цивільне процесуальне законодавство не просто допускало, а вимагало ініціативи суду при встановленні обставин справи та збиранні доказів, передбачаючи, що (1) суд зобов'язаний, не обмежуючись наданими матеріалами і поясненнями, вживати заходи для всебічного, повного і об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін (ст. 16 Основ цивільного судочинства СРСР [15], ст. 14 ЦПК РСФРР [16], ст. 15 ЦПК УРСР), (2) якщо наданих сторонами доказів недостатньо, то суд збирає їх з власної ініціативи (ст. 18 Основ цивільного судочинства СРСР [15], ст. 50 ЦПК РСФРР [16], ст. 30 ЦПК УРСР).

З прийняттям в Україні нового Сімейного (2002 р.) і Цивільного процесуального (2004 р.) кодексів було запроваджено якісно відмінні підходи до регулювання сімейних правовідносин та доказування у цивільному процесі. В узагальненні практики застосування судами СК України залишилася вимога щодо встановлення судами джерела походження спільного майна подружжя, про що йшлося вище. На нашу думку, це обумовлено відсутністю ґрунтовного теоретичного дослідження даної проблематики, а також відсутністю в правосвідомості юристів уявлення, що досліджувана вимога є відображенням

боротьби держави з нетрудовими доходами громадян.

Чинне сімейне і цивільне процесуальне законодавство України вказує на нежиттєздатність вимоги щодо встановлення судом обсягу і джерела походження спільного майна подружжя. По-перше, в СК України стосовно спільного майна подружжя вживається термін «набутий», який на відміну від використовуваного в КпШС УРСР терміну «нажитий» позбавлений забарвлення щодо джерела походження майна. Важливим є лише сам факт придбання майна у період шлюбу, а не його спільне «наживання» подружжям.

По-друге, за чинним ЦПК України судочинство у цивільних справах ґрунтується на засадах диспозитивності та змагальності сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК України суд розглядає цивільні справи в межах заявлених стороною вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Відтак, суд повинен розглядати справу лише щодо того майна, про яке сторонами заявлено вимоги. А тому заявлена Верховним Судом України вимога встановлювати обсяг майна, спільно нажитого подружжям, не може бути реалізована на практиці.

По-третє, згідно з ч. 3 ст. 10 і ч. 1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім встановлених ЦПК України випадків. Тобто, на відміну від ЦПК УРСР чинне цивільне процесуальне законодавство не допускає ініціативи суду щодо збирання доказів. Відтак суд позбавлений можливості встановити джерело походження майна подружжя, щодо якого заявлено вимоги, і може лише задовольнити позов або відмовити в ньому. І навіть якщо насправді спірне майно було придбане за особисті кошти одного з подружжя, але в судовому засіданні він про це не заявить, то суд, будучи позбавленим власної ініціативи щодо встановлення обставин справи, виходитиме з того, що таке майно є спільним.

Зрештою, по-четверте, практика національних судів у конкретних справах вказує, що навіть у випадку доведення стороною, що спірне майно придбане третіми особами (тобто, джерелом походження майна не є доходи чи праця подружжя), вищі судові інстанції розглядають таке майно як спільне і здійснюють його поділ між подружжям. Так, у справі про поділ будинку обоє з подружжя визнали і підтвердили доказами, що спірний будинок був придбаний матір'ю одного з них за її особисті кошти, але не введений в експлуатацію. Потім подружжя



ввело спірний будинок в експлуатацію, але оформило його на ім'я одного з них (питання законності таких дій суд не досліджував). Суд першої інстанції, встановивши джерело придбання спірного будинку, відмовив у позові [17]. Проте суд апеляційної інстанції, рішення якого підтримав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, рішення суду першої інстанції скасував і ухвалив нове про задоволення позову і поділ спірного будинку між подружжя, вказавши, що принципове значення має факт набуття майна подружжям в період шлюбу [18; 19]. Фактично національні суди самі нівелювали значення вимоги щодо встановлення джерела походження майна подружжя, оскільки чинне сімейне законодавство України не дає підстав для відмови в поділі майна подружжя з підстав недоведеності джерела його походження. Тому якщо сторона доведе, що майно набуто в період шлюбу за умови, що таке майно не є особистою приватною власністю іншої сторони (точніше, що ця обставина не буде доведена іншою стороною), то суд позбавлений можливості відмовити в задоволенні позову про поділ такого майна.

Таким чином, вимога щодо встановлення судом «обсягу спільно нажитого подружжям майна і джерела його придбання» в сучасних умовах регулювання сімейних правовідносин не може бути практично реалізована. Але подібна вимога може використовуватись державою під час реалізації її функцій щодо протидії корупції та/або боротьби з легалізацією неправомірних доходів шляхом, наприклад, встановлення відповідальності за неспівпадіння видатків доходам подружжя і зобов'язанням подружжя доводити джерело походження майна, що (на нашу думку) й обумовлює перспективи подальших досліджень з вказаної проблематики.

Ключові слова: подружжя, спільно нажите майно, набутий, джерело походження майна, нетрудові доходи.

Стаття присвячена дослідженню вимоги встановлення судом обсягу майна, набутого подружжям, та джерела його придбання. Аналізуються походження і проблеми практичної реалізації зазначеної вимоги при розгляді судом майнових спорів подружжя.

Статья посвящена исследованию требования установления судом объёма имущества, приобретённого супругами, и источника его приобретения. Анализируются происхождение и проблемы

практической реализации указанного требования при рассмотрении судом имущественных споров между супругами.

The paper is devoted to research of the requirement to determine by court the volume of property acquired by spouses, and the source of its acquisition. The origin and practical application challenges of the requirement in court proceedings of property disputes between spouses are analyzing.

Література

1. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України/Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.*

2. *Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, принятые Законом СССР 27 июня 1968 г. «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=23154;div=LAW;diff=243;dst=0;rnd=0.21614593269722826>.*

3. *Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 июня 1987 г. № 6 «О внесении изменений и дополнений в постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел расторжении брака» и от 25 марта 1982 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей и других членов семьи» // Библиотека нормативно-правовых актов СССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_14056.htm.*

4. *Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 04 декабря 1969 г. № 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=20850;dst=0;ts=03563CA84E8B40CD2714E6461CF6F102;rnd=0.56036271968572>.*

5. *Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при рас-*



- смотрени дел о расторжении брака» // Библиотека нормативно-правовых актов СССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10535.htm.
6. Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.gi?req=doc;base=LAW;n=3261;from=6219-0;div=LAW;rnd=0.49053295217885384>.
7. Кодекс о браке и семье Казахской ССР от 06 августа 1969 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/docs/K690001000_#z0.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 февраля 1973 г. № 3 «О некоторых вопросах, возникших в практике применения судами Кодекса о браке и семье РСФСР» // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.gi?req=doc;base=LAW;n=6365>.
9. Постановова Пленуму Верховного Суду УРСР від 15 червня 1973 р. № 6 «Про деякі питання, що виникли в судовій практиці по застосуванню Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-73/ed19730615>.
10. Постановова Пленуму Верховного Суду УРСР від 31 серпня 1979 р. № 8 «Про судову практику в справах про розірвання шлюбу» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-79/ed19880325>.
11. Постановова Пленуму Верховного Суду УРСР від 25 березня 1988 р. № 4 «Про практику розгляду судами справ про розірвання шлюбу» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-88/ed19880325>.
12. Постановова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98/ed19980612>.
13. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23 травня 1986 р. «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v4719400-86>.
14. Постановова Ради Міністрів Української РСР від 24 червня 1986 р. № 235 «Про заходи щодо посилення боротьби з нетрудовими доходами» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/235-86-%D0%BF>.
15. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, приняты Законом СССР 08 декабря 1961 г. «Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.gi?req=doc;base=ESU;n=1606>.
16. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Правовая база «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.gi?req=doc;base=LAW;n=2237>.
17. Рішення Житомирського районного суду Житомирської області від 02 грудня 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35798901>.
18. Рішення Апеляційного суду Житомирської області від 20 січня 2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36768879>.
19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 лютого 2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37147991>.

Є. Таликін,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОНСТРУКЦІЇ

Позовна форма судового захисту є унікальним інструментом, що довів свою ефективність протягом століть використання. Однак на тлі універсальності все виразніше виокремлюються специфічні потреби, обумовлені особливостями того чи іншого типу спірних відносин. Одним із подібних прикладів є похідний позов, про доцільність запровадження якого до вітчизняної правової системи давно говорять науковці практики.

Проблеми похідного позову заслуговують на увагу вчених як в Україні, так і за кордоном. Доречно згадати ґрунтовні спеціальні дослідження російський правознавців Н. М'ясникової та О. Чугунової, праці таких дослідників, як О. Вінник, О. Воловик, Б. Журбін, Л. Островська, М. Черленяк та інші. Водночас питань залишається більше, ніж відповідей, а об'єкт аналізу вимагає застосування найширших підходів. Так, дискусійною залишається проблема адаптації господарської процесуальної форми до завдання розгляду похідних позовів та вироблення адекватних процесуальних правил.

Метою цієї статті є дослідження загальних засад процесуальної конструкції похідного позову у господарському судочинстві України.

Своєрідні характер і структура корпоративного конфлікту, що є підґрунтям похідного позову, вказують на певну невідповідність загальної позовної форми судового захисту та вимагають її корегування й адаптації до вирішення специфічних завдань. Зокрема, структура інтересів вимагає урахування під час визначення суб'єктів процесу та їх правового статусу; висока питома вага «внутрішньокорпоративних питань» вказує на доцільність використання досудових засобів урегулювання конфлікту; особливості спірних відносин обумовлюють корегування процесуальної форми доказування тощо. Неможливо не погодитися з О. Чугуною в тому, що використання похідного позову як

ефективного засобу судового захисту прав (законних інтересів) організації не можливе без вирішення спеціальних процесуальних питань, зокрема, підвідомчості, розподілу обов'язків із доказування, розпорядження предметом спору, розподілу судових витрат, меж дії законної сили судового рішення [1, с. 14]. Слушним є й те, що процесуальний порядок розгляду корпоративних спорів має надавати учасникам, доля участі яких у товаристві не є визначальною, можливість належним чином реалізувати права учасника на участь у справах товариства шляхом звернення до суду з відповідними позовами [2, с. 34].

Тому важливим завданням науковців і практиків є встановлення тих питань, які вимагають специфічного врегулювання у процедурі розгляду похідного позову. Серед процесуальних особливостей непрямого позову в науці називаються такі: обов'язкове дотримання досудового порядку врегулювання, забезпечення заставою відшкодування можливих витрат відповідачами, розподіл судових витрат [3, с. 141–157], особливості доказування [4, с. 48]. А. Грось та Д. Дедов зазначають, що основні проблеми похідного позову визначаються наступним переліком: підвідомчістю спорів, визначенням статусу учасника та юридичної особи, розподілом судових витрат, ініціацією виконавчого провадження учасником юридичної особи [5, с. 159]. О. Чугунова звертає увагу на існування ряду окремих питань, наприклад, вступу в розпочату судову справу інших учасників [1, с. 147] тощо.

Однією з перших проблем, яка не знаходить одноставного вирішення в науці, є підвідомчість похідних позовів. Так, тривалий час поширеною в російській процесуальній літературі була позиція, згідно з якою підвідомчість справ визначається за суб'єктивним критерієм, тому якщо відповідачем чи позивачем є фізична особа, то справа підвідомча загальному суду [4, с. 46]. Однак нині розгляд похідних позовів складає



виключну підвідомчість арбітражних судів (п. 2 ч. 1, ч. 2 ст. 33 АПК РФ) [6].

Вітчизняна практика не напрацювала позицій щодо підвідомчості похідних позовів через відсутність законодавчої регламентації останнього. Водночас українське законодавство та роз'яснення вищих судових установ містять ряд послідовних вихідних положень, які дозволяють виокремити загальні засади визначення підвідомчості похідного позову в разі його запровадження в Україні.

Так, 15.12.2006 р. прийнято Закон України № 483-У «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» [7]. З огляду на зміст цього закону справи у спорах, пов'язаних із приватизацією державного майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), та справи, що виникають із корпоративних відносин, підвідомчі господарським судам і в тому випадку, якщо сторонами в судовому процесі виступають фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» від 24.10.2011 р. № 10 у п. 3.2 містить наступне положення: «Справи, що виникають із корпоративних відносин, – це спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами), що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства. Предметом відповідних позовів можуть бути вимоги про визнання недійсними актів органів управління господарського товариства, припинення незаконних дій (бездіяльності) його посадових чи службових осіб, визнання недійсними установчих документів товариства або угод про відчуження майна, корпоративних прав тощо. Виняток складають лише трудові спори за участю господарського товариства» [8].

Отже, з огляду на викладену позицію, слушним представляється нам висновок про те, що похідним позовом опосередковуються спір, який витікає з господарських відносин. Такий підхід ґрунтується на суто господарській сутності конфлікту. При цьому слід зважати на те, що згідно зі ст. 3 Господарського кодексу України сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини [9]. У науці доводиться, що до підвідомчості господарських судів необхідно віднести будь-яку господарську справу, де суб'єктами

спору є суб'єкти господарювання поряд з існуванням розширеної можливості для участі у процесі тих громадян, які хоча й не здійснюють підприємницьку діяльність, проте та чи інша їх діяльність носить господарський характер [10, с. 11].

Тому ми не погоджуємося з тими авторами, які розглядають похідні позови у площині цивільного судочинства. Так, на думку Л. Островської, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. № 483-V та внесеними ним змінами до Господарського процесуального кодексу України не було змінено підсудність позовів, які мають ознаки похідних. Адже у похідних позовах мова йде не про корпоративні спори між учасниками господарського товариства або між учасниками та самим товариством. Відмінною ознакою похідних позовів є те, що вони стосуються відносин юридичної особи з третіми особами – контрагентами чи особами, які здійснюють управління компанією [11, с. 144].

На думку вітчизняних учених, оскільки корпоративні спори можуть виникати не лише в господарських товариствах, а й в інших підприємствах (колективних сільськогосподарських підприємствах, виробничих кооперативах, колективних підприємствах, приватних підприємствах), усі корпоративні спори, незалежно від складу учасників та організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, повинні розглядатися в господарських судах України [10, с. 14]. Аналогічну позицію аргументує й О. Воловик, стверджуючи, що підвідомчість усіх корпоративних спорів має бути віднесено до компетенції господарських судів зі створенням в їх системі палати з корпоративних спорів, з огляду на мету створення єдиних умов (уніфікацію) розгляду корпоративних спорів (у господарських судах спори, як правило, вирішуються в менший термін) та вироблення єдиної правозастосовної практики; необхідність уніфікації процесуальних можливостей сторін та запобігання зловживанню процесуальними правами; комплексне узагальнення судової практики з корпоративних справ із метою вдосконалення законодавства [12, с. 148]. Конкретизуючи цю тезу у площині обраного напрямку наукового дослідження, підкреслимо, що запровадження в Україні похідного позову вимагає послідовного вирішення питання про віднесення похідних позовів до виключної підвідомчості господарських судів.

Також в якості особливості похідних позовів у світовій практиці називається засто-



сування обов'язкового порядку досудового врегулювання спору. Так, Н. М'ясникова вважає досвід США в частині обов'язкового застосування претензійного порядку врегулювання конфлікту перед зверненням до суду з похідним позовом позитивним з огляду на запобігання безпідставним зверненням [3, с. 134, 145]. Однак представлена в науці й інша позиція. Зокрема, О. Воловик вважає, що досудове врегулювання не виправдане з огляду на те, що звернення до суду передбачає попереднє здійснення певних дій (або утримання від них) сторонами відносин (щодо здійснення прав, виконання обов'язків тощо), які не привели до отримання бажаного результату, чим обумовлене виникнення судового спору як юридизованого конфлікту [13, с. 149]. Ми зі свого боку вважаємо, що користь від досудового претензійного порядку у випадку пред'явлення похідного позову переважатиме можливий негатив, тому радимо дослухатися до російських колег. Наприклад, О. Чугунова позитивно оцінює обов'язковість досудового врегулювання внаслідок того, що справи за похідними позовами відносяться до найбільш складних через складність доказування, конфіденційний характер інформації, відсутність відкритого доступу до даної інформації для учасників спору та, як наслідок, неможливості оцінити реальні перспективи судової справи до моменту початку судового розгляду [1, с. 143]. Подібні пропозиції, з нашого погляду, заслуговують на всебічну підтримку. Обов'язковість претензійного врегулювання спору також відіграє роль фактора зменшення можливості зловживання правом на звернення до суду, використання похідного позову в якості інструмента рейдерських захоплень.

Учені говорять про те, що на стадіях підготовки й розгляду справи по суті важливим є належне інформування зацікавлених осіб про заявлені вимоги і процесуальні дії сторін, та пропонують встановити обов'язок публічного розміщення інформації за аналогією із процедурами банкрутства [13, с. 11]. На нашу думку, зазначена пропозиція містить значний потенціал в аспекті раціоналізації процесуальної форми розгляду похідного позову з огляду на повноту оповіщення і своєчасність залучення до справи всіх осіб, які матимуть відповідний інтерес. Адже похідний позов може виявити існування інтересу інших учасників, який за змістом не співпадає з інтересами позивача, трудового колективу, кредиторів та контрагентів тощо. Повноцінна участь у справі всіх зацікавлених осіб сприятиме об'єктивному розгляду та винесенню законного й обґрунтованого рішення.

Одним із найбільш спірних питань, пов'язаних із похідним позовом, є визначення правового статусу учасників, зокрема учасників та корпорації. При цьому Г. Осокіна вважає основним питанням про те, «хто є хто» у вимогах групи учасників (учасника) корпорації проти її посадових осіб про відшкодування останніми збитків, спричинених корпорації [14, с. 84]. Також учені говорять про те, що слід враховувати особливості правового становища органів управління юридичних осіб, а також те, що суб'єкти конфліктів, які виникають під час порушення прав та законних інтересів, не завжди співпадають з особами, які беруть участь у справі [5, с. 161].

Ряд авторів доходять висновку, що із правовим статусом учасника і товариств на теперішній час неможливо визначитися [11, с. 144; 15, с. 331]. Невизначеність процесуального статусу акціонерів В. Ярков також пов'язує з відсутністю у процесуальному законодавстві конструкції групових позовів (позовів на захист невизначеного кола осіб), яка дозволяє точніше відповісти на поставлене питання [4, с. 47].

Деякі науковці говорять про те, що товариство має зайняти процесуальне місце позивача.

Так, О. Чугунова вважає, що товариство має виступити у процесі в якості позивача, а учасник, що звертається з позовом до суду, – законного представника такої юридичної особи [1, с. 10].

Б. Журбін зазначає, що під час пред'явлення акціонером похідного позову наявний особливий різновид представництва, близький за значенням до статутного представництва організації, котре здійснює від її імені керівник [13, с. 21–23].

Г. Осокіна, хоча й заперечує доцільність похідних позовів, пропонує проблему вирішувати за допомогою корпоративного позову, називаючи товариство позивачем, а учасника – його законним представником [14, с. 87].

Н. М'ясникова пропонує розглядати корпорацію в якості співпозивача, але з обмовкою в законі про те, що з такого співпозивача не стягуються судові витрати [3, с. 141].

Друга група дослідників обстоює доцільність участі товариства у процесі в якості третьої особи без самостійних вимог на предмет спору, відмічаючи, що така ситуація зустрічається найчастіше [5, с. 160].

На користь наведеного погляду вносять ся усунення можливості припинення провадження внаслідок змови відповідача із представником товариства [5, с. 160]. Водночас Б. Журбін піддає сумніву кваліфікацію корпорації як третьої особи, що заявляє



самостійні вимоги на предмет спору, оскільки похідний позов слугує інструментом захисту прав компанії, а не акціонера. Суперечностей же інтересів, відображених під час звернення з позовом до суду, акціонера та самої компанії немає, що в принципі виключає статус останньої як третьої особи [13, с. 24].

У вітчизняній юриспруденції наявні й інші пропозиції. Наприклад, М. Богуш вважає, що акціонерне товариство має залучитися до участі в якості співвідповідача. Той факт, що позов поданий акціонером в інтересах акціонерного товариства, говорить про те, що товариство раніше не вдавалося до захисту своїх прав, що може свідчити про «протиправну» зацікавленість товариства. Наділення товариства правами позивача чи третьої особи в непрямому позові є не зовсім доцільним [16, с. 79].

Отже, спектр наукових пропозицій вважає різноманітним.

На нашу думку, визначальним під час встановлення правового статусу учасників та товариства має бути характер і структура конфлікту. Оскільки основне значення, як представляється, належить конфлікту інтересів учасників та управління щодо дійсного інтересу товариства, вважаємо, що саме ці особи й мають зайняти процесуальне становище позивача та відповідача. Товариство, у свою чергу, не є стороною конфлікту. Тому не варто його наділяти невластивими йому процесуальними повноваженнями, зокрема розпорядчими правами щодо предмета спору. Відносини, що виносяться на предмет судового обговорення, характеризуються множинністю осіб, які вважають себе виразниками волі товариства – учасників та управлінців.

Основним аргументом прибічників кваліфікації товариства в якості позивача є отримання товариством безпосередньої вигоди від позову. На нашу думку, цей факт не є вирішальним. Теорії процесуального права відомі конструкції позову на захист третіх осіб, невизначеного кола осіб, групи осіб тощо, в яких вигодонабувач не збігається з позивачем. Крім того, похідний позов безпосередньо спрямований на задоволення власного корпоративного інтересу, який захищає учасник, звертаючись до суду. Те, що задоволення похідного позову не приносить учаснику безпосередньої вигоди, обумовлене насамперед характером інтересу, який підлягає захисту.

У контексті дослідження складу учасників непрямого позову Н. М'ясникова говорить про позитивний досвід США в частині запровадження поняття «основний позивач». У випадку пред'явлення непрямого позову

групою акціонерів «основним позивачем» є особа, котра володіє найбільшим фінансовим інтересом. Суд обирає її кандидатуру самостійно із запропонованих групою. Основний позивач виконує обов'язок повідомлення інших членів групи про пред'явлений позов та його характер, має право вибору на свій розсуд адвоката групи [3, с. 144–145]. Зауважимо, що подібні нововведення є певною мірою актуальними перш за все для конструкції групового позову та стосуються похідного позову лише в тому випадку, коли на стороні позивачів діє група учасників. З огляду на відсутність навіть основ правової регламентації групового й похідного позовів у вітчизняному праві окреслені питання є здебільшого далекою перспективою.

У підсумку вважаємо, що раціональна організація процедури розгляду похідного позову має базуватися на визнанні учасника (учасників), що звертаються до суду, позивачем (співпозивачами) та визначенні правового статусу товариства в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Безпосередньо із проблемою визначення процесуального статусу учасників та корпорації пов'язане вирішення питання про судові витрати. Слід погодитися з тими авторами, які доходять висновку, що покладення судових витрат на товариство представляється сумнівним [1, с. 139]. Також у літературі йдеться про значний розмір судових витрат, проблематичність для учасників витримати фінансовий тягар забезпечення процесу [3, с. 136].

З іншого боку, безпідставні позови здатні спричинити невинуваті збитки самій юридичній особі. У світовій практиці для запобігання таким позовам встановлюється обов'язок позивачів внести заставу на забезпечення можливих збитків [3, с. 136], причому сучасним вважається підхід, який встановлює право корпорації звернутися до суду з вимогою встановлення застави, заснованою на відсутності реальних шансів на отримання вигоди корпорацією або акціонерами внаслідок судового розгляду [17, с. 53].

Важливо, що проблема судових витрат у похідному позові набуває своєрідного звучання. На нашу думку, суб'єкти оплати судових витрат мають визначитися традиційно як позивач і відповідач. Звільнення чи пільги представляються невинуватими з огляду на необхідність попередження недобросовісного використання та зловживання правом на пред'явлення похідного позову. Не зовсім вдалими ми вважаємо і пропозиції надання обов'язкової відстрочки учаснику під час звернення з позовом на захист інтересів організації [1, с. 138]. Зважаючи на те,



що предметом захисту є інтерес комерційного характеру, відповідачі часто визначаються як фізичні особи – члени органів управління, з огляду на необхідність підтримання балансу інтересів доцільним є збереження загальних правил оплати судових витрат.

Водночас заслуговують на увагу пропозиції поставити питання розподілу судових витрат у залежність від добросовісності поведінки сторін під час досудового врегулювання [1, с. 139]. Це підвищить відповідальність сторін за мирне впорядкування й конструктивне вирішення корпоративних конфліктів.

Щодо внесення застави на покриття можливих витрат корпорації, то слід відмітити невластивість подібних заходів для вітчизняного типу процесуального регулювання. Аналогію можна відшукати хіба що у внесенні застави на забезпечення запобігання зловживанню запобіжними заходами. Заперечувати потенційний зиск від зазначеного інструменту дисциплінування учасників господарських товариств ми не будемо, однак зауважимо про необхідність ретельного обґрунтування запровадження подібної норми та конкретизації підстав і порядку внесення відповідної застави. Будь-які категоричні висновки з означеного приводу потребують детального обґрунтування, яке доцільно розробити в контексті аналізу ефективності такого засобу як застava у площині процесуального регулювання.

Отже, судові витрати в похідному позові мають регулюватися за загальними правилами. Однак корисним буде надання суду права покласти судові витрати на сторону, яка залишила претензію, подану у процесі досудового врегулювання спору, без розгляду.

Висловлені в науці й досить радикальні пропозиції щодо зміни процесуальних правил розгляду похідних позовів. Зокрема, Н. М'ясникова вважає за доцільне забезпечення непрямого позову на стадії підготовки справи до розгляду шляхом запровадження такого заходу забезпечення як відсторонення керуючого від виконання своїх обов'язків [3, с. 145]. Із подібними новаціями навряд чи можна погодитися. Запропонований захід забезпечення позову здатен повністю унеможливити здійснення господарської діяльності та паралізувати роботу товариства, тому ми вважаємо його недоречним.

Водночас наявні й більш конструктивні погляди. Наприклад, О. Кухарева пропонує доповнити перелік заходів забезпечення похідного позову обмеження окремих службових повноважень виконавчого органу акціонерного товариства, пов'язаних безпосередньо чи опосередковано із предметом спору (можливість відчуження майна, реор-

ганізації юридичної особи (злиття, приєднання, поділ, виділення, ліквідація); виплати дивідендів або розподіл прибутку між учасниками; про вихід зі складу учасників, придбання в акціонерів раніше випущених акцій тощо) [18, с. 6]. Розвиток специфіки заходів забезпечення в такому напрямку представляється нам вельми доречним, проте проблема має вирішуватися у площині охоплення доцільних заходів забезпечення загальною формулою, передбаченою ст. 67 ГПК України. На нашу думку, більш зваженим буде збереження загального нормативного регулювання з наданням ґрунтового роз'яснення вищими судовими інстанціями щодо допустимих і можливих заходів забезпечення в похідному позові з наведенням їх примірного переліку.

Похідний позов через поєднання значної кількості суперечливих інтересів, необхідність зважати на права й інтереси третіх осіб, на які може вплинути рішення, актуалізує питання про реалізацію сторонами диспозитивних прав. Так, в американській та німецькій практиці припинення справи чи укладення мирової угоди неможливе без затвердження суду [19, с. 64].

На нашу думку, має вагоме значення, що ситуації, в яких можливий похідний позов, як ніякі інші провокують до пред'явлення фіктивних позовів із метою обходу як законодавства, так і дійсних інтересів товариства. Проблема адекватної репрезентативності учасником інтересів товариства обумовлює підвищену відповідальність за розпорядження правами, які створюють не лише процесуальні, а й матеріальні наслідки. Вирішення питання про можливість звернення до суду та можливість розпоряджатися предметом спору знаходиться під впливом дещо різних чинників. Тому право учасника звертатися до суду з позовом на захист прав та інтересів товариства має стримуватися лише перспективою нести судові витрати, водночас можливість розпорядження матеріальними правами товариства окремим учасником (як це буде мати місце під час укладення мирової угоди, відмови від позову) вимагає підвищеної уваги.

У науці висловлена позиція, згідно з якою суд має не лише виконувати свою звичайну функцію – сприяння особам, які беруть участь у справі, у здійсненні прав та виконанні обов'язків, а й займати активну позицію, щоб забезпечити прийняття законного й обґрунтованого рішення з питання про затвердження мирової угоди, відмови від позову, зміни розміру позову, визнання зустрічного позову. Крім того, до кола повноважень, за реалізацією яких суд здійснює контроль, слід включити укладення



угоди про передачу справи на розгляд третейського суду, про відмову від апеляційної (касаційної) скарги [1, с. 108]. Із подібними новелами можна погодитися лише частково. На нашу думку, конструкція похідного позову дійсно вимагає підвищеного контролю суду за законністю дій суб'єктів процесу та їх відповідністю до інтересів товариства. Справедливим представляється зауваження російських науковців про те, що у спорах і конфліктах, якщо справа не стосується порушення встановлених законом прав учасника, перевага має надаватися загальним інтересам господарського товариства в цілому [5, с. 161]. Зважаючи на теперішній стан регулювання господарського судочинства, що закріплює повну свободу сторін у розпорядженні своїми диспозитивними правами, особливості похідного позову вимагають корегування відповідних правил. Тому вважаємо за доцільне встановлення обов'язку суду перевірити, чи відмова від позову, укладення мирової угоди, визнання позову відповідає дійсним інтересам товариства. Щодо передачі спору на розгляд третейського суду, то в разі запровадження в Україні похідного позову конструктивним буде рішення про заборону таких дій, яке згодом за напрацювання стабільної судової практики може бути переглянute. Також судовий контроль за відмовою від апеляційної (касаційної) скарги вважаємо зайвим, оскільки у справі вже винесено судове рішення, яке презюмується законним та обґрунтованим.

Таким чином, ми вважаємо, що конструкція похідного позову має передбачати контроль суду за вчиненням сторонами розпорядчих дій щодо предмета позову (відмова від позову, укладення мирової угоди, визнання позову), щоб зміст цих дій відповідав дійсним інтересам товариства.

У науковій літературі акцентується увага на тому, що предмет доказування за похідними позовами складають здебільшого оціночні категорії (добросовісність, розумність, звичайні умови ділового обороту, належний рівень турботи тощо), які передбачають значну складність у доведенні. Процес доказування також ускладнюється презумпцією розумності дій та добросовісності учасників цивільних правовідносин [1, с. 132]. Аналогічно й Б. Журбін вважає помилковим встановлювати вину відповідача за похідним позовом відповідно до презумпції добросовісності учасників цивільного обороту [13, с. 11].

Зауважимо, що у зв'язку зі спеціальним регулюванням в Україні господарських відносин окреслена проблема отримує більш послідовне регулювання. Господарський кодекс України закріплює відповідальність учасника господарських відносин незалеж-

но від наявності його вини (ст. 218 ч. 2 ГК України). У правовій літературі зазначена норма кваліфікується як така, що встановлює презумпцію вини [20, с. 317]. Зважаючи на те, що корпоративні відносини є за своїм характером господарськими, вважаємо правильним застосування до них загальних положень про господарську відповідальність. Водночас участь в якості відповідачів у процесі та суб'єктів відповідальності фізичних осіб неодмінно загострить питання послідовності тлумачення законодавства й наявності підстав для виключень. Із метою більш повного роз'яснення змісту спірних відносин найбільш прийнятний вихід із такого становища вбачається нами насамперед у напрацюванні та постійному узагальненні судової практики.

З огляду на відсутність справ аналогічного змісту та нетрадиційність категорій, від яких залежить вирішення спору, основу вирішення проблеми створили б деталізовані правила доказування, серед яких варто виділити більш чітку й розгорнуту регламентацію правил розподілу тягаря доказування. Зокрема, доцільно переглянути та більш обґрунтовано вирішити питання підстав відповідальності посадових осіб товариства, відобразивши це у встановленні доказових презумпцій. Позитивним для формування одностайної судової практики було б безпосереднє закріплення у процесуальних нормах положення про те, що посадова особа (член колегіального органу) товариства повинна довести, що вона діяла в ході управління товариством в інтересах товариства, в межах своїх повноважень, добросовісно та розумно.

Також загальна норма про те, що «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень», вимагає конкретизації щодо похідного позову шляхом закріплення відкритого переліку обставин, які входять до предмета доказування кожної зі сторін, для вирішення того чи іншого типу корпоративних конфліктів. Для цього слід провести масштабну роботу, опрацювати світову практику й вітчизняний досвід корпоративних відносин і на цій основі вивести ключові положення доказування в корпоративних спорах, що вирішуються за допомогою похідного позову. Оскільки напрямок та обсяг такого дослідження явно виходять за межі статті, утримаємося від радикальних пропозицій, наголосивши лише на актуальності зазначеної проблеми та найбільш перспективних, на нашу думку, шляхах її вирішення. Тому доцільною представляється конкретизація правил доказування шляхом більш детальної регламентації розподілу тягаря доказування, широкого використання дока-



зових презумпцій. Важлива роль також буде належати судовій практиці, яка має узагальнюватися вищими судовими інстанціями з метою вироблення принципових позицій та рекомендацій.

Окремо в науці розглядається питання законної сили рішення, винесеного за похідним позовом. Наприклад, О. Чугунова пропонує поширити дію преюдиціальності судового рішення на інших учасників юридичної особи [1, с. 143]. Нам така пропозиція видається занадто радикальною. У даному випадку законодавцю слід віднайти компроміс між поширенням наслідків судового процесу на осіб, які не брали в ньому участь, та можливістю зловживання шляхом пред'явлення нескінченних тотожних позовів від імені різних учасників.

На нашу думку, вирішення окресленої проблеми має базуватися на тому, що законна сила рішення за похідним позовом діє лише на тих осіб, які брали в ньому участь. Однак факти, що стосуються дій (бездіяльності) посадових осіб, встановлені рішенням за похідним позовом, доцільно наділити властивістю преюдиціальності в позовах інших учасників, пред'явлених із тотожних підстав. Водночас слід надати суду в новому процесі право заново дослідити зазначені факти, якщо доводи на користь прийняття протилежного рішення істотно різняться.

Відповідно, судові рішення за похідним позовом має регламентуватися за загальними правилами, окрім встановлення спеціальних норм щодо преюдиціальності фактів, які стосуються дій (бездіяльності) посадових осіб товариства.

Таким чином, звернення до проблеми адаптації позовного провадження для вирішення окремих конфліктів, що виникають із корпоративних інтересів, приводить нас до висновку про існування ряду особливостей та доцільність раціоналізації процедури за рахунок встановлення спеціальних правил. Зокрема, вважаємо, що запровадження в Україні похідного позову вимагає послідовного вирішення наступних процесуальних питань:

- 1) встановлення виключної підвідомчості господарським судам;
- 2) запровадження обов'язкового претензійного порядку досудового врегулювання конфлікту;
- 3) регламентація обов'язку позивача здійснити інформування всіх зацікавлених осіб щодо факту пред'явлення похідного позову та його змісту;
- 4) закріплення норми про те, що у процесі учасник діє як позивач, а товариство – як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору;

5) регламентація можливості покласти судові витрати на сторону, яка залишила претензію, подану у процесі досудового врегулювання спору, без розгляду;

6) запровадження контролю суду за вчиненням сторонами розпорядчих дій щодо предмета позову (відмова від позову, укладення мирової угоди, визнання позову), щоб зміст цих дій відповідав дійсним інтересам товариства;

7) конкретизація правил доказування шляхом більш детальної регламентації розподілу тягаря доказування, встановлення ряду доказових презумпцій;

8) встановлення спеціальних норм щодо преюдиціальності фактів, що стосуються дій (бездіяльності) посадових осіб товариства.

Викладені пропозиції мають дещо схематичний характер і стосуються магістрального напрямку розвитку інституту похідного позову. Звичайно, вони потребують ґрунтовної перевірки, деталізації та конкретизації, що вимагає проведення глибоких досліджень. Однак характер та питома вага питань, які вимагають спеціального врегулювання, свідчить про доцільність формування відокремленого порядку розгляду похідних позовів та оформлення його в якості провадження. Таке провадження можливе в якості підвиду позовного провадження та є прикладом ускладнення процесуальної форми, спрямованого на її раціоналізацію та в кінцевому результаті – на підвищення ефективності судового захисту учасників корпоративних відносин.

Ключові слова: господарський процес, похідний позов, провадження, підвідомчість, позивач, досудове врегулювання, розпорядчі права сторін.

Статтю присвячено дослідженню процесуальної моделі розгляду похідного позову в господарському процесі України. З'ясовуються основні питання, що потребують встановлення спеціальних правил і механізмів адаптації позовного провадження до вирішення специфічних завдань. Аналізуються проблеми, пов'язані із запровадженням похідного позову: підвідомчості, суб'єктного складу, судових витрат, доказової діяльності тощо. Викладається власне бачення концепції похідного позову в господарському судочинстві України.

Статья посвящена исследованию процессуальной модели рассмотрения производного иска в хозяйственном процессе Украины. Выясняются основные вопросы, требующие установления специальных правил и механизмов адаптации



искового производства к разрешению специфических задач. Анализируются проблемы, связанные с внедрением производного иска: подведомственность, субъектный состав, судебные расходы, доказательственная деятельность и т.д. Излагается собственное видение концепции производного иска в хозяйственном судопроизводстве Украины.

The article investigates the procedural model considering a derivative action in the economic process in Ukraine. Investigates the main issues that need to establish special rules and adaptation mechanisms of action proceedings to resolve specific problems. The problems associated with the introduction of a derivative action: jurisdiction, subject composition, court costs, evidentiary activities, etc. Sets out its own vision of the concept of a derivative action in the economic legal proceedings in Ukraine.

Література

1. Чугунова Е.А. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е.И. Чугунова. – Екатеринбург, 2003. – 301 с.

2. Соловых С.Ж. Некоторые вопросы обеспечения прав участников корпоративных споров в арбитражном процессе // Российская юстиция. – М. : Юрист, 2010. – № 4. – С. 34–36.

3. Мясникова Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.К. Мясникова. – Саратов, 1999 – 184 с.

4. Ярков В. Защита прав акционеров по Закону «Об акционерных обществах» с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. – М., 1997. – № 12. – С. 40–50.

5. Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков // Закон. – 2007. – № 3. – С. 157–162.

6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів : Закон України № 483-У від 15.12.2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/483-16>.

8. Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права (за матеріалами справ, розглянутих Верховним Судом України) : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 27.11.2009 р. № 01-08/631 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_631600-09.

9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436– IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

10. Черленяк М.І. Підвідомчість справ господарським судам України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2008. – 25 с.

11. Островська Л.А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – 187 с.

12. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.А. Воловик. – Луганськ, 2004. – 206 с.

13. Журбин Б.А. Процесуальні особливості розгляду судами дел по групповым и производным искам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. – Саратов, 2013. – 28 с.

14. Осокина Г.Л. Косвенные иски: реальность или фикция // Хозяйство и право. – 2001. – № 1. – С. 84–89.

15. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 767 с.

16. Богуш М. Проблематика похідного (непрямого) позову // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 77–82.

17. Сыродоева О. Судебные способы защиты прав акционеров в США // Российская юстиция. – 1995. – № 9. – С. 52–53.

18. Кухарева О.А. Защита прав акционеров в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О.А. Кухарева. – Саратов, 2006. – 166 с.

19. Решетникова И.В., Хинкин П.В., Ярков В.В. Защита прав инвесторов. – М. : Деловой экспресс, 1998. – 150 с.

20. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / О.М. Вінник. – К., 2004. – 631 с.



Н. Попова,

кандидат історичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Актуальність теми полягає у дослідженні поняття комерційної таємниці та визначенні її основних ознак у співвідношенні з іншими, схожими за ознаками поняттями. Потреба у чіткому визначенні поняття комерційної таємниці та меж правового захисту обумовлюється посиленням економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні, і, як наслідок, пріоритетне значення для суб'єктів господарювання має захист комерційної таємниці за допомогою правових засобів.

Серед вітчизняних вчених, праці яких присвячено дослідженню комерційної таємниці, вирізняються роботи Т.В. Васильченко, Ю.В. Носіка, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, Л.Д. Топалової, Р.Б. Шишки та інших. Проте, незважаючи на високий науковий рівень досліджень стосовно цього об'єкту інтелектуальної власності, єдності в визначенні поняття комерційної таємниці так і не було досягнуто. У даному дослідженні автор ставить перед собою мету узагальнити та наблизити існуючі поняття комерційної таємниці до єдиного знаменника з урахуванням її властивостей.

Для розкриття сутності комерційної таємниці необхідно провести аналіз вітчизняної правової термінології, яка використовується для позначення комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності.

Основне визначення комерційної таємниці міститься в ст. 505 Цивільного кодексу України: інформація є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [1].

Згідно з ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України відомості, пов'язані з ви-

робництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею [2].

Визначення комерційної таємниці, що є в чинному Цивільному кодексі України, було запозичене з відповідного визначення нерозкритої інформації, яке міститься в ч. 2 ст. 39 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [3]. При цьому ч. 2 ст. 1 цієї Угоди відносить нерозкрити інформацію до об'єктів права інтелектуальної власності.

В ст. 505 Цивільного кодексу України, яка містить визначення комерційної таємниці, вимагається повна (абсолютна) невідомість інформації для третіх осіб (тоді як ч. 2 ст. 39 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності не потребує повної невідомості нерозкритої інформації і визначає її «незагальновідомою»), яку практично, в разі виникнення спірних питань у відповідних цивільних відносинах, довести достатньо проблематично. Це є для більшості об'єктів комерційної таємниці нереальним, суттєво звужує можливості цивільно-правової охорони комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності і робить інститут її охорони вкрай обмеженим для застосування.

У відповідності з цим підлягає уточненню визначення комерційної таємниці, зафіксоване у Цивільному та Господарському кодексах України.

Як свідчать наведені дефініції, одне і те саме поняття «комерційна таємниця», попри схожість визначень у наведених нормативно-правових актах, все ж таки інтерпретується по-різному. Це породжує певною мірою двозначність і невизначеність відповідного поняття. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне визначити характерні ознаки комерційної таємниці, умовно поділивши їх на три групи:



1. Ознаки, що стосуються властивостей об'єкту. Нематеріальність: комерційній таємниці властиві всі ознаки нематеріального об'єкту, а саме можливість одночасного використання різними особами, відсутність фізичної амортизації; має значення зміст нематеріального результату інтелектуальної діяльності, тобто сама інформація, яка становить комерційну таємницю, а не форма її зовнішнього представлення (на відміну від авторського права). Відповідно, об'єкт, який має цінність в силу своєї сутності, а не форми, може бути створений повторно, незалежно від першого, іншою особою. Тому для встановлення правової охорони необхідні спеціальні заходи з відокремлення об'єкту.

2. Ознаки комерційної таємниці, що властиві їй, обумовлюють наступні умови надання об'єкту правової охорони: відсутність загальновідомості, загальнодоступності, потреби реєстрації об'єкту та його оборотоздатність.

Відсутність загальновідомості полягає в тому, що інформацією, яка складає комерційну таємницю, володіє обмежене коло осіб, хоча й не обов'язково одна особа. Однаковою або аналогічною інформацією можуть одночасно володіти декілька осіб – але визначальним є те, що коло цих осіб обмежене. Саме незагальновідомість є вихідною для встановлення охорони змісту об'єкту, яким є комерційна таємниця, за відсутності його спеціальної реєстрації.

Незагальнодоступність означає відсутність вільного доступу до інформації на законній підставі. Особи, які допущені до таємниці, повинні бути зобов'язані не розголошувати її. Саме з цією ознакою пов'язують вимогу до суб'єкта права на комерційну таємницю вживати заходів для збереження її секретності, незагальновідомості та конфіденційності.

Здатність об'єкту перебувати в цивільному обороті передбачає його комерційну цінність, тобто можливість отримання економічної вигоди від введення його в оборот. Передумовами оборотоздатності є незагальновідомість та незагальнодоступність. Особливість наведених умов охоронспроможності комерційної таємниці полягає в тому, що перевірка їх наявності здійснюється не в порядку спеціальної попередньої процедури, а лише тоді, коли право суб'єкта на комерційну таємницю порушується або заперечується.

Інформація, яка становить комерційну таємницю, не потребує офіційного визнання її охоронспроможності, реєстрації чи дотримання інших формальних процедур для поширення на неї правової охорони. Проте це не означає повну відсутність по-

треби фіксації нематеріального результату інтелектуальної діяльності на матеріальному носії для його ідентифікації, і, насамперед, для використання в якості засобу доведення при вирішенні суперечок. Адже для охорони комерційної таємниці необхідно мати відомості, достатні для її ідентифікації, тому вони мають бути зафіксовані на матеріальному носії (зразок, електронна форма, відео, звукозапис та ін.), доступному для сприйняття третіми особами (відповідно, усна форма є недостатньою).

3. Ще однією особливою ознакою комерційної таємниці є необмеженість строку її захисту. Право особи на комерційну таємницю зберігається на весь час існування фактичної монополії цієї особи на інформацію, яка її складає, а також за наявності передбачених законом умов охорони.

Комерційній таємниці властива також універсальність порівняно з іншими об'єктами виключних прав. Якщо під винаходом, промисловим зразком, товарними знаками тощо розуміється цілком визначений результат інтелектуальної діяльності, то під поняття комерційної таємниці можна підвести найрізноманітніші відомості «науково-технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, у тому числі ноу-хау», практичне використання яких в підприємницькій діяльності дозволяє отримати економічний результат.

Комерційна таємниця має важливе значення для створення умов, що сприяють залученню до цивільного обороту ноу-хау.

В Україні, як в юридичній літературі, так і на законодавчому рівні, єдиний підхід до визначення «ноу-хау» не склався. Якщо в розумінні комерційної таємниці була досягнута якась єдність, що дозволила сформулювати законодавче визначення даного поняття, то з визначенням поняття ноу-хау справа йде набагато складніше. Це особливо спостерігається при узгодженості питань про співвідношення даних інститутів.

Але потрібно звернути увагу на те, що діапазон точок зору науковців з приводу співвідношення комерційної таємниці та ноу-хау доволі широкий [4, с. 574]: від заперечення будь-якої комерційної таємниці, у тому числі і ноу-хау, як об'єкта права інтелектуальної власності [5, с. 285], до розповсюдження на всю комерційну таємницю [6, с. 675], а не тільки на ноу-хау, інституту інтелектуальної власності [7, с. 178]. Існують, наприклад, такі основні точки зору:

- ці категорії є синонімами [8, с. 11];
- ноу-хау є різновидом комерційної таємниці [9, с. 12];
- комерційна таємниця є різновидом ноу-хау [10, с. 95];



– ноу-хау та комерційна таємниця є категоріями, які частково збігаються за обсягом [11, с. 250];

– ноу-хау та комерційна таємниця є різними категоріями [12, с. 29].

Виходячи з вищенаведеного, потрібно провести порівняльний аналіз понять «комерційна таємниця» та «ноу-хау», виділивши їх загальні та відмінні риси:

– нематеріальний характер результату інтелектуальної діяльності як в першому, так і в другому випадку у формі інформації;

– зміст комерційної таємниці і ноу-хау складає конфіденційна інформація;

– відомості, які складають комерційну таємницю та ноу-хау, є ідентичними;

– дійсна або потенційна комерційна цінність інформації, яка складає комерційну таємницю і ноу-хау, через її незагальновідомість третім особам та відсутність вільного доступу до неї на законній підставі;

– і ноу-хау, і комерційна таємниця пов'язані з підприємницькою діяльністю;

– і для комерційної таємниці, і для ноу-хау відсутня вимога абсолютної секретності;

– комерційна таємниця має бути предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих суб'єктом відповідного права, а ноу-хау – предметом встановлення у договорі умов вжиття заходів щодо збереження її конфіденційності, визначених за угодою сторін;

– комерційна таємниця не може існувати за межами підприємства, а ноу-хау може існувати і окремо від нього;

– різні види відповідальності за порушення зобов'язань щодо збереження конфіденційності інформації, яка складає комерційну таємницю та ноу-хау. У разі порушення договірних зобов'язань щодо ноу-хау сторони несуть лише цивільно-правову відповідальність, а за порушення прав на комерційну таємницю передбачені різні види відповідальності, в тому числі і кримінальна.

Розглядаючи співвідношення понять комерційна таємниця та ноу-хау, потрібно відзначити, що ноу-хау, як і комерційну таємницю, можуть складати різноманітні відомості, вичерпний перелік яких скласти неможливо. Тому в більшості випадків при визначенні даного поняття виділяються, перш за все, істотні, юридично значимі ознаки відповідних об'єктів. Єдина загальна ознака, характерна для всіх існуючих визначень, полягає в тому, що йдеться про сукупність конкретних знань та досвіду. В якості інших ознак вказують на можливість застосування цих знань і досвіду на практиці, комерційну цінність даної інформації та

відсутність загальнодоступності. Отже, розкриття змісту ноу-хау шляхом посилання на найбільш важливі ознаки цього поняття виявляється більш реальним, ніж спроби сформулювати вичерпне визначення.

Правова природа комерційної таємниці є такою, що вона може виникнути й існувати в різних формах тільки за умов ринкової економіки.

Сутність та форми прояву комерційної таємниці в цивільних відносинах, що складаються в процесі здійснення підприємницької діяльності, полягає в тому, що інформація, яка складає комерційну таємницю, може мати відношення до різних галузей (техніки, технології, економіки, виробництва, торгівлі), відображати будь-який бік діяльності підприємств, бути продуктом внутрішнього виробництва, або може бути отримана за договором, але в силу невідомості її конкурентам, завдяки збереженню фірмового «секрету», має цінність в підприємницькій діяльності та набула в ринковій економіці величезну значимість. Її доля участі в успіху підприємця значно вища в порівнянні з використанням відкритої інформації або традиційних результатів інтелектуальної діяльності. Конкуренція на ринку диктує постійну необхідність в появі елементів новизни, які надають певні економічні переваги, що примушує підприємців відносити їх до комерційної таємниці та забезпечувати відповідний правовий захист.

Маючи відношення до «ноу-хау», такого роду інформація характеризує науково-технічну та технологічну сторони виробництва. Зазначена інформація відноситься і до ділової комерційної інформації, що характеризує управлінську, фінансову, маркетингову та іншу діяльність і дозволяє успішно вести справи та укласти взаємовигідні угоди.

Отже, у сфері суспільного виробництва на етапі розробки та освоєння нової техніки інформація, що складає комерційну таємницю, проявляється в формі технічних та технологічних секретів (ноу-хау), а на етапі обміну (купівлі – продажу) товарів – в формі комерційних (ділових) секретів. Обидві форми цієї інформації охороняються інститутом комерційної таємниці.

Таким чином, специфічність комерційної таємниці полягає в тому, що вона не піддається офіційній реєстрації, опис, який складає її сутність, має конфіденційний характер і надається із серйозними застереженнями. У ліцензійних договорах, як правило, зазначають порядок і умови передачі інформації, яка складає комерційну таємницю. Цим та іншими чинниками зумовлюють



ся потреба в окремому правовому інституті захисту такої інформації, оскільки вона в сучасних умовах набуває дедалі більшої ціни як товар, і цей товар характеризується значним попитом.

Дослідження питань правового регулювання комерційної таємниці, визначення її ролі в цивільному праві та місце серед об'єктів права інтелектуальної власності, на наш погляд, слід розглядати в якості самостійного інституту, досягнення якого покликани активно сприяти затвердженню цивілізованих форм ринкових відносин у нашій країні.

Ключові слова: комерційна таємниця, ноу-хау, комерційні секрети, таємна інформація.

У статті досліджується поняття комерційної таємниці та визначення її основних ознак у співвідношенні з іншими, схожими за ознаками поняттями. Зокрема, розглядається співвідношення понять «комерційна таємниця» та «ноу-хау». Стверджується, що у сфері суспільного виробництва на етапі розробки та освоєння нової техніки інформація, що складає комерційну таємницю, проявляється в формі технічних та технологічних секретів (ноу-хау), а на етапі обміну (купівлі – продажу) товарів – в формі комерційних (ділових) секретів. Обидві форми цієї інформації охороняються інститутом комерційної таємниці.

В статье исследуется понятие коммерческой тайны и определение ее основных признаков в соотношении с другими, похожими по признакам понятиями. В частности, рассматривается соотношение понятий «коммерческая тайна» и «ноу-хау». Утверждается, что в сфере общественного производства на этапе разработки и освоения новой техники информация, составляющая коммерческую тайну, проявляется в форме технических и технологических секретов (ноу-хау), а на этапе обмена (купли-продажи) товаров – в форме коммерческих (деловых) секретов. Обе формы этой информации охраняются институтом коммерческой тайны.

The article examines the concept of trade secrets and the definition of its main characteristics in relation to others on grounds similar concepts. In particular, the relationship between the concepts considered trade secrets and know-how. It is alleged that in the field of social

production under development and explored new techniques of information constituting a trade secret, is manifested in the form of technical and technological secrets (know-how), and the stage exchange (purchase – sale) of goods – in the form of commercial (business) secrets. Both forms of information protected by trade secrets Institute.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р., № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPs) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page.
4. Гражданское право: учебник / [под ред. Е.А. Суханова]. – М., 1999. – Т. 2. – Полутом 1. – С. 574–580.
5. Городов О.А. Интеллектуальная собственность предпринимателя. Коммерческое право. В 2 ч. : [учебник] / О.А. Городов : под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – [3-е изд.]. – М. : Юристъ, 2004. – Ч. 1. – С. 285–295.
6. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [Учебник] / А.П. Сергеев. – [2-е изд.]. – М., Проспект, 2005. – 752 с.
7. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: [учебник] / В.Ф. Попондопуло. – М. : Юристъ, 2005. – С. 178–180.
8. Балакин Д. Каким быть новому законодательству РФ о ноу-хау? / Д. Балакин // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2003. – № 2. – С. 11.
9. Северин В.А. Правовой механизм регулирования коммерчески значимой информации в торговом обороте / В.А. Северин // Юрист. – 2002. – № 10. – С. 12–14.
10. Бегова Т. Суб'єкти права інтелектуальної власності на ноу-хау / Т. Бегова // Право України. – 2005. – № 11. – С. 95.
11. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : [Сборник статей] / В.А. Дозорцев. – М. : Статут, 2005. – 416 с.
12. Андрощук Г. Секретна інформація як об'єкт правової охорони / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 3-4. – С. 29.





УДК 346.1

Р. Джабраїлов,

доктор юридичних наук, заступник начальника відділу
проблем модернізації господарського права та законодавства
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

В. Новікова,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу
проблем модернізації господарського права та законодавства
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

**ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ФОРМ РОЗПОРЯДЖЕННЯ
ОБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Сучасний етап розвитку України характеризується підвищенням ролі та значення договорів в окремих галузях права. Ця тенденція передусім пов'язана з активізацією участі суб'єктів права в реалізації власних прав та законних інтересів. Договір є універсальним регулятором суспільних відносин, його поняття відоме всім правовим системам та широко використовується в різних галузях права.

Побудова ефективної господарської системи вимагає вдосконалення систем управління публічною власністю. Поняття «публічна власність» в Україні ще не набуло нормативного закріплення, утім сьогодні воно привертає увагу багатьох науковців та є предметом відповідних наукових розробок. У науковій літературі надаються різні визначення цього терміну, у більшості з них до публічної власності відносяться державна, комунальна власність та власність українського народу [1, с. 9]. Основним завданням регулювання договірних відносин у системі управління публічною власністю є оптимізація співвідношень та забезпечення реалізації індивідуальних та публічних інтересів.

Питання правового регулювання управління об'єктами публічної власності розглянуті в роботах Р.А. Джабраїлова, Г.Д. Джумагельдієвої, О.В. Дзери, О.Р. Зельдіної, Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.А. Устименко. Окремі види договорів використання та розпорядження об'єктами державної та комунальної власності досліджували О.М. Вінник, О.А. Медведевої, Ю.О. Серебрякової. Однак питання договірних форм розпорядження об'єктами публічної власності в зазначених роботах розглянуто недостатньо.

Функціональні форми управління об'єктами публічної власності являють собою сукупність юридичних засобів, прийомів, режимів, способів, що застосовуються органами виконавчої влади, територіальною громадою або її представницьким органом для цілеспрямованого впливу на той або інший об'єкт із метою його ефективного використання. Розпорядження об'єктами публічної власності має важливе значення в процесі реалізації вищезазначеними органами своїх функцій та має на меті підвищення ефективності використання державного та комунального майна, підвищення соціально-економічної ефективності виробництва й залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки.

Розпорядження об'єктами публічної власності здійснюється в різних формах. Однією з найбільш розповсюджених форм є оренда, правові засади її здійснення визначені Законом України «Про оренду державного та комунального майна». Якщо традиційно стороною договору оренди є власник майна, у випадку надання в оренду об'єктів публічної власності цю роль виконують спеціально уповноважені органи державної влади або місцевого самоврядування (Фонд державного майна України та його відділи, державні та комунальні підприємства).

За загальним правилом під час укладання договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони можуть погоджувати на власний розсуд будь-які умови договору, що не суперечать чинному законодавству. Це відповідає загальним принципам господарювання, закріпленим у ст. 6 Господарського Кодексу України [2].

Однак у випадку укладання договору оренди об'єктів публічної власності за-





гальні положення про свободу договору та особисте волевиявлення сторін під час виконання договору в цьому випадку не можуть бути застосовані через нормативне закріплення форми укладення цього виду договору та його змісту. Таким чином, виконання суб'єктами позитивних зобов'язань, що обмежують їхню договірну свободу, повинно бути спрямоване в підсумку на досягнення таких економічних показників, що задовольняють інтереси всіх сторін цих відносин.

Кабінет Міністрів України, а також уповноважені ним органи затверджують типові договори, що регулюють господарсько-договірні відносини суб'єктів господарювання в різних галузях економіки країни. На відміну від примірних договорів, умови типових договорів є обов'язковими для суб'єктів господарювання, їх недотримання спричиняє недійсність договору. Прикладом цьому є Наказ Фонду державного майна України «Про затвердження договорів оренди», що затверджує Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), Типовий договір оренди індивідуально визначеного майна (нерухомого або іншого), що належить до державної власності та Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» договір оренди вважається укладеним із моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору [3]. Істотні умови договору оренди визначені в ст. 10 цього закону.

Отже, лише за наявності в договорі істотних умов, якщо їх не врегульовано чинним законодавством, договір оренди майна можна вважати укладеним. При цьому визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору в разі, якщо сторони не досягли згоди з усіх його істотних умов, а не за наслідками виконання договору сторонами [4].

Зазначене формулювання моменту, з якого договір оренди вважається укладеним, дозволяє зробити висновок про необхідність нотаріального посвідчення договорів оренди публічної власності. Однак у Законі України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» [5] та Законі України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачан-

ня, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» [6] процедура нотаріального посвідчення договору є обов'язковою. Також відповідно до ч. 2 ст. 793 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договір найму будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки й більше підлягає нотаріальному посвідченню [7].

Договір оренди може бути розірвано за погодженням сторін. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірвано за рішенням суду в разі невиконання сторонами своїх зобов'язань та з інших підстав, передбачених законодавчими актами України.

Відповідно до ст. 525 ЦК України, одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно до загальних правил розірвання договорів, що визначені ст. 651 ЦК України, зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала під час укладення договору.

Важливою формою відчуження публічної власності є приватизація, яка являє собою платне відчуження майна, що перебуває в державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до законодавства, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки. При цьому основними пріоритетами приватизації є підвищення ефективності виробництва та мотивація до праці, прискорення структурної перебудови й розвитку економіки України.

У відносинах приватизації органи державної влади та місцевого самоврядування, відповідно до покладених на них завдань, продають майно, що перебуває в державній власності, у процесі його приватизації, включаючи майно ліквідованих підприємств, об'єктів незавершеного будівництва та колишнє військове майно, що набуло статусу цивільного, а також акції



(частки, паї), що належать державі в майні господарських товариств. Ст. 6 Закону України «Про приватизацію державного майна», визначаючи перелік суб'єктів приватизації, називає їх державними органами приватизації, покупцями (представниками), посередниками, що, на думку деяких науковців, не зовсім коректно, оскільки не відображає ролі суб'єктів приватизації на різних її етапах [8]. Зокрема, державні органи приватизації в договірних відносинах із приватизації виступають продавцями, хоч із дещо специфічним правовим становищем.

Відповідно до ч. 6 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» порушення встановленого законодавством порядку приватизації або прав покупців є підставою для визнання недійсним договору купівлі-продажу об'єкта приватизації в порядку, передбаченому законодавством України. Утім за загальним правилом невиконання чи неналежне виконання правочину не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання правочину недійсним, у такому випадку заінтересована сторона має право вимагати розірвання договору або застосування інших передбачених законом наслідків, а не визнання правочину недійсним. Водночас ч. 5 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» передбачено, що на вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки.

На сьогодні проблемним питанням залишається механізм та джерела повернення покупцю об'єкта приватизації коштів, сплачених ним за придбаний у процесі приватизації об'єкт, у разі розірвання або визнання недійсним договору купівлі-продажу. Враховуючи вищенаведене, на сьогодні в Україні законодавчо не передбачено можливості здійснення реприватизації, відсутнє визначення цього поняття, його принципів, підстав та порядку проведення. Однак це не означає, що результати приватизації не можуть бути переглянуті. Якщо під час відчуження державного майна мали місце порушення законодавства чи його новий власник не виконує умови договору купівлі-продажу, укладеного в процесі приватизації, приватизоване майно може бути повернуте в державну власність за умови встановлення наявності таких фактів у визначеному законом порядку.

Як зазначає І.В. Спасибо-Фатеева, останнім часом почав застосовуватися ще такий спосіб впливу на правочини, як виявлен-

ня вад підстав їх укладення. Так, органом влади або місцевого самоврядування може бути відмінено рішення про надання права на уповноваження до укладення договору, скажімо, на будівництво певного об'єкта. Тоді особа не має право на це або її право не дійсне. Так само, якщо було прийнято рішення про укладення договору оренди або купівлі-продажу державного чи комунального майна, яке визнається в подальшому судом недійсним, недійсними будуть і договори, укладені на виконання цього рішення. Поширено також механізми визнання недійсними торгів або конкурсу, аукціону, а значить, це неминуче вплине на договори, укладені на них. Для цього, власне, і запроваджуються такі механізми, незважаючи на проблеми, які породжуються ними, зокрема, про відшкодування заподіяних цим збитків добросовісному набувачеві майна, забудовнику тощо [9].

Питання невідповідності ціни договору ринковій вартості відчуженого в процесі приватизації майна також не може бути підставою для визнання договору купівлі-продажу недійсним, адже самі по собі допущені органами публічної влади порушення під час визначення умов та порядку приватизації не можуть бути безумовною підставою для визнання приватизаційних договорів недійсними, повернення приватизованого майна в комунальну власність через порушення права власності покупця, якщо вони не допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого покупця.

Крім цього, продаж майна на торгах (аукціоні), проведених із порушенням порядку, встановленого чинним законодавством, виключає можливість визнання особи, яка придбала товар на таких торгах (аукціоні), добросовісним набувачем відповідного майна. Таким чином, внаслідок допущення таких порушень не з вини покупця, останньому завдається шкода. Тому існування такої незахищеності покупця від можливого настання для нього негативних наслідків через певні порушення з боку уповноважених органів під час здійснення процедури приватизації негативно позначається на інвестиційній привабливості об'єктів публічної власності.

У чинному законодавстві визначено низку об'єктів державної й комунальної власності, які не підлягають приватизації: об'єкти публічної власності зі статусом природних монополій, об'єкти, що мають велике соціальне значення та орієнтованість на задоволення громадських потреб тощо. Водночас у сучасних економічних умовах держава та територіальні громади не завжди в змозі підтримувати належний



рівень функціонування зазначених об'єктів, насамперед через нестачу бюджетних коштів. Вирішення цього та низки інших питань щодо підвищення кількісних та якісних показників діяльності об'єктів публічної власності в умовах економічних змін та кризових явищ має здійснюватися за допомогою концесій [10].

Концесійний договір вважається укладеним із дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Як і у випадку з договором оренди, строк дії договору концесії визначається не сторонами договору, а законом. Зокрема, концесійний договір укладається на строк, який має бути не менше десяти років та не більше п'ятдесяти років [11].

Відповідно до концесійного договору уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності право створити (побудувати) об'єкт концесії або суттєво його поліпшити та здійснювати його управління або експлуатацію відповідно до законодавства з метою задоволення громадських потреб. У концесійному договорі особливості правового статусу органів влади та місцевого самоврядування полягають у тому, що в зазначених відносинах вони виступають як власники предмету договору, а не як носії влади.

Залучення іноземного капіталу для ефективного використання об'єктів концесії є одним із пріоритетних напрямів у цій сфері. Можливість інвестора, у тому числі іноземного, бути стороною концесійного договору означає поширення на нього не тільки режиму концесійної діяльності, але й режиму інвестиційної діяльності, встановленого законодавством України. При цьому важлива особливість концесійного договору полягає в тому, що його умови є дійсними на весь строк дії договору, у тому числі у випадках, коли після його укладення законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера.

Недостатній рівень розвитку концесії в Україні можна пояснити впливом цілої низки факторів, серед яких важливе місце посідають нерозвинутість та казуїстичність вітчизняного концесійного законодавства, а також приниження значущості цього правового інституту як засобу досягнення стратегічних цілей держави. Окрім цього, на поширення застосування концесійного договору в Україні негативно впливають зміни в чинному законодавстві. Зокрема, викликає багато сумнівів положення Постанови Кабінету Міністрів України № 1 від 9 січня 2014 р. «Деякі питання надання

в концесію об'єктів державної власності», відповідно до якого передбачається під час розроблення умов концесійних конкурсів щодо майна державного підприємства «Адміністрація морських портів України» і відповідних концесійних договорів зобов'язання концесіонера, зокрема стосовно виконання зобов'язань зазначеного державного підприємства (у тому числі за отриманими кредитами), які безпосередньо пов'язані з активами, що передаються в концесію, та порядок передачі концесіонеру таких зобов'язань [12]. Звісно, такі норми не сприяють поширенню концесійних договорів у країні.

Таким чином, на прикладі договорів оренди державного майна, купівлі-продажу об'єкта приватизації, концесії ми розглянули деякі особливості договірних форм розпорядження публічною власністю. Досліджуючи істотні умови таких договорів, особливості укладення, зміни та розірвання, ми дійшли висновку про наявність певних проблем та спірних питань у цій сфері. Так, неоднозначним є питання визначення моменту укладання договору оренди державного майна та договору концесії, зокрема стосовно обов'язковості нотаріального оформлення таких договорів. Досліджуючи питання приватизації державного майна, ми звернули увагу на підстави розірвання та визнання недійсним договору-купівлі-продажу, укладеного в процесі приватизації. На нашу думку, розірвання або визнання недійсним такого договору на вимогу однієї зі сторін у разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки є спірним та суперечить меті й принципам приватизації. З огляду на це можна зазначити, що наявність певних проблем та спірних питань договірних форм управління об'єктами публічної власності викликають інтерес та мають стати темою подальших наукових розробок.

Ключові слова: публічна власність, власність, договірні форми розпорядження власністю.

Стаття присвячена дослідженню особливостей договірних форм розпорядження об'єктами публічної власності. Авторами виявлені проблемні питання та надано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства з питань розпорядження об'єктами публічної власності.

Стаття посвящена исследованию особенностей договорных форм распоряжения объектами публичной собствен-





ности. Авторами выявлены проблемные вопросы и даны рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства по вопросам распоряжения объектами публичной собственности.

In article authors investigated features of contractual forms of the order objects of public property. Authors revealed problem questions and made recommendations about current legislation improvement concerning the order objects of public property.

Література

1. Устименко В. А. О роли публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития государства / В. А. Устименко, Р. А. Джабраилов // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Донецк, 18 сентября 2012 г.) / НАН Украины, ин-т экономика-правовых исследований. – Донецк : Юго-Восток, 2012. – 224 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст.144.
3. Про оренду державного та комунального майна : Закон України № 2269-XII від 10.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст.416.
4. Деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 12 від 29.05.2013 р. // Все про бухгалтерський облік. – 2013. – № 97. – С. 16.
5. Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності : Закон України № 3687-VI від 08.07.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 18. – Ст. 157.
6. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України № 2624-VI від 21.10.2010 р. // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 11. – Ст.71.
7. Цивільний кодекс України : Закон України № 435-VI від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
8. Про приватизацію державного майна : Закон України № 2163-XII від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Співнітання недійсності правочинів / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3(50). – С. 95–106.
10. Медведева О. А. Відмінність концесії від оренди державного та комунального майна за законодавством України / О. А. Медведева // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 65–68.
11. Про концесії : Закон України № 997-XIV від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
12. Деякі питання надання у концесію об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України № 1 від 09.01.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 7. – Ст. 195.





УДК 351.713(477):331.108.37

А. Соцький,кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ФОРМИ ПЕРІОДИЧНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ КВАЛІФІКАЦІЙ ПРАЦІВНИКІВ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ ЇХ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянемо дві основні форми періодичного контролю якості професійних кваліфікацій працівників та результатів їх трудової діяльності: атестацію та щорічне оцінювання.

Перш за все, необхідно з'ясувати поняття, суб'єктів, підстави, порядок та наслідки атестації, для чого варто звернутися до історії і сьогодення цього питання. Найбільш чітко суб'єктів атестації та сферу її застосування було визначено в постанові Ради Міністрів СРСР від 26 липня 1973 р. № 531 [1], яка стосувалася керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку.

Атестація працівників – це періодична комплексна перевірка рівня ділових, особистісних, а деколи й моральних якостей працівника відповідній посаді або процес оцінки ефективності виконання працівником своїх посадових обов'язків, що здійснюється його безпосереднім керівником [2].

Абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України від 12 січня 2012 р. № 4312-VI «Про професійний розвиток працівників» [3] визначає атестацію як процедуру оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня.

Ст. ст. 11–13 названого Закону передбачають ключові положення щодо організації та проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій. Роботодавці можуть проводити атестацію працівників. Категорії працівників, які підлягають атестації, та періодичність її проведення визначаються колективним договором. На підприємствах, в установах та організаціях, у яких не укладаються колективні договори, категорії працівників, які підлягають атестації, строки та графік її проведення визначаються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації. Атестація праців-

ників проводиться не частіше ніж один раз на три роки. Атестація проводиться за рішенням роботодавця, яким затверджуються положення про проведення атестації, склад атестаційної комісії, графік проведення атестації. Інформація про проведення атестації доводиться до відома працівників не пізніше ніж за два місяці до її проведення.

Для окремих категорій працівників порядок проведення атестації встановлюється законодавством. Згідно з п. 1 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 [4], атестація посадових осіб митної служби проводиться з метою підвищення ефективності їх діяльності та відповідальності за доручену справу. Це означає, що не всі працівники митної служби України проходять атестацію за означеним Порядком, а тільки ті, які мають статус посадової особи митної служби. Відповідно до ч. 1 ст. 569 МК України [5], працівники органів доходів і зборів, на яких покладено виконання завдань, зазначених у ст. 544 цього Кодексу, здійснення організаційного, юридичного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення діяльності цих органів, є посадовими особами. Посадові особи органів доходів і зборів є державними службовцями.

Підстави атестації яскраво ілюструє п. 2 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби. Він передбачає три види атестації: первинна, періодична та позачергова. Первинній атестації підлягають особи, зараховані вперше на посади митної служби, яким передбачається присвоєння спеціальних звань. Первинна атестація проводиться не раніше ніж через два місяці і не пізніше ніж через шість місяців після зарахування на посаду перед допуском до самостійного виконання службових обов'язків та присвоєння первинного спеціального звання. Періодична атестація – це захід перевірки працівника один раз на три роки,

що полягає в постійній, планомірній, послідовній роботі з оцінки професійних якостей працівників та результатів роботи. Підстави для проведення позачергової атестації визначені п. 5 вказаного Порядку. Такими є суттєві недоліки в роботі та порушення урочистого зобов'язання посадової особи митної служби. Йдеться про виключні випадки вияву крайнього непрофесіоналізму працівника, який потребує безумовної оцінки і реакції з боку роботодавця.

Основне питання будь-якої оцінки, яка тягне юридичні наслідки, а атестація є однією з таких форм оцінки, – це встановлення показників (критеріїв) визначення відповідності працівників вимогам, які до них висуваються. Абз. бп. 7 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби, передбачає, що під час атестації оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені посадовими особами під час виконання службових обов'язків, передбачених посадовими інструкціями. Тому не варто проводити оцінку працівників під час атестації у формі іспитів чи заліків. Відповідна атестаційна комісія оцінює атестаційні матеріали, що передбачені п. 11 і 14 Порядку та на основі безпосереднього спілкування з особою, яка підлягає атестації та її безпосереднім керівником, приймає одне з рішень, передбачених п. 16 Порядку.

Безумовним позитивом зазначеного Порядку є те, що п. 14 передбачає обов'язкову подачу до атестаційної комісії результатів щорічної оцінки, яке здійснюється відповідно до Положення про порядок проведення щорічної оцінки виконання посадовими особами митної служби покладених на них обов'язків і завдань, затвердженого наказом Держмитслужби України від 28 січня 2003 р. № 55.

Щорічне оцінювання держслужбовців є другою формою періодичного контролю якості професійних кваліфікацій та результатів трудової діяльності працівників. Для його використання є широка нормативна база. Перш за все, йдеться про положення ст. 29 Закону України «Про державну службу» 2011 р. [6], яка передбачає загальні підходи до правового регулювання щорічного оцінювання.

Для визначення якості виконання посадових обов'язків, результативності та ефективності служби, а також з метою планування кар'єри, виявлення необхідності підвищення рівня професійної компетентності проводиться оцінювання результатів службової діяльності державного службовця. Оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби груп II, III,

IV, V, здійснюється щороку безпосереднім керівником державного службовця. Результати оцінювання підписує безпосередній керівник державного службовця та передає йому не пізніше п'яти робочих днів для ознайомлення під розписку. Затвердження результатів оцінювання здійснюється керівником відповідного самостійного структурного підрозділу. Результати оцінювання можуть містити негативну, позитивну або відмінну оцінку та її обґрунтування.

У разі отримання державним службовцем негативної оцінки результатів службової діяльності керівник державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті за пропозицією керівника відповідного самостійного структурного підрозділу визначає заходи з удосконалення його службової діяльності. Наступне оцінювання проводиться через шість місяців, і в разі повторної негативної оцінки державний службовець підлягає звільненню на підставі п. 3 ч. 1ст. 41 Закону України «Про державну службу». Результати оцінювання, що містять негативну оцінку, протягом десяти робочих днів з моменту ознайомлення з ними державного службовця можуть бути оскаржені у порядку, передбаченому ст. 14 цього Закону. Отримання державним службовцем відмінної оцінки результатів його службової діяльності є підставою для його щорічного преміювання.

Типовий порядок оцінювання результатів службової діяльності державних службовців затверджено наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.03.2012 № 46 [7]. За п. 2.3. Типового порядку, оцінюванню підлягають результати службової діяльності державних службовців, які на момент оцінювання пропрацювали на займаній посаді не менше ніж півроку, у тому числі, які внаслідок організаційних змін обіймають посади менше ніж шість місяців, якщо їхні посадові обов'язки не змінилися.

У додатку 3 до Положення про порядок проведення щорічної оцінки виконання посадовими особами митної служби покладених на них обов'язків і завдань міститься примірний перелік загальних критеріїв і показників оцінки та рівнів якості роботи посадових осіб митної служби. Цей Перелік містить 16 загальних критеріїв оцінки посадових осіб за 3 рубриками: виконання обов'язків і завдань, професійна компетентність і етика посадової особи. Для керівних працівників додатково передбачено ще 5 критеріїв оцінювання. Головне, що дає Примірний перелік загальних критеріїв і показників оцінки та рівнів якості роботи посадових осіб митної служби, – це більш-менш



чіткі орієнтири для оцінки керівниками своїх підлеглих та можливості останнім висловлювати свою позицію щодо оцінки керівником рівня якості їх професійних кваліфікацій та результатів трудової діяльності.

Пункт 14 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби [8] надає право посадовій особі, яка не згодна з оцінкою безпосереднього керівника, звернутися до керівника відповідного митного органу, а в разі необхідності – й до керівника вищого рівня. Як показує практика, об'єктивність оцінювання під час атестації можна чітко виявити через кореляцію результатів щорічної оцінки і підсумкової оцінки в характеристиці та атестаційному листі, що підтверджує й судова практика поновлення працівників митних органів, звільнених з роботи за п. 2 ст. 40 КЗпП України [9] через невідповідність працівника посаді внаслідок недостатньої кваліфікації.

Порядок атестації для переважної більшості працівників дуже схожий, оскільки нормативне врегулювання використання подібного контрольного заходу відбувалося з урахуванням попереднього досвіду правотворчості в різних галузях народного господарства та сферах управління. Практично значущим є питання формування складу атестаційних комісій. Так, згідно з абз. 5п. 7 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби [10], до складу атестаційної комісії включаються заступник керівника митного органу, спеціалізованої митної установи, організації (як правило), а також керівники структурних підрозділів, де працюють посадові особи, що підлягають атестації, а також представники кадрової та юридичної служб. На наш погляд, для належного виявлення професійних якостей працівника до складу атестаційних комісій необхідно включати висококваліфікованих фахівців за напрямками діяльності. Не важливо, чи це стосується роботи атестаційної комісії підприємства, установи, організації, чи державного органу. Професіоналізм працівника може виявити і оцінити тільки професіонал вищого рівня, і вищого не тільки за посадою чи статусом, а за рівнем професійних знань, умінь і навичок. Як показує практика, чим вище рівень компетентності членів атестаційної комісії, тим менша вірогідність оскарження прийнятих нею рішень.

Таким чином, підтримуючи позицію проф. В. І. Щербини, який спрямовував наукові розвідки автора статті, висловимо низку позицій щодо вдосконалення правового регулювання атестації працівників.

1. Слід визнати, що періодична атестація – це індивідуальний, а не колективний

захід перевірки працівника один раз на три роки.

2. Вона передбачає постійну, планомірну, послідовну роботу з оцінки професійних якостей працівників та результатів роботи.

3. Атестація працівників має здійснюватися у плановому режимі, один раз на три роки, в терміни і за графіком, що затверджуються керівником відповідного рівня.

Проведення атестації в такому порядку має ряд переваг організаційного і психологічного характеру:

а) працівники, які підлягають атестації, планово розподіляються за атестаційними періодами (н-д, за кварталами) та заздалегідь попереджаються про строки атестації, що, безумовно, сприятиме активізації їх роботи та виключатиме фактор несподіваності;

б) для працівників, які з різних причин не пройдуть атестацію у визначені планом строки, період атестації може бути перенесено.

Плановий характер атестації усуває фактор психологічної напруженості усіх працівників, нервозність колективу та інші негативні явища. Проведення атестації усіх працівників за нинішньою схемою перетворює її в акцію, яка дезорганізує роботу державних органів, підприємств, установ і організацій.

Ключові слова: періодичний контроль, атестація, щорічне оцінювання, підвищення продуктивності праці, визначення рівня кваліфікації.

Стаття присвячена виявленню та вирішенню окремих питань правового регулювання атестації та щорічного оцінювання працівників, перспективам вдосконалення цих форм контролю виконання роботи.

Стаття посвячена виявленню і решению отдельных вопросов правового регулирования аттестации и ежегодного оценивания работников, перспективам совершенствования этих форм контроля выполнения работы.

The article is devoted to identify and address specific issues of legal regulation of the annual appraisal and evaluation of employees, prospects for improvement of these forms of control performance.

Література

1. О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи : Постановление Совета Министров СССР

- от 26 июля 1973 г. № 531 // СП СССР. – 1973. – № 18. – Ст. 103.
2. Зайцева О. Б. Заключение аттестации как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя по Трудовому кодексу РФ // Трудовое право. – 2003. – № 4 ; Иванов Ю. В. Оценка и аттестация персонала // Управление персоналом. – 2006. – № 6.
3. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. № 4312-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – С. 12. – Ст. 395.
4. Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52 (10.01.2003). – Ст. 2401.
5. Митний кодекс України. Затверджений Законом України від 13 березня 2012 р. // Офіційний вісник України від 04.05.2012. – 2012. – № 32. – С. 9. – Ст. 1175.
6. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI // від 29.06.2012. – 2012. – № 26. – С. 1072. – Ст. 273.
7. Типовий порядок оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Затверджено наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.03.2012 № 46 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36 (21.05.2012). – Ст. 1354.
8. Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52 (10.01.2003). – Ст. 2401.
9. Кодекс законів про працю України. Затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52 (10.01.2003). – Ст. 2401.

УДК 349.42

М. Чабаненко,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПІДГАЛУЗІ АГРАРНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, КРИТЕРІЇ ВИОКРЕМЛЕННЯ, СУЧАСНИЙ СТАН РОЗРОБКИ

Поняття системи галузі права пов'язують з такою юридичною категорією, як підгалузь права [1, с. 365]. Тому всебічне дослідження системи аграрного права не є можливим без з'ясування питань щодо підгалузей аграрного права. Означене передбачає з'ясування сутності підгалузі аграрного права, її основних ознак, критеріїв віднесення нормативних утворень до підгалузей аграрного права. Галузеве аграрно-правове вчення про систему галузі аграрного права, а так само і про її складові елементи, перебуває на етапі становлення. Тому більшість цілісне вирішення згаданих питань щодо підгалузей аграрного права відсутнє, навіть у вигляді кількох конкуруючих теорій.

Оцінка стану літератури. Питаннями підгалузей аграрного права приділяли увагу такі вчені, як Н.О. Багай, О.Г. Бондар, О.М. Бра-

ніцький, О.В. Гафурова, В.М. Єрмоленко, В.В. Книш, М.І. Козир, В.М. Корнієнко, Т.В. Курман, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.З. Янчук та ін.

Метою цієї статті є визначення поняття підгалузі аграрного права, виявлення конституюючих критеріїв для виокремлення підгалузі аграрного права, аналіз сучасного розвитку аграрно-правового вчення.

У загальній теорії права стверджується, що підгалузь права – це система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права [2, с. 57]. Підгалузі права належать до факультативних елементів системи права; вони не є обов'язковими й присутні не в усіх галузях. Підгалузь права об'єднує декілька споріднених інститутів права в межах даної галузі права; її можна розглядати як тимчасовий, динамічний елемент системи права, що свідчить про про-



цеси розвитку, які відбуваються в певній галузі права. Як правило, з ускладненням певної сфери суспільних відносин інститут права через підгалузь права перетворюється (виокремлюється) в нову галузь права [3, с. 143–145].

Окрім наведеного, теоретики права характеризують також підгалузь права наступним чином: а) це сукупність норм, що регулюють однорідні відносини різних видів, з включенням до свого складу й таких норм, на підставі яких можуть бути набуті конкретні права й обов'язки [4, с. 45–60]; б) це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини певного виду, які становлять частину предмету правового регулювання галузі права [5, с. 252]; в) це відокремлена частина галузі права, яка об'єднує норми й інститути, що виокремлюються через те, що ними регулюються специфічні види однорідних за змістом суспільних відносин в тій сфері, що становить предмет правового регулювання галузі права [6, с. 284].

З наведених визначень вбачається, що підгалузь права є сукупністю правових норм, яка має властивий лише їй предмет правового регулювання – певний вид суспільних відносин, які входять до більш широкої групи суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання відповідної галузі права. Одночасно підгалузь права є певним поєднанням, сукупністю правових інститутів відповідної галузі права.

Що стосується ознак підгалузі права, то слід погодитися з О.А. Бабошиним, що підгалузь як структурний підрозділ галузі права має наступний набір юридичних ознак:

1) на відміну від правового інституту, підгалузь не є обов'язковим структурним компонентом кожної галузі права. Підгалузь виокремлюється лише у найбільш крупних та складних за своїм змістом правових галузях [7, с. 184];

2) для визнання тієї чи іншої нормативної сукупності підгалуззю права істотне значення має кількісний критерій. Підгалузь завжди являє собою об'єднання (сукупність) як мінімум двох (чи більше) правових інститутів;

3) підгалузь – це об'єднання (сукупність) не довільно обраних, а лише предметно пов'язаних й логічно сумісних правових інститутів. На переконання С.С. Алексєєва, підгалузь – це таке об'єднання інститутів, для якого властивий високий ступінь спеціалізації, диференціації й інтеграції правових спільностей, що входять до її складу [8, с. 155];

4) найважливіша атрибутивна характеристика підгалузі – юридична цілісність

даної спільності норм, тобто така ступінь її внутрішньої організації, що дозволяє підгалузі виступати як неподільне ціле при взаємодії з іншими компонентами правової матерії;

5) підгалузь відрізняється від галузі обсягом предмету регулювання: якщо галузь права регулює певний рід суспільних відносин, то підгалузь – певний вид відносин всередині даного роду. За обсягом правового регулювання підгалузь займає проміжне становище між інститутом і галуззю права. Особливості окремих видів відносин, що входять до предмету підгалузі, у свою чергу, визначають їх внутрішню структурну диференціацію й обумовлюють існування в межах конкретної підгалузі відповідних правових інститутів;

6) підгалузь не володіє власним особливим методом правового регулювання, а використовує метод тієї галузі права, до складу якої вона входить. Проте загальногалузевий метод отримує специфічне переломлення, модифікацію на рівні відповідної підгалузі права;

7) найбільш яскравою відмінною рисою підгалузі є наявність у складі підгалузі загального інституту або, у будь-якому випадку, «асоціації загальних норм» [8, с. 155]. На переконання дослідника, роль подібної «асоціації загальних норм» в підгалузі права полягає у відображенні її специфічних принципів, що пронизують своїм змістом усі правові інститути, що входять до структури такої правової спільності;

8) для підгалузі характерна певна законодавча відокремленість в межах відповідної галузі права. Це виражається у відокремленості правових норм, що утворюють ту чи іншу підгалузь, у певних нормативно-правових актах;

9) підгалузь, що є структурним компонентом галузі права, одночасно виступає і як система по відношенню до утворюючих її правових інститутів;

10) підгалузь має складну внутрішню-структурну диференціацію. У складі найбільш крупних та розвинутих підгалузей виділяються власні правові спільності. Спільність суспільних відносин, що входять до предмету правового регулювання підгалузі, дозволяє виділити у її складі загальну частину [9, с. 133–140].

Звідси підгалуззю, наприклад, в конституційному праві пропонується вважати відносно самостійний, автономний структурний підрозділ й регулятивну підсистему даної галузі, що складається з сукупності однорідних й взаємопов'язаних конституційно-правових інститутів, що регулюють окремі масиви суспільних відносин,



які вирізняються за своєю специфічністю й відомою видовою відокремленістю, що становлять частину предмету правового регулювання галузі конституційного права [9, с. 141–142].

Можна погодитися також з тим, що й на підгалузь (як і на правовий інститут) як один з елементів системи права можуть бути розповсюджені такі ознаки, притаманні останній: структурованість, інтегрованість, організованість, багаторівневість та об'єктивність [10, с. 376–378].

Переходячи до з'ясування сутності підгалузей аграрного права зазначимо, що питання про існування підгалузей в цій галузі права є малодослідженим. Лише в окремих наукових джерелах зазначається можливість виокремлення певних підгалузевих систем в межах аграрного права.

Так, свого часу В.З. Янчук зазначав, що аграрне право України охоплює такі складники: власне аграрне право (регулює внутрішньогосподарські аграрні відносини) й аграрне господарсько-підприємницьке право (регулює зовнішні аграрні господарсько-підприємницькі відносини) [11, с. 6–7]; що можна тлумачити як своєрідні підгалузі аграрного права. Проте слід погодитися з М.І. Козирем, що для формування аграрно-господарського права наряду з власне аграрним правом немає достатніх передумов, оскільки регулювання зовнішніх аграрних відносин цілком укладається у межі основних (традиційних) галузей права – цивільного, адміністративного, фінансового та ін. Аграрне ж право враховує лише особливості, притаманні цим відносинам саме як аграрним [12, с. 70].

У колективній монографії «Правові застави інноваційного розвитку в сільському господарстві України», виданій за редакцією В.І. Семчика, вказується, що аграрне інноваційне (агроінноваційне) право – одна із складових аграрного права, яку можна розглядати як її підгалузь [13, с. 38]. На переконання дослідників, предметом агроінноваційного права як підгалузів аграрного права є врегульовані нормами аграрного та інноваційного права виробничі відносини в аграрному секторі економіки, за рахунок яких здійснюється великомасштабний приріст сільськогосподарської продукції і продовольства з метою забезпечення людей продовольчими товарами та іншими матеріальними ресурсами, вивільнення їх від важкої фізичної землеробської праці, підвищення добробуту і поліпшення їх життєвого рівня, а також забезпечення достатнього збалансованого рівня рентабельності аграрного виробництва і прибутків для підприємств аграрної сфери. Основним предметом агроінноваційного права є пра-

ввідносини, що здійснюються у землеробстві, пов'язані з виробництвом товарної сільськогосподарської продукції на землях сільськогосподарського призначення. Самостійним предметом агроінноваційного права є група правовідносин щодо реалізації, транспортування, зберігання і первинної переробки сільськогосподарської сировини. Окрему групу правовідносин складають відносини, що спрямовані на матеріально-технічне забезпечення сільськогосподарських виробників [13, с. 41–42].

Певні міркування, що можна трактувати як намагання виокремлення підгалузів аграрного права, були висловлені В.І. Семчиком. Вчений вказував, що в цілому аграрне право охоплює дві взаємопов'язані між собою сфери комплексного правового регулювання: 1) традиційна галузь аграрних відносин, що виникають у сфері власне сільськогосподарської діяльності під час обробки землі, виробництві сільськогосподарської продукції; 2) галузь аграрних відносин, що включає діяльність підсобних підприємств і промислів у сільському господарстві, яка пов'язана з переробкою сільськогосподарської сировини і виробництвом продовольства [14, с. 9].

Більш чітко сформулював свою позицію В.М. Єрмоленко, який стверджує, що з аналізу аграрного законодавства виникає висновок про те, що чинне законодавство закладає двоступінчасту модель галузевої будови аграрного права. Структуру галузі складають два великі блоки, які умовно можна подати як підгалузі: сільськогосподарське право (регулює відносини з приводу виробництва сільськогосподарської продукції) й агропромислове право (регулює відносини з приводу переробки сільськогосподарської продукції) [15, с. 22–23].

На думку О.М. Браніцького, слід говорити про утворення такої підгалузів аграрного права, як «Правове становище селянина як громадянина і як працівника сільського господарства». Центральним інститутом такого об'єднання норм права, на думку дослідника, має стати інститут правового становища спеціалістів сільського господарства, який, передусім, включає: 1) норми, пов'язані з набуттям статусу спеціаліста сільського господарства; 2) норми, які визначають зміст спеціальної правосуб'єктності, тобто закріплюють відповідні права й обов'язки спеціалістів; 3) норми, які закріплюють гарантії ефективної діяльності спеціалістів; 4) норми, які регулюють порядок притягнення спеціалістів сільського господарства до аграрно-правової відповідальності [16, с. 62–63].

Не дивлячись на наведені міркування щодо названих підгалузів аграрного права



погодитися з їх виділенням у складі аграрного права навряд чи можна. Дійсно, названі підгалузі мають властивий їм предмет правового регулювання (зокрема, підгалузі агроінноваційного чи сільськогосподарського права), проте не зовсім зрозуміло, які правові інститути вони об'єднують. Доволі складним завданням є виділення у названих підгалузях аграрного права «асоціації загальних норм», специфічних принципів правового регулювання. Бракує названим утворенням й законодавчої відокремленості в межах аграрного законодавства. Тому ми маємо справу з міжгалузевими правовими інститутами (правового регулювання агроінноваційної діяльності, правового становища селянина як громадянина і як працівника сільського господарства, агропромислового права), до складу яких входять норми як аграрного, так і інших галузей права (цивільного, господарського, земельного, екологічного, трудового, адміністративного та ін.).

Окреслений стан речей щодо виділення підгалузей аграрного права пояснюється, по-перше, тим, що аграрне право є відносно молодою галуззю права, що все ще перебуває в стадії свого становлення, переживає зараз бурхливий розвиток, по-друге, тим, що існує певна приблизність, нечіткість загальнотеоретичного підходу до з'ясування природи підгалузі права, як вказує О.А. Лукашев [17, с. 293]. Постає питання про ті критерії, ознаки, що слід застосовувати для виділення підгалузей аграрного права.

Вважаємо, що з усіх наведених вище ознак підгалузі права конституюючими для її виокремлення є наявність власного предмету правового регулювання в межах предмету правового регулювання відповідної галузі права, входження до її складу не менше ніж двох правових інститутів, наявність специфічних правових принципів й законодавча відокремленість в межах відповідної галузі законодавства.

Під галуззю аграрного права можна визначити сукупність (систему) аграрно-правових інститутів, що регулюють певний вид суспільних відносин, що входять до предмету правового регулювання аграрного права.

В науці аграрного права пропонується виділення, зокрема, таких підгалузей цієї галузі права, як агроінноваційне право, сільськогосподарське й агропромислове право або ж правове становище селянина як громадянина і працівника сільського господарства. Проте з їх виділенням погодитися не можна. Хоча названі підгалузі мають властивий їм предмет правового регулювання, проте не зовсім зрозуміло які правові інститути вони

об'єднують. Доволі складним завданням є виділення у названих підгалузях аграрного права «асоціації загальних норм», специфічних принципів правового регулювання. Бракує названим утворенням й законодавчої відокремленості в межах аграрного законодавства.

Конституюючими для виокремлення підгалузі права є наявність власного предмету правового регулювання в межах предмету правового регулювання відповідної галузі права, входження до її складу не менше двох правових інститутів, наявність специфічних правових принципів й законодавча відокремленість в межах відповідної галузі законодавства.

Вважаємо доцільним проведення подальших досліджень підгалузей аграрного права шляхом виділення та обґрунтування певних нормативних утворень, які відповідають названим критеріям.

Ключові слова: система аграрного права, підгалузі аграрного права, агроінноваційне право, сільськогосподарське право, агропромислове право.

Стаття присвячена з'ясуванню поняття, сутності та ключових ознак підгалузі аграрного права. Розглядаються окремі підходи щодо виділення підгалузей аграрного права. Формулюються критерії виділення підгалузей аграрного права.

Стаття посвячена выясненню понятия, сущности и ключевых признаков подотрасли аграрного права. Рассматриваются отдельные подходы относительно выделения подотраслей аграрного права. Формулируются критерии выделения подотраслей аграрного права.

The article is devoted to clarification of agrarian law sub-branch concept, entity and key features. Some approaches to the agrarian law sub-branches separation are examined. Author defines the criteria for agrarian law sub-branches distinguishing.

Література

1. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 2-е изд. – М. : Юристъ, 2005. – 541 с.
2. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский / под. ред. О.Ф. Скакун. – Х., 1997. – 496 с.
3. Лагун Д.А. Соотношение системы права и системы законодательства / Д.А. Лагун // Концептуальные основы развития национальных правовых систем в контексте процессов глобализации и ре-





гиональной интеграции: постсоветский опыт и перспективы устойчивого развития : мат. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 7-8 окт. 2011 г. – Минск :Изд. центр БГУ, 2011. – С. 143–146.

4. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О.С. Иоффе // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. – С. 45–60.

5. Теория государства и права: учебник / Под ред. В.М. Курицина, З.Д. Ивановой. – М. : Юрид. лит., 1986. – 352 с.

6. Теория государства и права: учебник / Под ред. А.М. Васильева. – М. : Юрид. лит., 1983. – 416 с.

7. Общая теория права : учебник / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1998. – 384 с.

8. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М., 1975. – 264 с.

9. Бабошин О.А. Система конституционного права как отрасли российского права: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.А. Бабошин. – Екатеринбург, 2011. – 232 с.

10. Енгибарян Р.В. Теория государства и права : учебное пособие / Р.В. Енгибарян, Ю.К. Краснов. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2010. – 576 с.

11. Аграрное право Украины : підручник / за ред. В.З. Янчука. – К., 1999. – 720 с.

12. Козырь М.И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции разви-

тия / М.И. Козырь. – 2-е изд., перераб. и доп. . – М. : Норма, 2008. – 336 с.

13. Правові засади інноваційного розвитку в сільському господарстві України : монографія / кол. авторів ; за ред. В.І. Семчика. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. – 456 с.

14. Семчик В.І. Аграрне право як комплексна галузь права України / В.І. Семчик // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.). : зб. наук. пр. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 7–9.

15. Єрмоленко В.М. Деякі теоретичні проблеми аграрного права // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30-31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. – К. : ІРІДІУМ, 2009. – С. 21–24.

16. Браницький О.М. Правове становище спеціалістів сільського господарства –правовий інститут аграрного права // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матеріали Міжнар. наук.-теорет. конф., присвяченої 80-річчю д. ю. н., проф., акад. АПрН України В.З. Янчука, Київ, 26–27 травня 2005 р. – К. : Магістр-XXI сторіччя, 2005. – С. 62–63.

17. Лукашев О.А. Система фінансово-го права: теоретичні проблеми розвитку і трансформації : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / О.А. Лукашев. – Х., 2011. – 413 с.

УДК 343.918.1

Т. Мельничук,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри кримінології і уголовно-исполнительного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ БЕЛОВОРТНИЧКОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В ПЕРИОД ПОСТМОДЕРНА

Транзитивное состояние украинского общества во многом связано с социально-экономическими преобразованиями, которые направлены на утверждение рыночной экономики, повышение благосостояния государства и его граждан, но неизбежно проходят в условиях тенезации бизнеса, институционализации коррупции, корпоративизации экономической пре-

ступности. С научным осмыслением того, что криминальная активность характерна не только для лиц, находящихся в маргинальном состоянии, но и для лиц, обладающих высоким социально-экономическим статусом, криминалогическая наука столкнулась с необходимостью комплексного исследования феномена «беловоротничковой» преступности. Предупредительная





практика столкнулась с особой разновидностью носителей подобной криминальной активности. В отличие от преступников общеуголовного профиля «белые воротнички» используют свое служебное положение или высокий статус для совершения преступлений и сокрытия от ответственности. Они не применяют насилия, в каком-то смысле они дистанционированы от потерпевших, что усиливает скрытый, неочевидный характер их преступной деятельности.

Цель статьи – выявление характерных для постмодерна методологических проблем изучения беловоротничковой преступности, а также ее криминологических черт, которые позволят специфицировать меры предупредительного воздействия и санкции за противоправные деяния «белых воротничков».

Исследование криминальной активности «белых воротничков» зародилось в США, а в странах постсоветского пространства проходило в русле развития криминологических учений об экономической преступности. Среди наиболее известных зарубежных ученых, изучавших криминологические аспекты беловоротничковых преступлений, следует вспомнить таких: Г. Кайзера (Kaiser, Германия), Р. Квинни (Quinney, США), М. Клайнарда (Clinard, США), Г. Маннгейма (Mannheim, Германия), Э. Сатерленда (Sutherland, США), Б. Свенссона (Svensson, Швеция), Г. Шнайдера (Schneider, Германия), Э. Шура (Schur, США), Г. Эдельхерца (Edelhertz, США) и др. В России и Украине фундаментальными признаны работы А.Н. Бойко, Л.Д. Гаухмана, А.И. Долговой, О.О. Дудорова, А.Г. Кальмана, В.М. Есипова, В.В. Колесникова, А.В. Корчагина, В.В. Лунеева, В.Д. Ларичева, А.С. Никифорова, Э.Ф. Побегайло, Т.В. Пинкевич, В.М. Поповича, П.С. Яни и др.

В зарубежной криминологии еще в начале XX столетия корыстная преступность считалась уделом бедных слоев населения и включала кражи и прочие посягательства на собственность, нищенство, бродяжничество. Причиной того, что преступность была сосредоточена в низших слоях общества, служило закрепление в качестве уголовно-наказуемых лишь тех деяний, которые были порождены бедностью и нищетой. Как справедливо отмечает Э. Шур (Schur), «любая оценка взаимосвязи между преступностью и социальным классом как ее носителем серьезно затрудняется тем фактом, что официальный ход делам, совершаемым профессиональными преступниками, занимающими высокое социально-экономическое положение, дается лишь

в редких случаях. Если бы поведение таких лиц систематически регистрировалось, то и в низших, и в высших классах уровень преступности был бы одинаково высоким, только средний класс дал бы более низкие показатели» [1, с. 63–64].

К середине XX века формируется принципиально иной подход к оценке причин и сущности преступности с акцентом на особую социальную опасность преступлений, совершаемых в ходе своей профессиональной деятельности лицами с высоким социальным статусом. Э. Шур (Schur) называет такую преступность «респектабельной» [1], Дж. Шели (Sheley) – «привилегированной» [2], но наибольшую популярность она получила в результате исследований американского криминолога Эдвина Сатерленда (Sutherland) как «беловоротничковая» преступность [3].

Современная отечественная научная литература восприняла идеи зарубежных криминологов. В работах украинских ученых можно встретить определения, построенные на дихотомии-отрицании. Так, П.М. Коваленко, исследуя мошенничество в биржевой торговле, беловоротничковым называет преступление, которое характеризуется высоким уровнем латентности, совершено в пределах легитимной профессиональной деятельности состоятельными лицами, которые не являются представителями организованных преступных группировок, не ведут открыто общественно негативный образ жизни и имеют высокий социальный статус [4, с. 13–14].

Некоторыми схожими с беловоротничковой преступностью характеристиками российские исследователи наделяют так называемую элитарную преступность. С.Ф. Идрисова рассматривает элиту как «группу девиантного риска. ... Преступления чиновников, элиты связаны в основном с их возможностью использовать выполнение должностных обязанностей, служебных правил, административных регламентов не в общественных, государственных, а в личных интересах. Элитарная преступность носит во многом релятивный характер, обусловлена конкретно-историческими условиями общественной трансформации» [5].

Таким образом, теория беловоротничковой преступности прочно укрепилась в криминологической науке и в модифицированном виде оказывает существенное воздействие на современные разработки социально-психологической природы преступной деятельности, связанной с занятостью субъекта и его социальным статусом. Проанализировав различные подходы к определению и пониманию беловоротнич-



ковой преступности, мы вынуждены констатировать, что отсутствие общепринятых критериев отнесения преступлений к беловоротничковым обуславливает разночтения в научных позициях, что влияет и на полноту криминологической характеристики.

Эпоха постмодернизма продуцирует инновационные качества беловоротничковой преступности, которые не были присущи классическому звучанию теории. Современной беловоротничковой преступности характерен симбиоз респектабельности (элитарности), аналогичный социально-статусным переменам, происходящим в транзитном обществе. Речь идет о взаимопроникновении политической, социальной и экономической элит, их тесной связи. Представители экономической элиты входят в состав всех ветвей и уровней власти; политическая элита включена в бизнес и, вопреки закону, ведет собственную предпринимательскую деятельность; представители социальной элиты используют потребность политической и экономической элиты в социальных благах (образование, здравоохранение, культура) с целью получения дополнительного дохода.

Представляется, что современные особенности беловоротничковой преступности обусловлены как личностью преступника, так и возможностями и преимуществами, которыми он пользуется в виду своей социальной активности и высокого, публичного, часто симбиотичного социального статуса. Профессиональная, другая социальная «занятость» или принадлежность субъекта к так называемым элитам создает возможности для совершения преступлений, служит атрибутом внешней респектабельности. Кроме того, во многих случаях можно наблюдать сращивание верхушки экономической, политической и организованной преступности. Возглавляя преступное сообщество, лицо в общественной жизни одновременно пользуется авторитетом в экономических и политических кругах. Один из самых показательных примеров в этом отношении – Сильвио Берлускони, итальянский государственный и политический деятель, трижды занимал пост премьер-министра Италии в 1994, 2001–2006 и 2008–2011 годах. Медиамагнат, владелец холдинга Fininvest, футбольного клуба «Милан», собственник банков и средств массовой информации. Самый богатый житель Италии (25 место в списке богатейших людей планеты по версии журнала Forbes за 2005 год). На протяжении своей карьеры Берлускони неоднократно привлекался по обвинениям в сокрытии доходов и даче взяток, а также в связях с мафией и незаконном

финансировании предвыборной кампании. Однако долгое время адвокатам предпринимателя удавалось избавлять его от ответственности, прибегая к апелляционным судебным инстанциям. В октябре 2012 годасуд Милана приговорил миллиардера к 4 годам лишения свободы за финансовые махинации при покупке прав на фильмы Mediaset и Fininvest. В марте 2013-го Берлускони также был приговорен к одному году тюрьмы за разглашение конфиденциальной информации при совершении сделки о покупке страховой группой Unipol банка BNL [6].

Беловоротничковые преступники всегда пытаются остаться в рамках законности или, по крайней мере, «мнимой» законности, они также не являются носителями криминальной субкультуры, не идентифицируют себя с преступным миром в его традиционном общеуголовном понимании.

Сказанное подтверждается исследованиями А.Б. Марданова, который отмечает, что лица, совершающие экономические преступления, имеют определенные отличия от законопослушных граждан, однако они не столь существенны, выражаются в том, что экономические преступники наиболее социально адаптированы, стремятся к соблюдению принятых норм, производят впечатление благоразумных, доброжелательных, общительных, имеющих широкий круг интересов людей. Им свойственны большой опыт межличностных контактов, высокая предприимчивость и умение находить правильную линию поведения. Нравственно-психологические и ценностно-нормативные качества экономических преступников по многим параметрам могут совпадать с аналогичными качествами граждан, не нарушающих закон [7, с. 8].

Имея различную природу формирования элит в политической, экономической и социальной сферах, ключевым современным аспектом принадлежности различных групп людей к разным социальным порядкам является участие в перераспределении товаропотоков, а также «включенность»/«исключенность» в структуры экономической глобализации, а потому основные параметры образа жизни формируются с ориентацией на модели богатства и социального престижа. Это отвечает идеологии и психологии общества потребления, характерного для периода постмодерна. У беловоротничковых преступников наблюдается полимотивационность поведения, сочетание корыстных и престижных мотивов. Экономические и должностные преступления совершаются ими с желанием получить материальные блага и достичь



или сохранить высокие статусные позиции в обществе.

«Включенность» беловоротничковой преступности в публичные модернизационные процессы опосредуют ее существенное воздействие на общественные отношения. Речь идет не только о колоссальном ущербе от беловоротничковых преступлений, но и об их способности развиваться и оказывать серьезное влияние на экономику всей страны.

Большинство современных беловоротничковых преступлений совершается бизнесом и во вред бизнесу, а масштабные мошеннические транзакции в интересах одной компании обычно приносят вред другой. Показательна в данном отношении ситуация последней волны глобального кризиса, который, как известно, начался в середине 2007 года с ипотечного кризиса на американском рынке. Причиной послужило слишком большое количество высококорисковых кредитов, выданных банками. Так называемая эпидемия неплатежей по кредитам привела к списанию банками и инвестиционными компаниями всего мира активов на миллиарды долларов. Сама же эпидемия неплатежей, как заключило Федеральное бюро расследований (далее – ФБР) США, была во многом следствием волны мошеннических и коррупционных преступлений с ипотекой и корпоративными ценными бумагами – деривативами (виртуальными деньгами). Достаточно сказать, что этих суррогатов выпущено на 600 трлн долл., а весь мировой ВВП в 2008 г. равнялся 58 трлн долл. США, т. е. в 10 раз меньше [8, с. 70].

Свой вклад в развитие кризиса внес ряд схем Понзи. Наибольший резонанс вызвала схема, организованная в США финансовым консультантом Бернардом Медоффом, который признал себя виновным в совершении одиннадцати федеральных преступлений, связанных с мошенничеством в отношении инвесторов, и получил наказание 150 лет лишения свободы. Основанная в 1960-х компания Madoff Investment Securities стала самой знаменитой и крупной финансовой пирамидой последних десятилетий в мире, пользовавшаяся безграничным доверием вкладчиков. Причем не только частных лиц, но и инвестиционных компаний и хедж-фондов. Фирма рухнула в разгар финансового кризиса 2008 года: привлечь новых инвесторов не удалось, а значит, не было средств на то, чтобы выплачивать «прибыль» старым вкладчикам. В итоге пострадало несколько миллионов частных и крупных финансовых организаций, а размер ущерба составил 65 млрд долл. США [9].

В характеристиках беловоротничковой преступности также наблюдается тенденция транснационализации. Современная мировая рыночная конъюнктура, которая базируется на принципах неравенства в экономической, финансовой и правовой сферах, позволяет менеджерам, которые используют арбитражные возможности транснациональных финансовых корпораций, осуществлять манипуляции на глобальных финансовых рынках. Возможность использования оффшорных юрисдикций транснациональными финансовыми мошенниками возникает из-за существенных разногласий национальных законодательств отдельных стран в подходах к пониманию сущностей размеров и необходимостей налогообложения физических и юридических лиц, банковской тайны и режимов существования компаний резидентов и нерезидентов на их территории.

Следует отметить, что в отличие от стран постсоветского пространства, где основное внимание сосредоточено на исследовании экономических преступлений независимо от социального статуса их субъектов, в США анализ беловоротничковых преступлений осуществляется на официальном уровне.

Так, ФБР определило приоритетными для исследования в рамках Национальной Программы борьбы с беловоротничковыми преступлениями следующие направления преступной деятельности: коррупция в государственном секторе, корпоративное мошенничество/мошенничество с ценными бумагами (включая схемы Понзи), мошенничество в сфере здравоохранения, финансовое мошенничество (включая банкротство, а также мошенничество с ипотекой), страховое мошенничество, отмывание денег, мошенничество в массовом маркетинге. При этом корпоративное мошенничество остается одним из высших приоритетов уголовно-следственного отдела ФБР. В конце 2011 года финансового года ФБР сообщило о 726 случаях корпоративного мошенничества на территории США, ущерб от некоторых из отдельно выявленных мошеннических действий связан с потерями для публичных инвесторов, превышает 1 млрд долл. США [10].

В 2010 году в США Национальным центром по изучению беловоротничковой преступности (National White Collar Crime Center) было проведено исследование [11] с целью изучения опыта населения в следующих сферах: уровень виктимизации; самоотчет/оценка поведения; восприятие серьезности беловоротничковой преступности. По результатам исследования, 24% домохозяйств и 17% отдельных граждан





- ского / Шур Э.М. ; Под ред. : Кудрявцев В.Н. (Предисл.) ; Пер. : Неподаев Ю.А. – М. : Прогресс, 1977. – 326 с.
2. Криминология / Под ред. Дж.Ф. Шели / Пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – 864 с.
3. Sutherland E.H. White Collar Criminality / E.H. Sutherland // *American Sociological Review*. – V. – 1940. – P. 1–12 ; Сатерленд Э.Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? / Э.Х. Сатерленд // *Социология преступности. Современные буржуазные теории : сборник статей The sociology of crime and delinquency : перевод с англ. / под ред.: Никифоров Б.С. ; Пер. : Никифоров А.С., Яковлев А.М. ; Вступ. ст. : Кудрявцев В.Н., Никифоров Б.С. – М. : Прогресс, 1966. – 368 с. – С. 45–59.*
4. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 – кримінальне право та криминологія ; кримінально-виконавче право / П.М. Коваленко. – Національна академія внутрішніх справ України, Київ, 2005. – 20 с.
5. Идрисова С.Ф. Элитарная преступность как социальный феномен : автореферат дис. ... доктора социологических наук : 22.00.04 / Идрисова Светлана Феликсовна ; Ур. федер. ун-т имени первого Президента России Б.Н. Ельцина. – Екатеринбург, 2012. – 60 с.
6. Трофимов А. Миллиардеры-уголовники: 10 участников рейтинга Forbes, имевших проблемы с законом / А. Трофимов // Форбс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forbes.ru/stil-zhizni-slideshow/167470-milliardery-ugolovniki-10-chlenov-spiska-forbes-imevshih-problemy-s-zak/slide/1>.
7. Марданов, А.Б. Личность современного экономического преступника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 / А.Б. Марданов ; Науч. рук. С.Г. Ольков. – Тюмень, 2011. – 26 с.
8. Овчинский В.С. Криминология кризиса / В.С. Овчинский. – М. : Норма, 2009. – 240 с. – С. 70.
9. Трофимов А. 10 крупнейших финансовых аферистов мира / А. Трофимов // Форбс [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.forbes.ru/sobytiya-photogallery/181691-10-krupneishih-finansovuyh-aféristov-mira/photo/1>.
10. Исследование проводилось с июня по август 2010 года по телефону методом случайного набора цифр номеров 2503 взрослых участников. *Financial Crimes Report to the Public. Fiscal Years 2010-2011 (October 1, 2009 – September 30, 2011)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2010-2011>.
11. *The 2010 National Public Survey on White Collar Crime was designed by the National White Collar Crime Center December 2010 by Rodney Huff, Research Associate Christian Desilets, Research Attorney John Kane, Research Manager 57 p.* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nw3c.org/docs/publications/2010-national-public-survey-on-white-collar-crime.pdf?sforasn=8>.
12. Friedrichs D. *Trusted Criminals: White Collar Crime In Contemporary Society* / David Friedrichs. – Cengage Learning, 2009 – 496 p.



В. Гриценко,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка,
заслужений юрист України

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЮ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У сучасних умовах розвитку держави суспільство почало замислюватися над необхідністю модернізації державного управління в усіх сферах суспільного життя та захисту інформації, що є найважливішою ланкою в адміністративно-правовій практиці.

Інформаційні ресурси стають тією організаційною основою функціонування виконавчої влади, яка забезпечує ухвалення зважених, обґрунтованих, скоординованих і водночас оперативних управлінських рішень. Значна частина інформаційних ресурсів – це конфіденційна інформація, використання якої регулюється за допомогою спеціальних адміністративно-правових режимів: персональних даних і службової таємниці.

Необхідність дослідження цих правових режимів визначається їхньою винятковою значущістю: конфіденційність як соціальне й правове явище у сфері державного управління витребувана приватними й публічними інтересами. З одного боку, за допомогою режимів персональних даних і службової таємниці забезпечується реалізація й захист прав осіб, що надають конфіденційну інформацію до органів виконавчої влади, з іншого – реалізується право суб'єктів виконавчої влади на обмеження доступу до відомостей про управлінські технології, процеси й рішення. Від ефективності й функціонування цих режимів залежить інформаційна безпека України.

В умовах формування основ електронного державного управління актуальним є визначення поняття, ознаки та класифікацію конфіденційної інформації.

Цій темі присвячена значна кількість наукової та спеціальної літератури українських та зарубіжних учених-юристів, які спеціалізуються на питаннях режимів інформації: В. Авер'янова, В. Ардашкіна, О. Андрійко, О. Ахмедова, Д. Бахраха, О. Бандурки, Ю. Битяка, І. Веремеєнко, І. Галагана, І. Голосніченка, М. Єропкина, Г. Забарного, Д. Калаянова, Р. Калужного, В. Кісна, А. Ключниченка, В. Копейчикова, А. Коренева, Л. Ковалюк, Ю. Козлова,

А. Комзюка, О. Ключниченка, Б. Лазарева, О. Лункова, Л. Попова, Л. Розіна, Ю. Рябова, А. Селиванова, В. Самсонова, В. Суценка, В. Сорокіна, О. Серьогіна, Ю. Тихомирова, О. Ткача, А. Тищенко, Г. Туманова, В. Ченікова, А. Шергіна, В. Шкарупи, В. Супова, Х. Ярмакі та інших.

Метою статті є визначення поняття та ознак конфіденційної інформації та визначення авторської позиції з удосконалення чинного законодавства.

Для дослідження адміністративно-правових режимів конфіденційної інформації необхідно сформувати понятійний апарат, що включає як легальні, так і наукові визначення базових понять – «інформація», «конфіденційна інформація», а також визначити ознаки конфіденційної інформації й дати їй видову класифікацію.

Основне визначення поняття «інформація» дане в Законі України «Про інформацію»: інформація – це «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» [1].

Як постає із цього визначення, законодавець робить акцент на змістовності інформації, а також на різноманітні форм її надання.

У науці інформаційного права визначення цього поняття – предмет постійних дискусій.

Так, В. Афанасьєв пропонує формулювати поняття інформації через такі ознаки, як наявність визначеності, процесуальності (порядку передачі відомостей) і оцінення (вирази суб'єктивного відношення до того, що відбувається). На його думку, інформація – це нематеріальний об'єкт у системі взаємодій у межах людського суспільства, який є відомостями про осіб, факти, події незалежно від форми їх уявлення, а також результати їх оцінки у свідомості людини [2].

Рационально вважаємо позицію О. Городова, згідно з якою інформація про об'єкт права є значущою, важливою, корисною; благо для учасників правовідносин [3].



Ю. Нісневич визначає інформацію як особливо значущий об'єкт публічного права, правового регулювання діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, відносин між громадянами, інституційними структурами цивільного суспільства, органами державної влади [4].

В. Копиловим пропонується таке визначення: інформації – створювані в результаті інтелектуальної діяльності відомості (дані), що знаходяться в самостійному обороті, про навколишній світ (про когось або про щось), а також процеси або повідомлення, що інформують про стан справ [5].

З урахуванням висловлених позицій уявляється можливим зробити висновок про те, що інформація є основою взаємодії суспільства, особливо значущим об'єктом публічного права, одним із ресурсів державного управління.

Відсутність єдиного визначення поняття «інформація» в науці інформаційного права – наслідок не тільки етапу її становлення, але й виняткового різноманіття інформаційних правовідносин. У межах одного визначення складно врахувати особливості інформації як об'єкта публічних і приватних правовідносин.

Проте, визнаючи цінність наведених вище точок зору, у дослідженні обмежимося визначенням цього поняття в його адміністративно-правовому аспекті. Інформація – це особливо значущий об'єкт, що є відомостями про факти, події, явища, який забезпечує процес державного управління в різних сферах суспільного життя.

Значущість інформації як об'єкта правового регулювання визначається домінуванням інформаційних ресурсів серед інших видів ресурсів державного управління, на що постійно робиться акцент у науці інформаційного права. У сфері діяльності виконавчої влади разом із відкритою, загальнодоступною функціонує інформація обмеженого доступу, яка у свою чергу поділяється на інформацію, що функціонує в режимі державної таємниці, і конфіденційну інформацію.

Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Це визначення, що міститься в ст. 30 Закону України «Про інформацію», на відміну від легального визначення поняття «інформація», не є єдиним в українському законодавстві. Так, наприклад, в ст. 11 Митного кодексу України зазначається, що конфіденційна інформація – це «інформація, що стосується державної митної спра-

ви, отримана органами доходів і зборів, може використовуватися ними виключно для митних цілей і не може розголошуватися без дозволу суб'єкта, осіб чи органу, що надав таку інформацію, зокрема, передаватися третім особам, у тому числі іншим органам державної влади, крім випадків, визначених цим Кодексом та іншими законами України» [6].

Виключно коротке формулювання поняття інформації в Законі України «Про інформацію» надає суб'єктам нормотворчості можливість визначення об'єму й порядку віднесення до конфіденційної інформації окремих її видів на рівні не тільки законів, але й підзаконних нормативних актів.

На сьогодні законодавство до переліку відомостей конфіденційного характеру відносить такі:

- персональні дані (відомості про факти, події й обставини приватного життя громадянина, що дозволяють ідентифікувати його особу, за винятком відомостей, що підлягають розповсюдженню в засобах масової інформації у встановлених законами випадках, відомості, що становлять таємницю слідства й судочинства);

- службові відомості, доступ до яких обмежений органами державної влади відповідно до Цивільного кодексу України й законів (службова таємниця), відомості, пов'язані з професійною діяльністю, доступ до яких обмежений відповідно до Конституції України й законами (лікарська, нотаріальна, адвокатська таємниця, таємниця листування, телефонних переговорів, поштових відправлень, телеграфних або інших повідомлень тощо);

- відомості, пов'язані з комерційною діяльністю, доступ до яких обмежений відповідно до Цивільного кодексу України й законами (комерційна таємниця), відомості про суть винаходу, корисної моделі, промислового зразка до офіційної публікації інформації про них.

Проте цей перелік не охоплює такі види таємниць, як банківська, аудиторська таємниця та інші, які мають особливі правові режими [8]. У науці інформаційного права предметом дискусії є обговорення не стільки самого визначення конфіденційної інформації, скільки порядку законодавчого обмеження права на доступ до інформації [10], оскільки воно повинне розглядатися як пряме обмеження конституційного права на інформацію, що постає зі ст. ст. 32, 34, 50 Конституції України. Тому перелік відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, повинен встановлюватися на рівні закону. У цьому випадку визначення поняття «конфіденційна інформація»,



надане в базовому законі, буде наповнено реальним конституційно-правовим значенням. Це єдина позиція, вироблена наукою інформаційного права [9].

У правовій літературі існують різні варіанти пропозицій щодо фіксації переліку відомостей конфіденційного характеру. Наприклад, пропонується прийняти базовий закон, у якому був би встановлений дискретний перелік видів конфіденційної інформації, зокрема Закон України «Про право на доступ до інформації» або Закон України «Про конфіденційну інформацію», який би визначив загальні принципи захисту такої інформації, порядок її обмеженого обороту тощо. У науці інформаційного права не оспорується необхідність розвитку й профільного законодавства у сфері конфіденційної інформації [11].

З метою визначення поняття «конфіденційна інформація» назвемо основні її ознаки.

1. *Наявність документованої форми* – ознака конфіденційної інформації, що постає з її легального визначення, а також положень частини дефінітива Закону України «Про інформацію» (ст. 1). Документована форма допускає наявність матеріального носія із зафіксованою на ньому інформацією, а також наявність на матеріальному носії реквізитів, що дозволяють інформацію ідентифікувати. Документована форма не виключає зміни способів її закріплення. Це можуть бути паперові, електронні й інші матеріальні носії інформації [12].

2. *Неприпустимість віднесення до конфіденційної інформації загальнодоступних відомостей.* Ця ознака постає зі ст. 29 Закону України «Про інформацію» й означає, що не можуть бути віднесені до конфіденційної інформації зведення про законодавчі акти, що встановлюють правовий статус органів державної влади й органів місцевого самоврядування, громадян, суспільних організацій тощо; зведення про надзвичайні ситуації, відомості, необхідні для забезпечення безпечного функціонування населених пунктів, виробничих об'єктів, безпеки громадян і населення в цілому; документи, що містять інформацію про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування; про використання бюджетних коштів та інших державних і місцевих ресурсів (окрім відомостей, віднесених до державної таємниці); документи, накопичувані у відкритих фондах архівів, бібліотек, інформаційних системах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суспільних об'єднань, що представляють суспільний інтерес і необхідні в процесі реалізації прав, свобод і обов'язків громадян.

3. *Особлива значущість конфіденційної інформації.* Цю ознаку можна назвати «детермінантою конфіденційності», яка й викликає необхідність обмеження доступу до такої інформації. Значущість конфіденційної інформації обумовлена її використанням у публічних цілях – для забезпечення державного управління, у приватних цілях – для реалізації й захисту прав фізичних і юридичних осіб, для витягання прибули тощо.

Розголошення цієї інформації може завдати збитку і державним, і приватним інтересам, отже, детермінанта конфіденційності – можливість за допомогою обмеження доступу до цих відомостей захистити інформаційні права суб'єктів відповідних правовідносин.

4. *Наявність засобів охорони й захисту конфіденційної інформації* – юрисдикційних, неюрисдикційних (організаційних, технічних, криптографічних) – ознака конфіденційної інформації, що постає з положень ст. 30 Закону України «Про інформацію». Ці засоби служать для забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів, що використовують конфіденційну інформацію на законній підставі.

5. *Обмеженість доступу до конфіденційної інформації* – ознака, що вказує на можливість отримання такої інформації тільки колу уповноважених суб'єктів у визначеному порядку та в межах і в об'ємі, встановленими чинним законодавством.

6. *Обмежений міжвідомчий обмін конфіденційною інформацією*, здійснюваний органами виконавчої влади – ознака, що постає з положень ст. ст. 21, 22 Закону України «Про інформацію». Цей обмін здійснюється в порядку й об'ємі, встановленими законодавством, а також угодами між органами виконавчої влади.

Слід зазначити, що вищеперераховані ознаки взаємно обумовлені, характеризують конфіденційну інформацію виключно в сукупності. Наприклад, відсутність документованої форми не надає можливості організації охорони й захисту конфіденційної інформації, відсутність її значущості для суб'єктів інформаційних правовідносин позбавляє значення дії з її охорони й захисту тощо.

Різноманіття конфіденційної інформації, використовуваної у сфері державного управління, зумовлює необхідність її класифікації, в основу якої, на нашу думку, можуть бути покладені такі критерії.

Залежно від ступеня систематизації конфіденційну інформацію можна підрозділити на два види: *неінтегрована й інтегрована інформація* (невведені й введені в ав-



томатизовані інформаційні й інші системи відомості). В адміністративно-правових відносинах нині використовується переважно інтегрована конфіденційна інформація. Критерій сумісності інформаційних ресурсів дозволяє виділити в межах інтегрованої конфіденційної інформації такі її різновиди, як *інтероперабельна й неінтероперабельна* інформація. Перший вид інформації використовується в інформаційних системах, суміщених хоча б з однією іншою системою, другий – в автономних. На підставі такого критерію, як ступінь обробки інформації, у свою чергу можна виділити такі два її види: первинна й похідна конфіденційна інформація. На підставі критерію правової галузевої класифікації традиційно виділяються такі види, як приватноправова й публічно-правова конфіденційна інформація. Різновидами першої є відомості, що функціонують у режимі професійних таємниць, комерційної, банківської, аудиторської таємниць, відомостей про суть винаходу, корисної моделі, промислового зразка до офіційної публікації інформації про них, у режимі особистої таємниці. До різновидів другої слід віднести відомості, що функціонують у правових режимах службової таємниці й персональних даних, які і є предметом нашого дослідження.

Таким чином, виходячи з вищезазначених ознак, можемо дати визначення конфіденційної інформації як інформації, що не містить загальнодоступних відомостей, є документованою, має обмежений доступ, збір, порядок та об'єм використання, міжвідомчий інформаційний обмін визначається законодавством.

Ключові слова: інформація, адміністративно-правові режими, конфіденційність, таємна інформація, державна таємниця.

У статті проаналізовано наукові погляди на поняття, ознаки та критерії класифікації конфіденційної інформації. Подано авторське бачення поняття конфіденційної інформації.

В статтє проаналізовані научні вглядє на понятіє, признакі и критеріи класифікації конфіденціальной інформації. Подано авторське виденіє понятія конфіденціальной інформації.

This publication analyzes the scientific views on the concept, characteristics and

criteria for the classification of confidential information. Determination author's vision of the concept of sensitive information.

Література

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом / В.Г. Афанасьев. – М., 1975. – С. 132.
3. Городов О.А. Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информатизации и защите информации» / О.А. Городов. – СПб. : Питер., 2003. – С. 21.
4. Нисневич Ю.А. Информация как объект публичного права / Ю.А. Нисневич // Сборник НТИ. Серия 1 «Организация и методика информационной работы». 2000. – № 4. – С. 21.
5. Копылов В.А. О систематизации и кодификации российского информационно-законодательства и праве собственности на объекты информационных правоотношений / В.А. Копылов // Сборник НТИ. Серия 1 «Организация и методика информационной работы». – 2000. – № 5. – С. 12.
6. Митний кодекс України : від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
7. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. // Юридичний вісник України. – 1998. – № 18. – С. 8-16.
8. Коломиец А.А. Аудиторская тайна. Некоторые проблемы правового регулирования / А.А. Коломиец // Хозяйство и право. – 2003. – № 11. – С. 83.
9. Фатьянов А.А. Защита информации и нормы нового КоАП РФ / А.А. Фатьянов // Закон. – 2002. – № 3. – С. 58.
10. Бачило И.Л. О направлениях развития информационного права. Административное и информационное право (состояние и перспективы развития) / И.Л. Бачило. – М. : Академический правовой университет, 2003. – С. 218.
11. Сергиенко Л.А. Правовое регулирование учета населения в интересах экономики / Л.А. Сергиенко // Проблемы информатизации. – 2001. – № 2. – С. 91.
12. Городов О.А. Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информатизации и защите информации» / О.А. Городов. – СПб. : Питер, 2003. – С. 26.





УДК 343.575:351.761.3

Т. Момотенко,кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
Національної академії Служби безпеки України

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ У КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Нова геополітична ситуація, що склалася не лише на теренах нашої країни, а й світі у цілому, вимагає докорінного переосмислення сучасних загроз національній безпеці та міжнародному правопорядку, напрацювання на його основі оновлених підходів безпекової політики. Такого роду підходи мають враховувати загрози та виклики, джерелом яких є широке коло державних та недержавних акторів, дії яких можуть перетинатися та поєднуватися як за цілями та намірами, так і за методами, що ними застосовуються.

Характерною рисою сучасного суспільства стало посилення загрози його криміналізації, поширення протиправних практик та їх широка інституціоналізація. Економічні ресурси, що знаходяться у розпорядженні угруповань організованої злочинності, дозволяють їм здійснювати цілеспрямований вплив на суспільство, деформувати політичну та економічну системи, використовуючи для цього механізми корупції.

Так, актуальною є задача дослідження злочинності як загрози національній безпеці України, визначення сучасних тенденцій його розвитку з метою напрацювання ефективних заходів протидії. Таке дослідження сприятиме більш повному розумінню природи цього явища, що є одним із найгостріших викликів сучасності та безпосередньо загрожує національній безпеці країн та міжнародному правопорядку.

Ступінь розробленості проблеми. Дослідженню організованої злочинності присвячено широке коло досліджень вітчизняних на зарубіжних кримінологів. Маються на увазі роботи таких вчених: В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.М. Литвака, В.Я. Тація, В.А. Тимошенка, а також С. Брауна, М. Рута, С. Снайдера та Л. Шеллі. Динаміка розвитку цього явища, посилення загрози з його боку для національної безпеки України потребує додаткового дослідження цього феномену у контексті формування безпекової політики держави. Метою

статті є виявлення рис сучасної організованої злочинності, що визначають загрозу з боку цього явища для національної безпеки та міжнародного правопорядку.

Досягнення цієї мети вимагає виконання таких завдань: дослідити динаміку розвитку організованої злочинності, її визначальні ознаки та виокремити ті із них, що мають особливе значення для формулювання політики держави у сфері забезпечення національної безпеки.

Події, що мали місце у нашій країні, вимагають суттєвого переосмислення підходів до забезпечення її національної безпеки, що мають враховувати як специфіку загроз, так і об'єкти, що мають охоронятися.

Забезпечення національної безпеки, сталого розвитку суспільства є стратегічним завданням сучасної держави [1, с. 215]. Реалізація цього завдання обумовлена також і практичними потребами демократичних змін, створенням новітньої політики у цій сфері, що відповідає життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави [2, с. 3]. При цьому держава не лише продовжує виступати основним засобом забезпечення безпеки громадянського суспільства [3, с. 395] – наявні чинники свідчать, що роль та значення держави як інструмента реалізації безпекової політики постійно зростає.

На нашу думку, підходи до визначення безпекової політики мають враховувати, передусім, два наступні чинники: об'єкти, що підлягають захисту, серед яких ключове місце займає сталий суспільний розвиток, та загрози, від яких ці об'єкти мають захищатися. При цьому у визначенні поняття «безпека» та «національна безпека» у нормативно-правових актах держави, як правило, виходять із наявних загроз, ставлячи протидію їм у центр безпекової політики. [4, с. 395]. Незважаючи на важливість врахування об'єктів захисту у розробці системи забезпечення національної безпеки, вважаємо, що зазначений підхід є цілком виправданим, оскільки діяльність суб'єктів





у цій сфері має орієнтуватися, передусім, на протидію певним загрозам. Звичайно, відсутність загроз не означає автоматичного забезпечення суспільного розвитку, економічного прогресу та демократичного врядування, але досягнення цих цілей, як правило, залежить від ширшого кола суб'єктів реалізації державної політики і не може бути обмежена лише сферою безпекової політики.

Дослідники виділяють низку загроз, що мають як внутрішнє, так і зовнішнє походження. Це, зокрема, загроза конституційному устрою і державному суверенітету України; наявність сепаратистських тенденцій в окремих регіонах і в певних політичних силах України; масове порушення прав громадян в Україні та за її межами; загострення міжетнічних та міжконфесійних конфліктів; порушення принципу розподілу влад; невиконання або неналежне виконання законних рішень органів державної влади і місцевого самоврядування; відсутність ефективних механізмів забезпечення законності, правопорядку, протидії злочинності, особливо її організованим формам та проявам тероризму; загострення політичних протиріч як особливо небезпечна загроза безпеці будь-якої країни, у тому числі України [5, с. 26]. Слід зазначити, що, на нашу думку, для нашої країни всі наведені загрози мають, тією чи іншою мірою, криміногенний характер, злочинність слід розглядати не лише як наслідок впливу інших загроз національній безпеці України, а як самостійну загрозу, що визначається широким колом чинників внутрішнього та зовнішнього походження. До таких чинників відносяться як процеси, що мають об'єктивний характер, такі як нерівномірність економічного розвитку, відставання темпів росту економіки від потреб суспільства, недостатність природних або людських ресурсів, процеси урбанізації суспільства, забруднення навколишнього середовища тощо, так і соціальні дії, що виникають внаслідок гострих протиріч між державами та політичними і соціальними силами, що їх підтримують [6, с. 131].

Сучасна організована злочинність відноситься до феноменів, що становлять особливу загрозу національній безпеці та міжнародному правопорядку. Звичайно, це явище притаманне будь-якому суспільству і, значною мірою, визначається взаємодією між ним та індивідуумом, а її наслідки, у свою чергу, впливають та деформують закономірності життєдіяльності особи та соціуму [7, с. 22]. У той же час, не зважаючи на такий універсальний характер організованої злочинності, його прояви у

різних країнах мають достатньо виражену специфіку, що необхідно враховувати при оцінці ступені його загрози та формуванні системи протидії.

Організована злочинність становить собою, передусім, різновид злочинного підприємництва, [8, с. 7–10], тобто економічної діяльності, орієнтованої на отримання прибутку шляхом постачання на ринок захищених товарів та послуг. Організація такого процесу вимагає залучення та використання певних ресурсів, налагодження каналів доставки та забезпечення ринкової пропозиції. У той же час, в країнах, що розвиваються та перехідних економік найбільший прибуток дає протиправна діяльність, пов'язана із розкраданням національних багатств, ухиленням від оподаткування, іншими протиправними діями у сфері легальної та напівлегальної економіки. Для такого роду злочинності характерним є системний зв'язок із корупцією, оскільки ці злочини не можуть вчинятися без відповідного покровительства з боку корумпованих представників органів влади та управління. Транснаціональний характер цієї злочинності проявляється, передусім, у тому, що кошти, одержані злочинним шляхом, вивозяться із країни, у тому числі із застосуванням різного роду офшорних механізмів. До такого роду діяльності часто є причетними угруповання, що діють на теренах декількох країн, узгоджують свої дії з метою забезпечення найкращих умов для досягнення власної протиправної мети.

Зазначена злочинність значно легше, ніж злочинне підприємництво, наприклад, у сфері наркобізнесу, торгівлі людьми, зброєю чи нелегальної міграції, інтегрується до легальної економіки, впливає на політичну систему держави, визначає життя суспільства у цілому. Це, у свою чергу, обумовлює потребу у докорінно інших підходах в організації протидії цьому явищу, що мають гуртуватися на потребах забезпечення національної безпеки, захисту інтересів держави, економіки та суспільства.

Особливістю організованої злочинності на пострадянському просторі є тісна інтеграція джерел загроз – державних та недержавних, при чому перші все частіше виступають провідниками інтересів останніх, діють на користь криміналітету, орієнтують діяльність органів державної влади та управління на забезпечення протиправних потреб злочинних угруповань. Це стосується, у тому числі, і установ сектору безпеки, правоохоронних органів, зовнішньополітичних відомств, а також установ, що діють у сфері ліцензування, фінансового контролю, фіскальної системи держави. Таким чином,



суверенітет держави підривається на користь структур організованої злочинності, що становлять у такому випадку все більшу загрозу для міжнародного правопорядку у цілому.

Проникнення організованої злочинності до політичної та економічної систем, встановлення нею контролю над суспільним життям дозволяє їй угрупуванням легалізувати свою діяльність як через установи легального бізнесу, так і через різного роду громадські та політичні організації, підмінювати національні інтереси власними, відстоюючи їх на внутрішньодержавному рівні та на міжнародній арені – у відносинах із іншими державами.

Зазначена злочинність характеризується високим рівнем диверсифікації форм та методів протиправної діяльності, поєднанням легальних та нелегальних інструментів, політичних, економічних та суто кримінальних засобів для досягнення власної мети. Як і в інших випадках, такого роду діяльність має виражену економічну вмотивованість, незалежно від сфери діяльності та квазіідеологічного прикриття, що при цьому використовується.

Слід також зазначити, що корупція, пов'язана із такого роду злочинною діяльністю, не обмежується виключно використанням окремими посадовими особами наданих їм службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди [9]. Це явище є основним механізмом, що використовується будь-якими джерелами загроз національній безпеці нашої країни, для реалізації ними своїх протиправних намірів. Не буде перебільшенням сказати, що корупція не лише є головною загрозою безпеці нашої країни, а й визначає та, значною мірою, обумовлює усі інші загрози у будь-якій сфері.

З огляду на викладене, забезпечення національної безпеки України у політичній, економічній, соціальній та інших сферах має враховувати транснаціональну кримінальну складову, реальну мотивацію акторів, що, як правило, має виражений матеріальний характер. Спрямування такого роду акторів у інших сферах, зокрема, політичній, найчастіше спрямовані на забезпечення власних можливостей матеріального збагачення із застосуванням протиправних механізмів.

Таким чином, підриив економічної бази організованої злочинності, звуження її можливостей впливати на економічний сектор, використовувати фінансові та інші подібні інститути для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є невід'ємною складовою забезпечення національної

безпеки у всіх сферах. З огляду на це, боротьба з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, має розглядатися як ключова складова антикримінальної політики держави, передусім у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Запобігання корупції в органах державної влади та управління, недопущення встановлення контролю над їх діяльністю з боку організованих злочинних угруповань є найбільш критичним напрямом реалізації безпекової політики держави. При цьому така протидія має враховувати не лише внутрішні, а й зовнішні чинники, спрямування корупційного характеру з боку організованих злочинних угруповань транснаціонального характеру, що базуються поза межами нашої країни, мають можливість використовувати державні інститути інших країн для досягнення своєї протиправної мети.

Транснаціональний характер сучасних загроз, переплетіння широкого спектру внутрішніх та зовнішніх чинників, що їх визначають, обумовлює значення міжнародного співробітництва у протидії цим явищам, забезпечення участі нашої країни у міжнародних ініціативах безпекового характеру. Міжнародне співробітництво у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності має розглядатися як один із найважливіших напрямів діяльності правоохоронних органів України.

Можна зробити висновки про те, що організована злочинність у нашій країні має суттєву специфіку, що відрізняє її від такого роду явищ у інших країнах. Передусім це стосується сфери її діяльності, що концентрується, у першу чергу, в легальній економіці. Організована злочинність у нашій країні та пострадянському просторі у цілому має тісний системний зв'язок із корупцією та орієнтована на розкрадення національних ресурсів на користь представників криміналітету. Такого роду злочинність має виражений транснаціональний характер, що полягає у використанні нею міжнародних механізмів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, а також формуванні злочинних структур, що діють на транснаціональному рівні. Ця злочинність має можливість відносно легко інтегруватися до політичної, економічної та соціальної структур держави, що посилює ступінь її загрози для національної безпеки та міжнародного правопорядку. Протидія такого роду злочинності повинна здійснюватися у рамках загальної безпекової політики держави і має орієнтуватися на підриив економічного підґрунтя криміналітету, захист держави, суспільства



та економіки від його впливу, у тому числі шляхом реалізації комплексу заходів антикорупційного характеру, а також широко використовувати механізми міжнародного співробітництва.

Ключові слова: злочинність, корупція, транснаціоналізація, національна безпека.

Стаття присвячена дослідженню характеристик та тенденцій розвитку сучасної організованої злочинності в Україні у контексті забезпечення національної безпеки та міжнародного правопорядку.

Статья посвящена исследованию характеристик и тенденций развития современной организованной преступности в Украине в контексте обеспечения национальной безопасности и международного правопорядка.

The article deals with characteristics and trends of development of the modern organized crime in Ukraine in the context of ensuring national security and international law and order.

Література

1. Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В.Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : навчальний посібник / За заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. – Ірпінь, 2000 – 304 с.

2. Нікітін Ю.В. Протидія злочинності в системі забезпечення внутрішньої безпеки українського суспільства : монографія. – К. ВНЗ «Національна академія управління», 2009. – 373 с.

3. Ковальський В., Маначинський О., Пронін Є. Національна безпека // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Генеза: Довіра, 1996. – С. 539.

4. Дергачов О. Проблеми національної безпеки // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Генеза: Довіра, 1996. – С. 591, С. 459 ; Бодрук О.С. Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку : 1991–2001 роки. Дис. док. політ. Наук : 21.01.01. Нац. інститут стратегічних досліджень : Нац. інст. проблем міжнародної безпеки. – К., 2003. – 415 с.

5. Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України : сутність, структура та напрями реалізації : навчальний посібник. – Харків : «ФОЛІО», 2002. – 285 с.

6. Дзліев М.И., Потрубач Н.Н. Основы обеспечения безопасности жизнедеятельности : курс лекций. – М., 1996. – 185 с.

7. Уцаповський В. Ф. Протидія організованій злочинності: теоретичні та соціально-правові проблеми : монографія / МВС України ; Державний НДІ. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 532с.

8. Gottschalk P. Entrepreneurship and Organized Crime. Entrepreneurs in Illegal Business / Edward Elgar Publishing, Inc. – Northampton, 2009. – 208 p.

9. Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» // Відомості Верховної Ради України, – 2011, – № 40. – Ст. 404.





УДК 343.2/.7:572.026:821.161.2

О. Козаченко,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНАЛІЗ КУЛЬТУРОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ ЛЕГІТИМІЗАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ (НА ТВОРАХ УКРАЇНСЬКОЇ КЛАСИЧНОЇ ЛІТЕРАТУРИ)

Формування нової системи кримінально-правових заходів, яка відповідає вимогам здійснення ефективного кримінально-правового впливу, вимагає розширення методологічних засад кримінально-правових досліджень, які віддзеркалюють об'єктивні закономірності сучасного наукового пошуку. Однією з таких закономірностей є те, що позитивізм як підґрунтя наукових досліджень у правовій сфері поступається місцем гуманітарній методології, у межах якої значного поширення отримують комплексні засади досліджень. Прикладом використання комплексного підходу до дослідження окремих інституцій кримінального права слід визнати культурологічні засади наукового аналізу [1, с. 92–95].

Застосування культурологічного виміру кримінального права й окремих його інституцій, до яких відноситься інститут кримінально-правових заходів, вимагає фокусування погляду на соціальній оцінці з метою встановлення рівня сприйняття системи кримінально-правових заходів в умовах окремої соціальної структури, визначення відношення носіїв колективної правосвідомості до кримінально-правових заходів із використанням критеріїв, які мають одночасно правовий і культурологічний зміст, таких як справедливість, доцільність, відповідність, необхідність та інші. У процесі застосування культурологічного підходу, а особливо за умови визначення антроподицеї як парадигми розвитку сучасного права [2, с. 121–126], виникає необхідність у зверненні особливої уваги на процес сприйняття самою людиною, її свідомістю тих засад відповідальності, які використовує держава для здійснення кримінально-правового впливу.

Обраний підхід вказує на особливе джерело зворотної інформації про результат сприйняття й оцінку суспільством окремих приписів нормативної природи, яким виступає література як особливий елемент прояву культури. Звернення до літератури як

носія інформації про відношення суспільства до кримінально-правових заходів і практики його застосування базувалось на таких аргументах доцільності дослідження.

По-перше, літературу слід вважати одним із найбільш розроблених елементів культури, який виступає носієм інформації культурологічного змісту шляхом формування образів через використання вербальних, а не виключно зорових або слухових форм, якими характеризується, наприклад, живопис або музика. Саме література є синтетичним видом мистецтва, який апелює не лише до зорових, а й пам'яті смакових, слухових та інших рецепторів людини.

По-друге, зміст літератури дає можливість отримати об'єктивну інформацію про формування загальних засад соціальної відповідальності в цілому і юридичної відповідальності, зокрема, а враховуючи те, що кримінальноправові заходи слід віднести до заходів соціального регулювання, які характеризуються заповіданням особі, у діянні якої є ознаки злочину, найвагоміших нестатків правового характеру, об'єктивність такої інформації має суттєве значення для встановлення реального відношення суспільства до принципів такої відповідальності, встановлення соціальної передумови посилення або гуманізації відповідальності, сфери застосування кримінально-правових заходів і тих цілей, які за соціальним уявленням повинні досягатися застосуванням заходів впливу на поведінку особи, справедливість форм і змісту кримінально-правових заходів, їхню відповідність моральним устоям певного суспільства.

По-третє, художня література дає можливість встановити певні «крапки» впливу відповідальності на соціальні відносини, які за уявленням суспільства повинні підлягати особливому впливу в процесі застосування кримінально-правових заходів, оскільки характер відповідальності повинен відповідати меті її застосування. У зв'язку із цим особливої уваги вимагає досліджен-





ня підстав застосування кримінально-правових заходів і їх відповідності соціальним уявленням про цінність об'єкта охорони, який детермінує застосування найбільш суворих заходів державно-правового впливу.

По-четверте, література дає можливість зробити висновок про сприйняття суспільством системи покарання й практики його застосування, які повинні впливати на такі юридичні реалії, як пеналізація або депеналізація, що безпосередньо пов'язано з формуванням режиму правопорядку в соціальній сфері людського буття, реалізацією ідеї соціальної держави.

По-п'яте, протягом ста останніх років українське право втратило свою автентичність через домінування імперських або класових засад формування права. Відновлення зрозумілого для українського народу підходу до правового регулювання, яке базується на визначенні й застосуванні тих соціальних цінностей, які підтвердили свою життєвість шляхом тривалого застосування, забезпеченого визнанням за такими цінностями реалій культурного набуття українського народу, звісно, з певною кореляцією відповідно до нових соціальних умов сучасності, які визначаються такими новими викликами, як глобалізація всіх сторін соціального буття, поширення засад культури постмодерну та іншими.

По-шосте, важливість інформації про оцінку суспільством застосовуваних заходів кримінально-правового впливу, її необхідність визначається орієнтацією правової системи України на реалізацію світових надбань у сфері правового регулювання, що забезпечується виключно за умов відповідності таких заходів регулювання національним уявленням про справедливість і доцільність їх використання. Таким чином, легітимність кримінально-правових заходів у широкому розумінні цього терміна, який вказує на сприйняття заходів суспільством і визнання їх справедливими й необхідними, може бути визначена як шляхом анкетувань, опитувань, так і шляхом аналізу літературних джерел, у яких інформація втілюється у формі художнього твору.

Слід зазначити, що звернення до художньої літератури як носія правової, у тому числі й кримінально-правової інформації, в останні роки стало достатньо часто використовуваним задля визначення впливу права на культуру й впливу культури на право. У цілому проглядається два взаємозалежні аспекти досліджень співвідношення кримінального права й культури. Один аспект, як правило, проглядається в художніх творах митців, які за допомогою художніх образів віддзеркалюють дію

кримінально-правових норм із позиції вчинення злочину, притягнення винної особи до відповідальності та їх оцінку з позицій соціальної справедливості. Юридичні дослідження цього аспекту впливу права на соціум є рідкістю, тому окремо слід відзначити роботи А.І. Алексєєва [3], В.М. Дрьоміна [4], С.В. Ківалова, В.О. Тулякова [5], Л.Р. Клебанова [6], А.А. Нейстата [7], у яких досліджується кримінальне право у сфері культури різних форм словесної творчості. Інший підхід дослідження співвідношення кримінального права й культури полягає в аналізі культурологічного впливу на правові встановлення, що здійснюється, як правило, на філософському рівні з визнанням більш або менш очевидною позитивністю такого впливу на правотворчу та правозастосовну діяльність. Уявляється, що дослідження взаємозв'язку кримінального права й культури повинно базуватися на визнанні самого права як структурного елемента культури, тому взаємозв'язок має взаємовизначальний характер зустрічних курсів, що зводиться до необхідності визначення відповідності культурним здобуткам правових встановлень і недопущення «культуризації» відносин, які мають неправий, злочинний характер.

Враховуючи багатоаспектність сучасної літератури, її різноплановість, слід визнати коло літературних джерел, на яких базується запропоноване дослідження. Усю літературу, яка може бути предметом аналізу для встановлення культурно-антропологічного виміру кримінально-правових заходів, умовно можна поділити на три групи. Першу групу складають літературні твори, які розглядаються як загальнолюдські надбання й тому мають інтернаціональний характер, оскільки їхній зміст піднімає співвідношення культури й права на наднаціональний рівень. Твори таких авторів, як В. Гюго, Й.В. Гете, Ф.М. Достоєвський, О.С. Пушкін, В. Шекспір та інші, під час перекладу на інші мови з мови оригіналу не тільки не втрачають зміст, але й здатні передати глибинні переживання й зв'язки, які стають зрозумілими всім, хто із цими творами знайомиться. Сюжетні лінії, яскраві герої, значний талант авторів, який дає можливість за допомогою слова передати глибокі моральні переживання літературних героїв, власна трактовка подій, яка базується на послідовних філософських поглядах — все це забезпечує формування літератури світового рівня, зрозумілої не тільки критикам і дослідникам, але й багатьом верствам населення різних національно-культурних соціумів різних історичних епох.



Другу групу літературної спадщини складає національна література, яка добре відома на теренах України, але може не мати світового поширення, оскільки ця література є джерелом інформації про природу та характер української ментальності, породженої самобутністю української культури. Література цієї групи умовно може бути поділена на дві частини. Перша група – це класична література, яка представляє собою зразки творів письменників, які ілюструють найбільш визначальні тенденції певного літературного напрямку, течії та відображають вивірені часом і соціально обґрунтовані домінуючі ідеї, погляди, що склалися в суспільстві певного історичного етапу розвитку. Інший пласт літератури таким масштабом відображення соціальних процесів не відрізняється, але займає важливе місце в розвитку української літератури й забезпечує значний внесок у культурний розвиток українського народу.

Третю групу літературної спадщини складають твори, створені під впливом певної субкультури в межах одного суспільства, які відображають цінності, не зрозумілі представникам інших субкультур навіть за умови того, що вони є сучасниками. Література такого зразка відноситься до поточних, швидкоплинних, динамічних елементів культури, здебільшого визначених кон'єктурою певного рівня розвитку окремо взятої субкультури.

Культуро-антропологічний підхід до визначення права вимагає звернутися до другої групи літературних творів, оскільки перша група не створить загального уявлення про співвідношення української культури й кримінально-правових заходів, що застосовувалися на українських землях, а третя група творів не створить уявлення про сталі, стабільні ознаки такого співвідношення. У межах національної літератури в процесі дослідження звернемося виключно до класичних літературних творів, оскільки саме вони передають найбільш яскраво й художньо сутність тих соціальних зв'язків, які визначають природу співвідношення між культурою й кримінально-правовими заходами за умови визнання людини як доцентрової сили сюжетних ліній і соціальних зв'язків типового характеру.

Українська класична література в цілому характеризується гуманістичним ставленням до осіб, які вчинили злочин, вказуючи на те, що надлишкова жорстокість кримінально-правового впливу в цілому не відповідає українському менталітету, який відзначається шанобливим ставленням до особи, навіть за умови вчинення нею злочину. Так, у поемі Т.Г. Шевченка «Відьма»

головна героїня розповідає історію свого життя, у якому було кохання до пана, народження двох дітей, із яких син попав до солдат, а дочка залишилась в Москві, занашена своїм батьком. На думку головної героїні, такі дії пана є протиправно-аморальними й заслуговують на найсуворіше покарання, але, навіть будучи матір'ю ображених дітей і відчуваючи своє право на помсту, вона допомагає пану, оскільки мораль вимагає шанобливого ставлення до людей: «Пан, вернувшись, занедужав, / Стогне, пропадає. / А вона набрала зілля / Та й пішла в палати / Лічить його, помагати, / А не проклинати» [8, с. 623].

Про необхідність забезпечення гуманістичного спрямування покарання, яке не повинно бути направленим на створення нелюдських умов особам, які його відбувають, ідеться в повісті І.Я. Франка «На дні». Головний герой якої Андрій потрапив до «казні», його шокували умови знаходження там людей: «Се була цюпка не більше шести кроків вдовж, а чотирьох вишир, з одним маленьким заграганим вікном <...> Сонце не заглядало сюди ніколи. Стіни тої цюпки були брудні та нечисті понад усякий опис, а долом покриті трохи не краплистою вогкістю. Асфальтова підлога була вся мокра від поналиваної води, по наношеного не знати від якого ще часу болота та від харкотиння...» [9, с. 140]. Проте, на думку головного героя, навіть вчинивши злочин, людина залишається людиною й вимагає відповідного до себе відношення: «Ех, люди, люди! Не убійники, злодії й переступники, не пануючі й піддані, не кати й катовані, не судді й підсудні, а бідні, прибиті, одурені люди!..» [9, с. 177]. Знаходження в місцях позбавлення волі один з арештантів формулює як мудрість, якій може бути приписаний одночасно як культурологічний, так і правовий зміст: «Арештант Стебельський, обернувся до Бовдура і, показуючи на нього рукою, сказав: *Pereat homo, crescat humanitas!* (Хай пропадає людина, хай росте людяність!). Але, не можучи на лицях оточуючих дослідити ні похвали, ні догани своїй мудрості, він обернувся лицем до стіни і ляг спати» [9, с. 191].

Гуманістичні чинники людської діяльності є предметом дослідження в багатьох творах українських класиків. Так, у творі О.П. Стороженка «Марко Проклятий» автор описує подію, коли козак пристрелив ляха, що мучився: «Сіроми... не втішалися вони муками своїх ворогів, бо ще не загубили свого серця і не втратили жалю до ближнього, як дряпіжні ляхи і патери, що мордували неповинних собі на втіху і на зміну віри» [10, с. 630], керуючись при



цьому гуманістичними чинниками, які значно суттєвіші, ніж ворожнеча.

Українська суспільна думка з великою обережністю відноситься до такого виду покарання, як позбавлення волі, і не тільки тому, що свобода є найвищою цінністю для будь-якої людини, але й тому, що таке покарання негативно впливає на спеціальну превенцію, оскільки особа, яка знаходиться в пенітенціарній установі, сама піддається впливу зі сторони злочинної субкультури. Так, у творі «Суд» В.К. Винниченко виводить літературний образ героя оповідання Самоцвіта, який говорить такі слова: «Ось зараз прийде цей Никонор, наб'ю морду – і всім розговорам у селі кінець... А потягни я його в суд за неблагонамеренність, значить, посади я його в тюрму... Що буде? Посидить місяць, два, вийде, та й годі. А за ці два місяці такого там набереться, що хоч два годи бий його, то не виб'єш...» [10, с. 566].

Підставою для застосування кримінально-правових заходів виступає діяння, яке не тільки вважається протиправним, але й таким, яке посягає на засади суспільної моралі, тобто одночасно вважається аморальним або гріховним. Від характеру злочинного діяння залежить і характер відповідальності, її кваліфікованість. Так, у поемі Т.Г. Шевченка «Титарівна» героїня Титарівна – дівчина із заможної сім'ї, покохавши байстрюка Микиту, народила дитину, яку разом із Микитою втопила. Громада застосувала заходи суспільного впливу на батьків Титарівни, які допустили можливість вчинення такого злочину, який є двічі протиправним, оскільки пов'язаний із позбавленням життя людини й малолітньої дитини: «Ой узяти безталанну, / Закували у кайдани, / Сповідали, причащали, / Батька, матір нарікали, / Громадою осудили / І живує положили / В домовину!.. й сина з нею! / Та й засипали землею!» [8, с. 451]. У зазначеному сюжеті Т.Г. Шевченко використовує положення Литовських Статутів, звичаєвого права періоду Гетьманщини, які пов'язують застосування кваліфікованої смертної кари у випадку заповідання смерті батькам дітьми й дітям батьками. Враховуючи відображення відповідних положень у козацькому праві, яке базувалось насамперед на нормах звичаєвого права, можна зробити висновок, що відповідне нормативне положення формується на засадах колективного уявлення про аморальність дій, пов'язаних із позбавленням життя кровними родичами членів своїх сімей, об'єднаних батьківсько-родинними відносинами.

Більшість представників української класичної літератури спокуті, яка супро-

воджується психологічними переживаннями, приділяють більше уваги, ніж самим кримінально-правовим заходам, які характеризуються фізичним примусом. Психологічні страждання перероджують людину, змушують відмовитися від подальшого вчинення злочину, згадуючи пережиті страждання.

Так, в оповіданні І.Я. Франка «На дні» описується вбивство Бовдуром головного героя оповідання Андрія, після вчинення якого Бовдур переживає такі відчуття: «Здавалося, немов наново людський дух вступає в те тіло, що досі було мешканням якогось біса, якоїсь дикої, звірячої душі. І нараз сльози градом покотилися з Бовдуриних очей. Він лицем припав до кривавого Андрійового лица і важко-важко заридав. / – Братчику мій! Що я зробив з тобою! За що я тебе віку збавив? Свята, ясна душечко, прости мені, нелюдіві! Що я зробив, що я зробив! Господи, що я зробив!» [9, с. 190].

Визначним твором у цьому контексті є повість М.М. Коцюбинського «Fata morgana (з сільських настроїв)», що містить багато сюжетних ліній, деякі з яких орієнтовані на дослідження проблем співвідношення правових і соціальних засад застосування кримінально-правових заходів. Зазначений твір є повістю про повстання, неспокій на селі, про жорстоке покарання громадою тих, хто своїми діями намагався вчинити добрі справи. За твором усі селяни грабували панські двори. Маланка «...ледве приперла мішечок муки, засапалась і стогнала. Андрій уминав смачні паляниці та все хвалив, але Маланка не їла. / Чому не їси? – дивувався Андрій. / Не можу. Чуже воно. / Нащо ж ти брала? / Всі брали, взяла і я. / Мука заважала Маланці, як мрець у хаті, вона не знала, куди її діти» [11, с. 115]. Андрій втратив пальці на гуральні. Описується, як він там себе поводить, ті почуття, які детермінують його злочинну діяльність: «Йому хотілося бити сю ситу, гладку скотину, почути, як застогне, крикне, сконає, віддасть останнє дихання. Він збив манометр і ударив залізом по боці <...> Він бив машину що було сили, помагав правою лівій руці, крутив головки гайкам і ламав все, що вдавалось зламати» [11, с. 92–95]. Головний герой оцінює власне поводження під час вчинення злочину, даючи морально-етичну й психологічну оцінку вчиненому: «– Хіба то ми? / Андрій здивувався: / Як то не ми? А хто ж? / Нечиста сила. / В очах Кандзюби були така певність і такий жах, що Андрія мороз обняв. / Ніхто, тільки нечиста сила» [11, с. 131]. Покарала повстанців сама громада, ті, хто нещодавно виправдовували злочинців, «всі одностудці»,



які навіть допомагали у вчиненні злочинів. Громада на чолі з Панасом Кандзюбою чинили самосуд: «Готуйся. Даси одвіт перед богом», який закінчився так: «Кріпись, синашу. Служив досі громаді, послужи їй востаннє. Страшно нам... військо йде... не всім бути в одвіті... тобі заплатить бог... Перехрестись» [11, с. 140].

Поряд із спокутою в українській класичній літературі досить яскраво проглядається обережне ставлення до правового принципу невідворотності кримінального покарання, який вимагає за кожний злочин застосовувати кримінальне покарання. Навпаки, гуманістичні засади розвитку кримінального права на українських землях, прямий вплив християнських постулатів, які вимагають у всіх можливих випадках застосувати пробачення, за умови, що характер діяння або сама особа на це заслуговує, зумовили формування цілої низки сюжетів художніх творів, у яких покарання не розглядається як панacea. Наприклад, у творі О.Ю. Кобилянської «В неділю рано зілля копала» описується вчинок Тетяни, яка отруїла Гриця, який кохав двох різних жінок. Сама Тетяна під впливом вчиненого позабавила себе життя (втопилась) [12]. За легендою про Марусю Чурай, сюжет якої покладено в основу згаданої повісті О.Ю. Кобилянської, драми «Ой не ходи Грицю та й на вечорниці...» М.П. Старицького, роман у віршах «Маруся Чурай» Л.В. Костенко, Марусю засудили на страту, однак за наказом Б.М. Хмельницького її звільнили від покарання через те, що була відомою співачкою й сама складала пісні [13].

На підставі проведеного дослідження української класичної літератури, яка найбільш об'єктивно репрезентує характер співвідношення між культурою й кримінально-правовими заходами, можна зробити декілька висновків.

Насамперед слід зазначити, що українська класична література переважно датується другою половиною XIX сторіччя, яке в історії українського народу визначається фактичним знищенням автентичної української правової системи. Таким чином, класична українська література орієнтується на доведення до читачів тих культурних надбань, які формувалися на українських землях і пройшли адаптацію до специфічних соціальних умов. Не оминають автори класичних творів і питання правового регулювання, більшою мірою зосереджуючись на оцінці тих кримінально-правових заходів, які мали значну історію застосування на українських землях.

У класичних літературних творах українських митців прозора проглядається

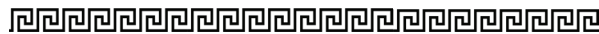
орієнтація на формування системи кримінально-правових заходів гуманістичного спрямування, що обґрунтовується значним поширенням норм звичаєвого права, яке орієнтується на шанобливе, поважливе відношення до осіб і постулати християнського відношення до людини. Суворі покарання застосуються виключно у випадку посягання на суспільну мораль поряд із посяганням на закон, у такому випадку кваліфіковані (суворі) покарання розглядаються як справедливі.

Застосування всіх кримінально-правових заходів, насамперед покарання, орієнтоване на виховання в особі стійкого негативного відношення до вчинення злочинів, для чого забезпечується вплив на психологічні чинники протиправної діяльності, зазначаючи, що кожний злочин супроводжується значними моральними стражданнями, переживання яких є більш суворим випробуванням, ніж покарання в правовому його змісті.

Українська класична література ставить під сумнів доцільність застосування принципу невідворотності покарання, який трансформується в принцип невідворотності застосування кримінально-правових заходів, які не можуть бути зведені виключно до покарання. Класичні твори переконають, що соціальне середовище приділяє значну роль судовій дискреції, вважаючи, що кримінальний закон має тільки наміри, реалізація яких повинна покладатися на чесних і справедливих суддів. Українська класична література засвідчує, що в процесі правового регулювання відносин у зв'язку із застосуванням кримінально-правових заходів громадськість значну увагу приділяє ролі потерпілого в процесі обрання чи застосування окремих кримінально-правових заходів, що не суперечить публічним властивостям кримінального права, а є органічною його властивістю. Відповідає сутності української культури й широке застосування інших кримінально-правових заходів, які супроводжуються, наприклад, наданням медичної допомоги тяжко хворим злочинцям.

Ключові слова: кримінальне право, культурно-антропологічний вимір, гуманізація, українська класична література, кримінально-правові заходи.

У статті на підставі запропонованого культурно-антропологічного підходу досліджуються зразки української класичної літератури з метою встановлення відношення суспільства до застосовуваних кримінально-правових заходів впливу на осіб, які вчинили злочин.



Підкреслюється нерозривний зв'язок між державною кримінально-правовою політикою протидії злочинності й культурою українського народу.

В статті на основі запропонованого культурно-антропологічного підходу досліджуються образці української класическої літератури з метою встановлення відношення суспільства до застосовуваних кримінально-правових заходів впливу на осіб, які вчинили злочин. Підкреслюється нерозривна зв'язок між державною кримінально-правовою політикою протидії злочинності й культурою українського народу.

In article on the basis of the offered cultural-anthropological approach samples of Ukrainian classical literature are researched to establish relations between society and applied criminally-legal measures of influence on the people who have committed a crime. Indissoluble relation between state criminally-legal policy of counteraction of criminality and the culture of Ukrainian people is highlighted.

Література

1. Козаченко А.В. Культурно-антропологічний підхід до розуміння сучасного кримінального права / А.В. Козаченко // *Євразійський юридический журнал*. – 2010. – № 8. – С. 92–95.
 2. Козаченко О.В. Культурологічний вимір парадигми сучасного кримінального права / О.В. Козаченко // *Право України*. – 2009. – № 5. – С. 121–126.
 3. Алексеев А.И. Муза и право / А.И. Алексеев. – М.: Норма. – 2003. – 241 с.
 4. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональ-

ная теория криминализации общества / В.Н. Дремин. – О.: Юридична література, 2009. – 614 с.

5. Уголовный кодекс в анекдотах / [сост. С.В. Кивалов, В.А. Туляков, Д.А. Балобанова]; под ред. академика С.В. Кивалова. – О.: Юридична література. – 2008. – 376 с.

6. Клебанов Р.Л. Преступник и преступление на страницах художественной литературы / Р.Л. Клебанов. – М.: Волтерс Клувер. – 2006. – 144 с.

7. Нейстат А.А. Формирование правосознания и художественная литература в советской России 1917–1929 гг. Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история политических и правовых учений» / А.А. Нейстат. – М., 2000. – 24 с.

8. Шевченко Т.Г. Кобзар / Т.Г. Шевченко; текстол. підготов., післямова та прим. С.А. Гальченка. – К.: Школа, 2009. – 808 с.

9. Франко І.Я. На дні / І.Я. Франко // Франко І.Я. Твори: в 2-х т. / І.Я. Франко; приміт., упоряд. М.С. Гончарука. – К.: Дніпро, 1986. – Т. 2: Оповідання. – 1986. – 557 с.

10. Злочин і кара в українській прозі: зб. творів / упоряд. Л.Ф. Ковальська; вступ. ст. В.С. Ковальського. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 648 с.

11. Коцюбинський М.М. Твори: в 7-ми т. / М.М. Коцюбинський. – К.: Наукова думка, 1974. – Т. 3: Оповідання. Повісті (1908–1913 гг.). – 1974. – 430 с.

12. Кобилянська О.Ю. Твори: у 5-ти т. / О.Ю. Кобилянська. – К.: Державне видавництво художньої літератури, 1963. – Т. 3. – 1963. – 414 с.

13. Костенко Л.В. Маруся Чурай / Л.В. Костенко. – К.: Веселка, 1990. – 159 с.



Р. Римарчук,

кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

Соціальний і правовий захист осіб, залучених до оперативно-розшукової діяльності, є важливим чинником розв'язання складного комплексу проблем підвищення активності громадян в боротьбі зі злочинністю, їх взаємодії з органами внутрішніх справ. Водночас підвищується ступінь ризику таких осіб, ускладнюється завдання самозбереження і забезпечення їх безпеки у процесі оперативно-розшукової діяльності.

Під безпекою найчастіше розуміють такий стан захищеності особи, суспільства і держави від будь-яких загроз, що виходять як з внутрішніх, так і з зовнішніх джерел небезпеки, який гарантує об'єкту та суб'єкту захисту стабільний розвиток, реалізацію прав та обов'язків.

Російський дослідник В.Я. Шапакідзе поділяє процесуальну безпеку на складові:

- фізична безпека – це стан захищеності особи від будь-якого неправомірного посягання на її життя, здоров'я, тілесну недоторканість, свободу пересування та вибір місця перебування або проживання;

- психологічна безпека – це стан захищеності особи від будь-якого вторгнення в її психічну діяльність у зв'язку з участю у кримінальному процесі, що штучно створює критичну життєву ситуацію у вигляді стресів, конфліктів, кризи і (або) спричинює супутню шкоду її здоров'ю;

- матеріальна безпека – це стан захищеності особи від будь-якого неправомірного посягання на її майно, наявні або потенційні доходи та матеріальні гарантії повноцінного учасника кримінального судочинства [1, с. 12].

Конституція України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава відповідає перед людиною

за свою діяльність. Ці конституційні положення повністю поширюються на всіх учасників кримінального судочинства та суб'єктів оперативно-розшукової діяльності. Захист держави гарантується, перш за все, тим, що співробітництво особи з оперативними підрозділами у виконанні спеціальних завдань оперативно-розшукової діяльності є державною таємницею, яка охороняється законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державну таємницю» та низкою інших законів. Захист держави поширюється на всіх осіб, залучених до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, незалежно від форм такого співробітництва, чи то на постійній основі, чи тимчасово, як на основі угоди, так і за усною домовленістю, за винагороду чи безоплатно [2, с. 70].

Низку злочинів неможливо виявити та розслідувати без залучення окремих осіб до виконання оперативно-розшукових завдань. Криміналізація всіх основних сфер соціально-економічного життя, підвищення організованості й озброєння злочинців визначають дедалі більше загострення їх конфронтації із правоохоронною системою [5, с. 35]. Будь-яка організаційна структура, щоб функціонувати ефективніше чи виправдовувати своє існування загалом, має дотримуватися певних умов. Зокрема, соціальна необхідність у використанні допомоги громадян у боротьбі зі злочинами зумовлює потребу у формулюванні соціальних і правових гарантій, тобто законодавчо визначених прав і переваг, що принадають суб'єкта такої діяльності і, відповідно, роблять її життєздатною й ефективною [6, с. 79].

Як система правових норм, соціально-правовий захист забезпечує безпеку й ефективність діяльності працівників оперативних підрозділів та інших учасників оперативно-розшукової діяльності з розв'язання поставлених завдань, а також законність



рішень й оперативно-розшукових заходів щодо осіб, об'єктів, які становлять оперативний інтерес, їх соціальну захищеність, а в разі вчинення правопорушення – відшкодування збитків [7].

Аналізовані правові засади оперативно-розшукової діяльності, соціальні та правові гарантії можна систематизувати:

- за ступенем визначеності та значущістю;

- суб'єктами, на яких ці норми поширюються;

- предметом регулювання;

- джерелами фіксації.

Соціальні та правові гарантії за ступенем визначеності та значущістю можна поділити на загальні, гарантовані, насамперед, Конституцією України, і такі, що забезпечують виконання обов'язків, пов'язаних із боротьбою зі злочинністю. Вони містять систему правових норм, що забезпечують:

- належні умови роботи;

- пільги, гарантії і компенсації (ст. 21–23 Закону України «Про міліцію»; ст. 12–13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; ст. 13–14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та ін.);

- гарантії безпеки під час виконання службових обов'язків (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»; ч. 3 ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; ч. 4 ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», ст. 16–18 і 26 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»; ст. 19, 21 і 23 Закону України «Про розвідувальні органи України»; ст. 36, 39, 42, 43 і п. 9 ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України та ін.);

- можливість відшкодування державою збитків, завданих особами під час здійснення ними своїх повноважень (ст. 56 Конституції України, ч. 3 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», ч. 8 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

За предметом регулювання вирізняють норми:

- соціального захисту, що передбачають реалізацію прав, пільг, гарантії і компенсацій (право на грошове утримання, забезпечення житлом, телефоном, безплатний проїзд, державне страхування, відпочинок, пенсію, відшкодування завданої ним шкоди та ін.) органами державної влади і місцевого самоврядування; удосконалення механізмів й інститутів соціального захисту посадових осіб; охорону їх життя і

здоров'я, а також інші заходи, спрямовані на створення умов життя і діяльності, що відповідають характеру оперативно-розшукової діяльності та її ролі в захисті людини, суспільства й держави від злочинних посягань;

- захисту юридичного статусу (правовий захист). Відповідно до законодавства України, правовий захист посадових осіб оперативних підрозділів правоохоронних органів є функцією держави і передбачає закріплення в законах та інших нормативних правових актах пільг, гарантії і компенсації цим особам й інших заходів, а також запровадження правового механізму їх реалізації. Правову основу захисту працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів становлять Конституція України, Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України, закони України «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про державну податкову службу України» й інші законодавчі акти України.

У разі виникнення реальної загрози життю, здоров'ю чи майну приватних осіб унаслідок їх сприяння оперативним підрозділам, а також членів їх сімей і близьких родичів ці підрозділи, що виступають від імені держави, зобов'язані вжити необхідні заходи для запобігання протиправним діям, установленню винних і притягненню їх до відповідальності, передбаченої законодавством України. Наприклад, у ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав мають, зокрема, особи, які заявили до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брали участь чи сприяли у виявленні, попередженні, припиненні й розкритті злочинів, а також члени їх сімей та близькі родичі, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства. Згідно ст. 7 цього Закону, заходами забезпечення безпеки є:

- особиста охорона, охорона житла і майна;

- видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;

- використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;

- заміна документів і зміна зовнішності;



- зміна місця роботи чи навчання;
- переселення в інше місце проживання;
- поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд.

Крім того, з огляду на характер і ступінь небезпеки для життя, здоров'я, житла і майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки. Причому, відповідно до ст. 20 цього самого Закону, підставою для вжиття таких заходів є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну. Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей і близьких родичів може бути:

- заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї чи близького родича;
- звернення керівника відповідного державного органу;
- отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених вище осіб.

Застосування оперативно-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності пов'язане з необхідністю забезпечення прав і свобод особи та має спрямовуватися на захист законних інтересів громадян, держави і здійснюватися винятково з метою запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочині або отримання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, якщо іншим способом це неможливо отримати. В оперативно-розшуковій діяльності гласно і негласно з метою пошуку й фіксації фактичних даних про можливу протиправну діяльність особи або групи осіб, а також для ужиття заходів безпеки щодо учасників кримінального процесу та осіб, задіяних в оперативно-розшуковій діяльності, застосовуються оперативно-технічні засоби. Їх можна класифікувати таким чином:

- засоби негласної фото-, кіно-, та відеозйомки;
- засоби магнітного, цифрового та оптичного запису;
- пошукові прилади;
- спеціальні технічні засоби, теле-, відеоапаратура та оптичні прилади для спостереження за діями особи;
- засоби сигналізації та радіоприлади для дистанційного виявлення і контролю дій осіб;
- спеціальні хімічні речовини.

Використовувати кожний оперативно-технічний засіб необхідно з позицій практичного спрямування, а також можливості його застосування у процесі здійснення конкретного оперативно-розшукового заходу, який, в свою чергу, повинен відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки протиправного діяння, стосовно якого він проводиться.

Правовий, соціальний та фізичний захист особи, яка бере участь в оперативно-розшукових заходах, завжди був проблемою в оперативно-розшуковій діяльності. Оскільки законодавчого закріплення правового положення цієї категорії співробітників не було, то воно тією чи іншою мірою передбачалось в окремих нормативних актах.

Ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказує, що особа, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, перебуває під захистом держави. У разі виникнення загрози життю, здоров'ю або майну особи, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, її захист здійснюється у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 2 цього Закону, а ст. 2 передбачає, що «... не несе відповідальності працівник оперативного підрозділу, який заподіяв шкоду правам, свободам людини, інтересам держави під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, перебуваючи у стані необхідної оборони, крайньої необхідності або професійного ризику, а так само у зв'язку із затриманням особи, в діях якої є ознаки злочину». Законодавець не дає поняття оперативного ризику як у цьому Законі, так і у ст. 2 Кримінального кодексу України (діяння, пов'язані з ризиком). Але значно розширює можливості його застосування, зазначаючи, що:

- не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах виправданого ризику;
- ризик визнається виправданим, якщо мету, яка була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронним інтересам.

Вважаємо, що таке нечітке визначення і регламентування поняття оперативного ризику в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» і ризику в Кримінальному кодексі України стає на користь оперативно-розшуковій діяльності загалом і конфіденційному співробітнику зокрема.



Існують розумні межі застосування заходів ОРД, у рамках яких проведені оперативно-розшукові заходи виправдовують поставлені цілі: чим більшого обмеження прав може завдати проведення оперативно-розшукового заходу окремій людині, тим більш вагомими повинні бути оперативні здобутки, задля яких його було здійснено. Виправданість та доцільність проведення оперативно-розшукового заходу залежить не лише від того, чи дасть він бажаний результат, а також від того, чи враховано, який несприятливий вплив на людину чинитиме його проведення. Слід відмежувати оперативний ризик від необхідної оборони та крайньої необхідності. Відмінність його полягає у тактиці здійснення окремих оперативно-розшукових дій. Наприклад, негласному працівникові поставлене завдання встановити місце знаходження наркотичних речовин або взяти для аналізу певну пробу. Для виконання цього завдання він таємно проникає в необхідне місце, відкриває певні приміщення чи інші сховища, чим фактично вчиняє діяння, яке за ознаками схоже на злочин, передбачений ст. 186 Кримінального кодексу України (крадіжка), або ж інший злочин. Оперативний ризик може мати місце й у відкритій формі дій, але, як правило, має бути зашифрований.

Сучасні злочинні угруповання та й окремі злочинці обізнані в тактиці й методах оперативно-розшукової діяльності, знають кримінальне законодавство і майже завжди здійснюють перевірки нових членів «на ділі». Тому співробітник вимушений і має право брати участь у певних злочинних діях. Закон (п. 3 ст. 42 Кримінального кодексу України) не визнає ризик виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Ще більші можливості у правовому захисті негласного працівника закладені у ст. 43 Кримінального кодексу України (виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації). У п. 1 цієї статті зазначено, що не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілес-

ного ушкодження потерпілому або настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків [9, с. 281]. Особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Для правового захисту особи, яка бере участь в оперативно-розшукових заходах є можливість використати і положення необхідної оборони (ст. 36 Кримінального кодексу) та крайньої необхідності (ст. 39 Кримінального кодексу). Ці можливості зазначені в Кодексі. Відповідно до ситуації, в якій діяв співробітник, слід застосовувати положення цих статей. Правовий захист від притягнення до кримінальної відповідальності чи припинення кримінальної справи щодо особи, яка бере участь в оперативно-розшукових заходах спричиняє, як правило, потребу соціального та фізичного захисту. У цьому разі слід використати положення Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та інших законодавчих актів. На жаль, через матеріальний стан правоохоронних органів не завжди є можливість здійснити ці заходи, але слід прагнути і домагатися цього. Негласний працівник буде трудитися з повною віддачею лише тоді, коли він вірить, що буде захищений при необхідності. Статус громадян, які сприяють органам у здійсненні оперативно-розшукової діяльності, містить у собі сукупність їх прав, обов'язків і відповідальності, а також положення, адресовані державі, що торкаються соціального і правового захисту цих громадян. Якщо особи сприяють державним органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність на основі угоди, то держава зобов'язана гарантувати виконання зобов'язань, передбачених угодою. У разі невиконання таких зобов'язань особи мають право за власною ініціативою розірвати угоду. Варто враховувати, що за своїм змістом право на соціальний захист таких осіб містить у собі не тільки право на отримання грошової винагороди, а й право на соціальне обслуговування, покликане задовольнити особливі потреби людей, зумовлені розладом здоров'я (допомога у веденні домашнього господарства, забезпечення спеціальними засобами пересування, утримання в будинках-інтернатах тощо).

В теорії ОРД існує класифікація оперативно-розшукових правовідносин на підставі критерію щодо суб'єктів, які беруть у них участь, а саме:



1) правові відносини між посадовими особами оперативного підрозділу, що виникають на основі двостороннього зв'язку прав і обов'язків, відповідним розмежуванням повноважень і компетенції, повною обізнаністю про сутність та принципи оперативно-розшукової діяльності, сили, засоби і методи, способи їх застосування, режим секретності;

2) правові відносини між оперативним працівником (як суб'єктом ОРД) і особою, яка перевіряється оперативно-розшуковими (найчастіше негласними) методами і засобами;

3) правовідносини між оперативним працівником і особою, яка залучається до виконання завдань ОРД на основі довірливості і конфіденційності відносин.

Законодавство України називає суб'єктів правовідносин, що виникають з приводу забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а саме: особи, які мають право на забезпечення безпеки, органи, які забезпечують безпеку.

До першої категорії осіб, які мають право на забезпечення безпеки шляхом застосування відповідних заходів, належать:

- особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню, розслідуванню кримінальних правопорушень;

- потерпілий та його представник у кримінальному провадженні;
- підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;

- цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники;

- свідок;
- експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;

- члени сімей та близькі родичі осіб, перелічених у попередніх пунктах, якщо щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

До органів, які забезпечують безпеку, належать:

а) державні органи, які приймають рішення про застосування заходів безпеки:

- слідчий, прокурор, суд, на розгляді яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді брали або беруть участь особи, які мають право на забезпечення безпеки;

- орган (підрозділ), що здійснює оперативно-розшукову діяльність щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню злочинів;

- слідчий суддя у випадках передбачених ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України;

б) державні органи, які здійснюють заходи безпеки:

- органи служби безпеки та внутрішніх справ, у складі яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи;

- органи і установи пенітенціарної служби, слідчі ізолятори стосовно осіб, які тримаються в цих установах;

- командири військових частин стосовно здійснення заходів безпеки щодо військовослужбовців

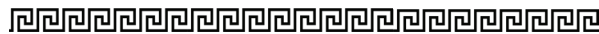
Отже, необхідно зробити висновок, що чинне законодавство не визначає категорій осіб, які є учасниками оперативно-розшукових заходів. Водночас сьогодні існує законодавче підґрунтя, достатнє для визначення правового статусу осіб, які беруть у них участь, а отже, можуть наражатися на небезпеку і потребують захисту. Воно має бути покладено в основу розроблення правового механізму забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів. [11].

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, правовий, соціальний та фізичний захист особи, заходи безпеки, оперативні працівники, оперативний ризик, оперативнотехнічний засіб.

Розглядаються поняття, сутність та суб'єкти забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів. Соціальний і правовий захист осіб, залучених до оперативно-розшукової діяльності, є важливим чинником розв'язання складного комплексу проблем підвищення активності громадян в боротьбі зі злочинністю, їх взаємодії з органами внутрішніх справ.

Рассматриваются понятие, сущность и субъекты обеспечения безопасности участников оперативно-розыскных мероприятий. Социальная и правовая защита лиц, привлеченных к оперативно-розыскной деятельности, является важным фактором решения сложного комплекса проблем повышения активности граждан в борьбе с преступностью, их взаимодействия с органами внутренних дел.

The article is dedicated to the examination of the notion, content and subjects of safety provision for parties involved in measures of detection. While carrying out certain tasks on crime counteraction operational officers and other parties of measures of detection jeopardize their health and safety.



Література

1. Шапакидзе В. Я. Обеспечение процессуальной безопасности частных лиц в досудебном уголовном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / В. Я. Шапакидзе. – Волгоград, 2003. – 28 с. – С. 12.

2. Бандурка О. М. Оперативно-розыска діяльність / О. М. Бандурка. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – Ч. II. – 335 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України / Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». – К., 2012. – 336 с.

4. Ромадановский К. О. Международные стандарты и принципы организации защиты участников уголовного судопроизводства / К. О. Ромадановский // Российский следователь. – 2005. – № 9. – С. 10–12.

5. Бандурка А. М. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ : науч.-практ. пособие / А. М. Бандурка, А. В. Горбачев. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – 160 с.

6. Брусницын Л. В. Проблемы формирования российского законодательства о защите лиц, содействующих уголовному правосудию / Л. В. Брусницын // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 32–41.

7. Глазков В. А. Деякі проблемні питання правового та соціального захи-

сту осіб, які виконують завдання ОРД / В. А. Глазков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 3. – С. 70–73.

8. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою / прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 лист. 1985 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам. – К. : Укр.-Амер. Бюро захисту прав людини, 1996. – С. 159–161.

9. Янків О. Професійний ризик та його вплив на забезпечення особистої безпеки працівників ОВС / О. Янків // Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності ОВС у сучасний період розвитку державності України : матеріали наук.-практ. конф. (27 жовтня 2007 р., Київ). – К., 2008. – С. 280–282.

10. Мінченко С. І. Теоретичні та практичні засади діяльності оперативних підрозділів МВС України щодо забезпечення прав людини : монографія / С. І. Мінченко. – Київ : ДП «Розвиток» МВС України, 2012. – 364 с.

11. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 11. – Ст. 51.

УДК 343.1

Р. Сопільник,

кандидат юридичних наук, доцент
Львівського університету бізнесу та права

**ОБВИНУВАЧЕНИЙ (ПІДСУДНИЙ) – ОСНОВНИЙ
УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КПК України обвинуваченим визнається особа, щодо якої винесено постанову про притягнення його в якості обвинувачуваного або винесено обвинувальний акт. Обвинувачений, у кримінальній справі якого призначено судовий розгляд, іменується підсудним. Обвинувачений, щодо якого винесено обвинувальний вирок, іменується засудженим. Обвинувачений, щодо якого винесено виправдувальний вирок, є виправданим.

Постанову про притягнення особи як обвинуваченого виносять у ході досудового провадження слідчий, дізнавач, прокурор

(ст. 171 КПК), обвинувальний акт складає по закінченні дізнання дізнавач, і стверджують його начальник органу дізнання і прокурор (ст. 225 КПК).

Обвинувачений має право:

- 1) знати, в чому він обвинувачується;
- 2) отримати копію постанови про притягнення його як обвинуваченого, копію постанови про застосування до нього запобіжного заходу, копію обвинувального висновку або обвинувального акта;
- 3) заперечувати проти обвинувачення, давати показання за пред'явленим йому обвинуваченням або відмовитися від дачі показань.

- 4) подавати докази;
- 5) заявляти клопотання і відводи;
- 6) користуватись допомогою захисника, в тому числі безкоштовно;
- 7) мати зустрічі з захисником наодинці і конфіденційно, в тому числі до першого допиту обвинуваченого, без обмежень;
- 8) брати участь з дозволу слідчого в слідчих діях;
- 9) ознайомлюватись з постановами про призначення судової експертизи, ставити питання експерту і знайомитись з висновком експерта;
- 10) знімати за свій рахунок копії з матеріалів кримінальної справи;
- 11) заперечувати проти закриття кримінальної справи;
- 12) брати участь в судовому розгляді кримінальної справи в усіх стадіях кримінального процесу;
- 13) знайомитись з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження;
- 14) оскаржити вирок, постанову, ухвалу суду і отримати копії оскаржених рішень;
- 15) отримати копії по кримінальній справі скарг і подати заперечення на них;
- 16) брати участь у розгляді питань, пов'язаних з виконанням вироку;
- 17) здійснювати свій захист у судах за собою і методами, не забороненими законодавством України [1].

Комплекс прав, якими володіє обвинувачений, ширші за ті, що перераховані в цій статті. Крім названих, обвинувачений має й інші права. Так, під час проведення експертизи обвинувачений має право просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб, клопотати про виробництво експертизи в іншій експертній установі (ст. 198 КПК), знайомитися з протоколом допиту експерта (ст. 206 КПК).

Обвинувачений, який взятий під варту, має право на прийняття заходів піклування про дітей і утриманців, які залишилися без нагляду, і забезпечення схоронності його майна (ст. 160 КПК), право бути поінформованим про свої права (ст. 172 КПК), право підсудного на останнє слово (ст. 293 КПК).

Обвинувачений може захищатися від обвинувачення всіма законними засобами. Обвинувачений може не сприяти слідству в пошуках доказів, у тому числі свідчити про свою невинність (в силу презумпції невинності обвинувачуваний не зобов'язаний доводити свою невинність). Обвинувачений в цілях захисту від обвинувачення не може фальсифікувати докази, чинити тиск на свідків, потерпілих шляхом насильства, погроз, шантажу і т. д [3, с. 208].

Право обвинуваченого на захист – це комплекс найрізноманітніших прав, що

належать обвинуваченому на всіх стадіях процесу, що дозволяють йому спростовувати звинувачення, відстоювати свій інтерес і свою позицію у справі. Забезпечення обвинуваченому права на захист є обов'язком посадових осіб та державних органів, що здійснюють провадження по кримінальній справі.

Закон зобов'язує посадових осіб, які залучили відповідну особу в якості обвинуваченого, не пізніше трьох діб з моменту винесення постановлення ознайомити його з формулюванням звинувачення. Закон наказує вручати обвинуваченому копії документів, що містять формулювання обвинувачення.

Обвинувачений має право не просто знати зміст обвинувачення, а й право отримати роз'яснення змісту звинувачення. Звинувачення має бути конкретизовано: час, місце, дія (бездіяльність), в чому воно виразилося. Обвинуваченому важливо знати, які конкретно дії ставляться йому в провину, якою статтею, частиною, пунктом кримінального закону вони передбачені. Якщо в ході розслідування обвинувачення змінюється, про це має стати відомо обвинуваченому.

Обвинуваченому, щоб реалізувати своє право на захист, важливо знати не тільки зміст, а й аргументи обвинувачення. Таку можливість він отримує під час ознайомлення з обвинувальним висновком, оскільки в цьому процесуальному акті не тільки повинні бути наведені джерела доказів, але і розкрито їх зміст

Закон забороняє будь-який тиск на обвинуваченого, що примушує його до дачі показань. Наприклад, до однієї з форм тиску може бути віднесений неодноразовий виклик на допити вже після того, як обвинувачений відмовився від дачі показань (ст. 173 КПК) [1].

Обвинувачений реалізує своє право на захист як особисто, так і за допомогою захисника (ст. 49-53 КПК).

Обвинувачений, що знаходиться під вартою, не повинен бути обмежений у можливості спілкуватися із захисником, тому закон гарантує обвинуваченому право побачень із захисником. Кількість побачень та їх тривалість не можуть бути обмежені. Для забезпечення прав обвинуваченого важливо, щоб ці побачення відбувалися в конфіденційній обстановці. Закон встановлює гарантії збереження в таємниці відомостей, які повідомляються обвинуваченим своєму захисникові. Відповідно до вимог закону (ст. 53 КПК, ст. 18 Закону України «Про утримання під вартою підозрюваних і звинувачених у вчиненні злочинів» такі побачення повинні відбуватися наодинці [2].



Таким чином, обвинувачений, будучи одним з найважливіших учасників кримінального процесу з боку захисту, поряд з іншими учасниками володіє певним колом прав, з яких одним з найголовніших є його право на захист, а також несе покладені на нього кримінально-процесуальним законом обов'язки.

Конституція України закріплює право кожного затриманого, поставленого під варту, особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, користуватися допомогою адвоката (захисника), відповідно, з моменту затримання, взяття під варту або пред'явлення звинувачення.

Участь захисника – необхідна умова реалізації принципу змагальності. Участь в якості захисників адвокатів покликана гарантувати якість юридичної допомоги. Момент, з якого захисник може бути допущений до участі у справі, для обвинуваченого визначається моментом винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, тобто захисник допускається з моменту фактичного затримання [6, с. 23].

Посвідчення адвоката і ордер на виконання доручення є документами, що підтверджують професійну приналежність особи і прийняття ним доручення на ведення справи.

Один і той же захисник може здійснювати захист декількох обвинувачених за умови, що між їхніми інтересами немає протиріч.

Підозрюваний і обвинувачений мають право на вибір захисника на свій розсуд. Дізнавач, слідчий, суддя (суд) не вправі відмовити в допуску захисника, запрошеного обвинуваченим.

У разі якщо адвокат, обраний підозрюваним, обвинуваченим, не може за будь-якої причини прийняти на себе його захист, то підозрюваному, обвинуваченому повідомляється про це і пропонується обрати іншого. Не питаючи згоди підозрюваного, обвинуваченого, призначати йому конкретну особу в якості захисника не слід. Це розглядається судовою практикою як порушення права на захист.

Клопотання про участь захисника завжди повинно фіксуватися в матеріалах справи. Якщо обвинувачений не запрошує захисника через відсутність коштів на оплату його послуг, то дізнавач, слідчий або суддя направляє повідомлення в юридичну консультацію з проханням виділити захисника за призначенням. Заміна захисника з волі підозрюваного, обвинуваченого можлива в будь-який момент провадження у кримінальній справі. Захисник повинен своєчасно сповіщатися про місце і час ви-

робництва слідчих дій за участю свого підзахисного.

У ст. 51 КПК передбачено випадки обов'язкової участі захисника, якщо підозрюваний, обвинувачений:

1) не відмовився від захисника у порядку, встановленому статтею;

2) є неповнолітнім;

3) в силу фізичних чи психічних вад не може самостійно здійснювати своє право на захист і т. д. [1].

Підозрюваний, обвинувачений має право на будь-якому етапі провадження у справі відмовитися від захисника. Відмова повинна бути письмовою, у вигляді окремої заяви або запису в протоколі відповідного слідчої дії, в якому бере участь підозрюваний (обвинувачений).

Допускається лише добровільна відмова від захисника. Вимушена відмова не може бути прийнята.

Основний напрямок діяльності захисника полягає в спростуванні обвинувачення (підозри), подані слідчим, прокурором, судом докази, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність. На захиснику, крім цього, лежить обов'язок роз'яснювати права своєму підзахисному, консультувати його у випадку необхідності з юридичних питань, допомагати у складанні клопотань, скарг і т. д. [7, с. 20].

Захисник має право збирати докази способами, встановленими в законі (п. 3 ст. 86 КПК). Він може збирати довідки, документи, характеристики, направляючи до відповідних установ запити через юридичну консультацію (бюро, фірму). У наданні такого роду документів (або їх копій) захиснику не може бути відмовлено. Отримані документи подаються дізнавачу, слідчому, прокурору, суду і долучаються до справи в якості доказів [1].

Слідчий зобов'язаний сповіщати захисника, допущеного до участі у справі, про всі слідчі дії, що проводяться за участю його підзахисного. Захисник має право ознайомитися з документами, які пред'являлися (або повинні були пред'являтися) підозрюваному, обвинуваченому і до вступу захисника у справу.

Захисник має право вимагати внесення до протоколу слідчої дії своїх зауважень. Зауваження можуть ставитися до повноти та правильності відомостей, занесених до протоколу, порядку проведення слідчої дії, дотримання прав, кількості осіб, які беруть участь в ній і т. п.

Захисник і обвинувачений мають право спільно знайомитися з матеріалами закінченого попереднього слідства. У випадку клопотання про роздільно ознайомленні



матеріали кримінальної справи пред'являються окремо для ознайомлення обвинуваченому та його захиснику. Невиконання зазначеного правила завжди розглядалося як порушення права на захист, яке тягне за собою скасування відповідних рішень (ч. 1 ст. 217 КПК) [1].

Таким чином, участь захисника у кримінально-процесуальному судочинстві є необхідною умовою реалізації принципу змагальності. У ролі захисника в основному виступає адвокат, наділений КПК певними повноваженнями, необхідними для виконання його обов'язків по захисту прав своїх довіритель.

Іншими учасниками кримінального судочинства з боку захисту, окрім підозрюваного, обвинуваченого і захисника, виступають законні представники неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача та представник (п. 46 ст. 5 КПК) [1].

Відповідно до статті 54 КПК, цивільний відповідач з'являється у кримінальній справі тільки в тому випадку, якщо відповідальність за майнову шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого, має нести інша особа або організація (підприємство, установа). Цивільний відповідач – це як фізична, так і юридична особа. Цивільний відповідач виступає на стороні захисту, оскільки йому доводиться спростовувати вимоги, пред'явлені внаслідок злочинних дій обвинуваченого [1].

Якщо цивільним відповідачем є громадянин, він може захищати свої інтереси як особисто, так і з допомогою представника. Юридична особа здійснює права цивільного відповідача через представника, повноваження якого повинні бути підтвержені.

Перераховані в законі права цивільного відповідача пов'язані з цивільним позовом. Але деякі права цивільного відповідача обмежені в силу особливостей його процесуальної функції, яка пов'язана виключно з захистом від позовних претензій цивільного позивача.

Правове становище представників цивільного відповідача, які повинні діяти тільки на користь експонованих, але не на шкоду їм.

Представниками юридичних осіб можуть виступати адвокати, посадові особи виконавчих органів, юридичні особи, інші посадові особи, яким довірено представляти інтереси юридичних осіб під час провадження у кримінальній справі, наприклад керівники юридичних служб.

Представники можуть здійснювати практично всі права, які мають суб'єкти, чий інтереси вони представляють, за винят-

ком прав, які носять особистий характер – права давати пояснення, права на примирення з обвинуваченим, права на визнання позову.

Представники допускаються до участі у справі після підтвердження своїх повноважень відповідними документами. Ними є довіреність, ордер юридичної консультації для адвокатів, документи, що підтверджують родинні стосунки (для близьких родичів), документи, що підтверджують службове становище.

Таким чином, законні представники неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача є обов'язковими учасниками кримінального судочинства з боку захисту тільки в певних випадках, передбачених законом на відміну від підозрюваного, обвинуваченого і захисника. У КПК досить коротко викладено їх правове становище в кримінальному процесі. Але в той же час вони наділені практично рівними правами і на них покладені практично аналогічні обов'язки, що й на інших учасників кримінального судочинства з боку захисту [5, с. 241].

Таким чином, захист, як сторона, займає процесуальну позицію, протилежну стороні обвинувачення. Ця позиція діяльна і реалізується вона через функцію захисту. Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, функція захисту представляє собою напрямок діяльності сторони захисту по лінії захисту від обвинувачення щодо особи, до якої винесено постанову про притягнення особи як обвинуваченого за п. 45 ст. 5 КПК України. У цьому полягає основний зміст функції захисту.

Цю функцію здійснює сам обвинувачений, його захисник і законний представник обвинуваченого, цивільний відповідач і його представник. Єдність і боротьба протилежних сторін виступає як рушійний механізм кримінального процесу в цілому. По суті, у єдності і протилежності сторін полягає основний зміст кримінального судочинства.

Підозрюваний як учасник кримінального судочинства з боку захисту володіє певними процесуальними правами і несе відповідні його правовому положенню обов'язки. Підозрюваний бере участь у кримінальному процесі тільки в стадії попереднього розслідування.

Обвинувачений, будучи одним з найважливіших учасників кримінального процесу з боку захисту поряд з іншими учасниками володіє певним колом прав, з яких одним з найголовніших є його право на захист, а також несе покладені на нього кримінально-процесуальним законом обов'язки.



Участь захисника в кримінально-процесуальному судочинстві є необхідною умовою реалізації принципу змагальності. У ролі захисника, в основному, виступає адвокат, наділений КПК певними повноваженнями, необхідними для виконання його обов'язків по захисту прав своїх довірителів.

Законні представники неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого, цивільний відповідач, представник цивільного відповідача є обов'язковими учасниками кримінального судочинства з боку захисту тільки в певних випадках, передбачених законом, на відміну від підозрюваного, обвинуваченого і захисника. У КПК досить коротко викладено їх правове становище в кримінальному процесі. Але в той же час вони наділені практично рівними правами і на них покладені практично такі ж обов'язки, що й на інших учасників кримінального судочинства з боку захисту [4, с. 118].

Обвинувачений виступає основним учасником кримінально-процесуального судочинства зі сторони захисту, визначеним направленням реалізації функції захисту, наділений необхідними правами для захисту від пред'явленого йому обвинувачення, прикріпленими достатніми кримінально-процесуальними гарантіями.

Відмічаючи головну роль обвинуваченого у складі сторони захисту, треба зазначити, що саме обвинувачений формує склад сторони захисту, виділяє позицію захисту у кримінальному судочинстві, її стратегічну лінію.

Ключові слова: обвинувачений, судочинство, обвинувальний акт, постанова, виправдувальний вирок, слідчий, прокурор, засуджений.

У статті досліджується обвинувачений (підсудний) – основний учасник кримінального судочинства. Обвинувачений, щодо якого винесено обвинувальний вирок, іменується засудженим. Обвинувачений, щодо якого винесено виправдувальний вирок, є виправданим.

В статье исследуется обвиняемый (подсудимый) – основной участник уголовного судопроизводства. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным.

This paper investigates the accused (defendant) – the main participants in the criminal justice system. The accused, for which convicted, called the prisoners. Defendant against whom a judgment of acquittal rendered appropriate.

Література

1. Кримінально-процесуальний Кодекс України. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012.
2. Про утримання під вартою підозрюваних і звинувачених у чиненні злочинів : Закон України від 25.05.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 46.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : Підручник для студентів вузів і факультетів / За ред. П. М. Машишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 2011 – 450 с.
4. Кримінальне право України : Загальна частина : Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., Х. : Юрінком Інтер, 2012. – 346 с.
5. Грищук В. К. Кримінальне право України : Загальна частина : Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закладів. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2011. – 361 с.
6. Кучинська О. П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2010. – 40 с.
7. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. –Х., 2012. – 30 с.





УДК 342.95+316.624.3

Л. Сукмановська,

викладач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кадрового забезпечення та міліції громадської безпеки
Львівського державного університету внутрішніх справ

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ДОСЛІДЖЕННЯ АКТУАЛЬНОЇ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ

Проблема насильства в сім'ї є надзвичайно важливою передусім тому, що сім'я є основою суспільства, вона повинна перебувати під особливим захистом держави. Глибокі соціально-економічні перетворення, низька соціальна захищеність сімей, економічна криза, безробіття та матеріальна, а також моральна нестабільність призводять до негативних тенденцій із зростання кількості випадків вчинення домашнього насильства.

Мета і завдання дослідження полягають у розкритті сутності поняття насильства в сім'ї, аналізі причин домашнього насильства, сфер, де воно трапляється щодо жінок, а також наслідків, які тягне за собою ця актуальна проблема сьогодення.

Питанням щодо причин, динаміки та наслідків внутрішньо-сімейної агресії присвячені праці О. Морозова. Значний внесок у дослідження причин та проблематики питань попередження насильства в сім'ї зробили відомі українські та зарубіжні вчені: Л. Адісон, О. Бандурка, О. Бойко, А. Васильєва, Г. Джагупова, Ф. Думко, О. Єршова, Г. Запорожцева, Я. Квітка, О. Ключев, А. Алексєєв, Ю. Антонян, Д. Форде, В. Глушков, О. Ковальова, К. Левченко, В. Брижик, І. Дроздова, А. Галай, А. Долгова, О. Джужа, О. Коломосьць, В. Колпаків, А. Комзюк, Г. Пономаренко, М. Тучак, В. Ревін, О. Штанькота, О. Коноваленко, Н. Шамрук, Я. Іваніш, Х. Ярмакі, В. Стаднік та інші.

Проблема жорстокості та насильства в сім'ї, що існує в нашому суспільстві, є надзвичайно актуальною. Одним із основних принципів правової держави, орієнтованої на соціальні цінності, є забезпечення охорони життя, здоров'я кожного члена суспільства, його честі і гідності, безпеки та недоторканості. Насильство і жорстокість у сім'ї не лише руйнують гармонійний мікроклімат у ній, а й виступають однією з передумов злочинності в суспільстві загалом. Проблема насильства в сім'ї в Україні не є локальною, притаманною виключ-

но нашій державі. Як і в багатьох інших країнах світу, простежуються тенденції до поширення насильницьких дій у сім'ях, на міжособистісному рівні, у стосунках між подружжям, батьків з дітьми тощо.

Важливим є визначення поняття «наси́льство». Залежно від мети можна виділити два підходи до цього визначення: широкий і вузький. Відомий фахівець із запобігання домашнього насильства Луїс Аларкон дає наступне широке визначення насильства: «Насильство – це дії, які здійснюються одним (чи декількома особами), що характеризуються такими ознаками: 1) відбуваються навмисно, спрямовані на досягнення визначеної мети; 2) завдають шкоди (фізичної, моральної, матеріальної тощо) іншій особі; 3) порушують права і свободи людини; 4) той, хто чинить насильство, має значні переваги (фізичні, психологічні, адміністративні тощо), що унеможливує ефективний самозахист жертви від насильства» [1].

Що ж стосується вузького підходу, то він передбачає дії, що мають ознаки злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, чи правопорушень, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Як відзначає І.Р. Кузьміна, «розширювальне тлумачення насильства в родині позбавляє це поняття якісної визначеності, розвиває його сутність і змістовні характеристики. Ототожнює насильство з будь-яким видом примусу, що неминуче призведе до неефективності наслідкової реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за насильницькі дії у сфері сімейних стосунків». Насильство в родині являє собою передбачене нормами кримінального права навмисне зазіхання у сфері сімейно-побутових стосунків, що заподіюють фізичну й психологічну шкоду жертвам злочинів [2, с. 583].

Як зазначає Л.В. Сердюк, насильство – це зовнішній зі сторони інших осіб навмисний і протизаконний вплив на особу (чи групу осіб), який здійснюється проти його





волі, здатний завдати йому органічну, фізіологічну чи психічну травму, обмежити свободу його волевиявлення чи дій [3, с. 22].

Насильство – це дії, які вчиняє одна або кілька осіб, і які:

- чиняться умисно та спрямовані на досягнення певної цілі;
- спричиняють шкоду (фізичну, матеріальну, моральну) іншій особі;
- порушують права та свободи потерпілої особи;
- унеможливають ефективний захист жертв насилля (той, хто чинить насильство має значні переваги (фізичні, матеріальні, психологічні, адміністративні тощо)).

Вчені-криміналісти звертають увагу на те, що найбільш поширеними злочинами, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин, є навмисні насильницькі злочини, що посягають на суспільні відносини, ядром яких є охорона фізичного статусу особистості (її життя, здоров'я, тілесна недоторканість), обов'язкову ознаку об'єктивної сторони яких становить фізичне насильство над особистістю, спроба чи погроза його застосування. До цих злочинів, на думку Л. Крижної, можуть бути віднесені «протиправні, суспільно небезпечні діяння, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність і майно потерпілих, які фактично є наслідком неправомірного розв'язування (вирішення) конфліктів, що виникли на ґрунті конкретно-особистісних сімейно-побутових (невиробничих) відносин і були мотивовані ворожістю, заздрістю, помстою, ревнощами або хуліганськими спонуканнями винного чи його прагненням до самоствердження, реалізації агресивних стереотипів і т.п. Винного та потерпілого об'єднували сімейні, родинні зв'язки, дозвільне спілкування тощо» [4, с. 43]. Думку науковця можемо підтвердити статистичними даними, котрі свідчать про те, що за 2013 рік з 56 умисних вбивств, вчинених у Львівській області в Україні, 18 вчинено на ґрунті конкретно-особистісних, сімейно-побутових відносин.

На сьогодні на міжнародному рівні немає єдиного визначення поняття «насильство в сім'ї». ООН визначає насильство в сім'ї як «прояв історично нерівноправного розподілу влади в стосунках між чоловіком і жінкою» [5, с. 56].

Американським науковцем Г.Г. Еквіно дано визначення поняття насильства в сім'ї як «вчинення одним із членів родини чи домашнього господарства по відношенню до іншого однієї чи кількох з означених нижче дій: спроби завдати або завдання тілесних ушкоджень: погрози неминучими

тілесними ушкодженнями; примушування до статевих стосунків за допомогою сили чи погрози» [6, с. 25].

Ліз Келлі вважає, що «сьогодні визнається, що домашнє насильство включає різноманітні комбінації фізичних і сексуальних нападів, а також різних форм психологічних та економічних зловживань... Домашнє насильство – це постійна система насильства і зловживань. Це ситуація повторюваної віктимізації, де жертва є вразливою саме тому, що вона живе разом з нападником і відчуває доляльність та навіть любов до нього» [7, с. 88].

Р. Безпальча, М. Шкурлат та О. Кустова висловлюються про насильство в сім'ї як про «діяльність чи бездіяльність одного з членів сім'ї, спрямовану проти інших членів сім'ї, використання існуючої чи створеної завдяки обставинам переваги сили чи влади, яка позбавляє членів сім'ї особистих прав і свобод, стає загрозою для їх життя і здоров'я (фізичного чи психічного), завдаючи страждань і ушкоджень» [8, с. 45].

Домашнє насильство – акт зумисного залякування, фізичного нападу, побиття, замах сексуального характеру чи будь-яка інша неправомірна поведінка одного партнера по відношенню до іншого [9, с. 170].

Із Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» вбачається, що насильство в сім'ї – будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина, наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [10]. Таким чином, законодавець виділяє фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство в сім'ї.

Слушною є думка К. Левченко, яка вважає, що ще донедавна домашнє насильство вважали особистою справою людини або сім'ї. Сім'я позиціонувалась як одиниця права, і втручатися в сімейні справи було заборонено. Десятиріччями жінки боролися за те, щоб насильство в сім'ї визнали порушенням прав, яке мають регулювати правоохоронні органи й держава. Наявність ефективного законодавства в Україні наблизитиме нас до Європи, бо, зрозуміло, туди треба йти з конструктивними змінами до нього [11, с. 53].

Від насильства в сім'ї можуть потерпати всі члени родини, проте найчастіше воно стосується слабких, нездатних себе самостійно захистити та залежних членів сім'ї: жінок, дітей, людей похилого віку, осіб з



обмеженими фізичними або психічними можливостями.

Одна із принципів особливостей такого насильства полягає в тому, що воно має системний характер, тобто не є випадковістю чи прикритим епізодом.

Друга принципова відмінність сімейного насильства від інших агресивних актів полягає в особливостях відносин між об'єктом і суб'єктом насильницьких дій. На відміну від злочину, скоєного на вулиці незнайомцем, сімейне насильство виникає у відносинах між близькими людьми, які є подружжям чи близькими партнерами, колишнім подружжям, батьками і дітьми, іншими родичами, особами, які були заручені чи збираються (збирались) одружитись.

Третя особливість сімейного насильства полягає в тому, що, як показують дослідження, проведені в різних країнах, воно має чіткі риси гендерної проблеми. Тому не дивно, що жертвами цього насильства стають, в основному, жінки та неповнолітні [12, с. 201].

Причинами прояву насильства в сім'ї є такі чинники:

- психологічні: психічні розлади, високий рівень агресії, власний негативний досвід дитинства, низька самооцінка осіб;

- соціальні: патріархальна культура, нерівномірний розподіл влади між чоловіками і жінками, стереотипність уявлень про ролі в сім'ї та виховання дітей; високий рівень алкоголізації населення; поширення наркоманії;

- економічні: зниження рівня життя частини населення, безробіття, соціально-побутова невлаштованість.

Часто виправдання насильства є наслідком гендерних стереотипів, які майже не змінилися протягом останніх років, особливо у сільській місцевості. Якщо чоловік вважає, що жінка не справляється із відведеною їй роллю, скажімо, домогосподарки, переступає установлені межі чи ставить під сумнів його права, ставиться до нього, з його суб'єктивної точки зору, неповажливо, то він може відповісти насильством.

Саме проблема насильства в сім'ї тісно пов'язана із такими явищами, як бездоглядність та безпритульність дітей; зростання кількості розлучень; формування насильницького менталітету нації; жебракування; втрати загальнолюдських цінностей любові та взаєморозуміння; а також виступає однією з передумов скоєння злочинів у суспільстві [13].

Крім того, усе більше науковців у пошуках відповіді на це питання почали звертати увагу на дитячий і особливо на підлітковий контингент. Адже підлітковий вік – це

час формування основ міжстатевих відносин, коли закладаються головні принципи, з яких у майбутньому буде складатись особиста практика сімейних стосунків. Якими будуть ці відносини залежить багато в чому від тих знань, які підліток отримав із середовища, що його оточує, засвоїв у процесі соціалізації, перевірів на власному досвіді, а відтак закріпив у жорстких формах певних стереотипів, оперувати якими, і апелювати якими він буде в майбутньому [12, с. 201].

Сімейне насильство, на думку С.Н. Абельцева, має певну специфіку, адже «саме в сім'ї необхідно шукати витоки насильства як явища, яке широко розповсюджене в нашому житті» [14, с. 66].

Ситуація, коли насильство в родині сприймається як належне, є практично узаконеним, припустимим стандартом поведінки, отруює і розкладає родину і все суспільство. За даними безлічі досліджень, здавалося б, приватна проблема домашнього насильства має тісний зв'язок із загальною проблемою насильства в сім'ї. Не дарма говорять, що корені всіх суспільних проблем необхідно шукати в родині. Виховання в умовах насильства в родині призводить до появи нових поколінь дітей, схильних до насильства у світовому масштабі. Тому дослідники звертають увагу на те, що і Сталін, і Гітлер виростили в родині, де процвітало насильство [15, с. 78].

Л. Кобелянська цілком вірно зазначає, що коли говориться про насильство в сім'ї, здебільшого маються на увазі маргінальні групи: алкоголіки, наркомани, неблагополучні сім'ї. Якщо ж звернутися до експертної оцінки змін, які відбуваються в суспільстві, то виявиться: збільшується кількість випадків домашнього насильства в сім'ях, що зовні здаються благополучними... Робити висновки про групи ризику, виходячи з традиційних уявлень, що насильство там, де немає освіченості, матеріального добробуту, схильності до алкоголю, нині неправильно. Природа насильства інша, його прояви надзвичайно різноманітні в сучасному суспільстві, особливо урбанізованому [16, с. 55].

Ефективним способом вивчення, боротьби й профілактики гендерного насильства є спосіб виділення сфер, де може траплятися насильство щодо жінок. По суті, ми маємо справу з трьома такими сферами – родина, соціальна спільнота й держава, що є ключовими у відтворенні або протидії такому соціальному явищу, як насильству в цілому та гендерне насильство зокрема. Родина як основа будь-якої спільноти завдяки первинній соціалізації відтворює моделі поведінки, що закріплюються тією або іншою спільнотою



в школах, церквах, під час спілкування з однолітками й суспільством загалом. Держава ж як гарант стабільності через свої правові норми підтримує функціонування гендерних ролей у тому вигляді, в якому це необхідно для даного суспільства. Ефективна боротьба з цим негативним соціальним явищем лежить у площині між такими сферами громадського життя, як культура, мораль і право [17, с. 149].

Важливим, на наш погляд, є також чітке усвідомлення всього обсягу соціальних втрат від існування насильства щодо жінок:

- жінка як об'єкт насильства може втратити здоров'я, життя, родину, можливість одержання освіти, роботи, певний рівень професіоналізму, повагу в суспільстві, можлива деградація її як особистості з такими наслідками, як проституція, наркоманія, алкоголізм;

- родина в таких випадках втрачає повноцінне потомство, можливість нормального виховання дітей, стабільний економічний статус, що призводить до розпаду сімейних відносин;

- суспільство ж через втрату повноцінної особистості втрачає професійного працівника, родину, як свою основу, зазнає непоправних втрат інтелекту, талантів, трудових ресурсів, стабільності і, як наслідок, потенціалу для розвитку;

- держава внаслідок існування всього переліченого вище, насамперед, втрачає соціальну й політичну безпеку.

Таким чином, насильство щодо жінок, зокрема, економічно не вигідне, оскільки вартість його висока й охоплює вартість медичної, правової та психологічної допомоги постраждалих, втрачені доходи через відсутність жінок на робочому місці, судові витрати, утримання винуватців у місцях позбавлення волі і т. д. Отже, найкращою економією і найкращим вкладенням засобів є запобігання насильству [17, с. 150].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що сім'я як осередок суспільства без підтримки державних інституцій не завжди спроможна гармонійно існувати. Домашнє насильство є актуальною проблемою сьогодення як для родин, де воно вчиняється, так і для всього суспільства загалом, адже це одна з найбільш поширених в цілому світі форм порушення прав людини. Домашнє насилля стає трагедією для багатьох людей, руйнуючи фундамент безпеки суспільства в цілому. Сукупність суб'єктивних та об'єктивних чинників, розглянутих у даному дослідженні, призводять до існування сімейного насилля. Жертвами домашнього насильства можуть стати представники всіх вікових, соціально-еко-

номічних, національних, освітніх, релігійних, професійних груп. Загальною ознакою жертв домашнього насилля є те, що вони страждають від людей, з якими підтримують або ж підтримували близькі, сімейні стосунки. Україна на даний час продовжує перебувати в перехідному періоді, для якого характерна фінансово-економічна нестабільність. Держава визнає існування проблеми насильства в сім'ї, протидія якій є одним із пріоритетних напрямків державної політики. Проте Україна як правова демократична європейська держава повинна переймати та застосовувати зарубіжний досвід у вирішенні питань попередження насильства в сім'ї, удосконалювати законодавчу базу та підвищувати ефективність превентивних заходів з протидії цьому негативному явищу.

Ключові слова: насильство, члени сім'ї, домашнє насильство, причини насильства в сім'ї, гендерні стереотипи, соціальні втрати, запобігання насильству в сім'ї.

Стаття присвячена дослідженню поняття насильства в сім'ї як соціально-негативного, всесвітньо поширеного явища сучасності, розкриттю факторів, що призводять до його виникнення та ескалації, а також його непоправних наслідків.

Статья посвящена исследованию понятия насилия в семье как социально-негативного всемирно распространенного явления современности, раскрытию факторов, которые приводят к его возникновению и эскалации, а также его непоправимых последствий.

The article is devoted research of concept of violence at a family as socialnegative widespread phenomena in the world, to opening of factors which bring the phenomena over of contemporaneity to his origin and escalation, and also his irreparable consequences.

Література

1. Дмитренко Н.І. Попередження домашнього насильства у сім'ї : метод. рекомендації / Н.І. Дмитренко, Н.В. Тропін, П.А. Власов ; Дніпропетр. юрид. ін-т МВС України. – Дніпропетровськ, 2001. – 56 с.

2. Кузьміна І.Р. Защита от насилия в семье в новом уголовном законодательстве Украины / І.Р. Кузьміна // Актуальні проблеми політики. – 2002. – № 13–14. – С. 582–586.

3. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование /

Л.В. Сердюк ; под ред. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, – 2002. – 384 с.

4. Крижна Л.В. Злочини у сфері сімейно-побутових відносин (кримінологічний аспект) : монографія / Л.В. Крижна ; КІВС – К. : Вид-во КІВС при НАВС України, 2003. – 105 с.

5. Возна Т.І. До проблеми попередження насильства в сім'ї / Т.І. Возна // Вісник Національного університету внутрішніх справ України. – 2002. – № 18. – С. 55–60.

6. Еквіно Г.Г. Правила щодо здійснення поліцією реагування у випадках домашнього насильства / Г.Г. Еквіно // Громадська програма співробітництва по запобіганню насильству в сім'ї : матеріали 1-го міжнар. наук.-практ. семінару (м. Одеса, 25 лютого – 6 березня 1999 р.) : зб. тез. доп. – О. : ОІВС, 1999. – С. 25–36.

7. Келлі Ліз. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність та професіоналізм : посібник / Л. Келлі. – Львів : Астролябія, 2011. – 176 с.

8. Безпальча Р. Запобігання домашньому насильству і торгівлі жінками : підручник з проведення тренінгів / Р. Безпальча, О. Кустова, М. Шкурлат. – К. : Winrock International, 2001. – 256 с.

9. Кінаш Я. Насильство в сім'ї: реалії сьогодення / Я. Кінаш, А. Макогонюк // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 170–175.

10. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.

11. «Найпоширеніше насильство – сімейне»: [інтерв'ю нар. депутат., членом Коміт. з пит. законод. забезп. правоохор. д-сті, президентом Міжнар. жіноч. правозах. центру «Ла-Страда – Україна» К. Левченко / підг. К. Балабуєва] // Віче. – 2007. – № 9–10. – С. 53–55.

12. Самченко М.Ю. Сімейне насильство як складова насильства у побуті / М.Ю. Самченко // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : зб. тез. доп. (26 вересня 2008р., Львів) – Л., 2008. – С. 200–202.

13. Насильство проти жінок: що про це думають молоді люди? : оновлене дослідження / Британська Рада в Україні. – К., 2008. С. 3–10.

14. Абельцев С.Н. Личность преступника и проблемы криминального насилия / С.Н. Абельцев. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 207 с.

15. Роменський Г.І. Домашнє насильство та шляхи його подолання / Г.І. Роменський // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – 2004. – № 5. – С. 74–78.

16. «Дослідити природу насильства»: [інтерв'ю з менедж. проекту Прогр. рівн. можливостей ПРООН Кобелянською Л. / підг. К. Балабуєва] // Віче. – 2007. – № 9–10. – С. 55.

17. Ілкічєва К.І. Насильство щодо жінок: історико-соціальні аспекти / К.І. Ілкічєва // Часопис Київського університету права НАН України. – 2007. – № 1. – С. 147–151.



УДК 343.237

Н. Тимошенко,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Донецького національного університету**О. Сучков,**студент економіко-правового факультету
Донецького національного університету

ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАКЛЕП

Однією з найважливіших громадянських свобод є право вільно висловлювати погляди, одержувати й передавати інформацію. Свобода слова завжди залишалася одним з індикаторів громадянського суспільства, і навпаки, її обмеження є ознакою авторитарних режимів, тому суспільство негативно реагує на будь-які спроби її звуження. Зокрема, останнім часом у світі та в Україні зокрема загострилися дискусії щодо закріплення відповідальності особи за наклеп на рівні кримінального законодавства.

Дискусії вчених у галузі кримінального права із приводу доцільності введення до Кримінального кодексу України відповідальності за наклеп ведуться з 2008 р. Основна теза супротивників цієї ідеї полягає в тому, що це загрожує свободі слова і, як наслідок, потягне за собою переслідування громадян із політичних мотивів. Вони спираються на загальноєвропейські цінності, проголошені Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, зокрема, на закріплене у статті 10 право одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Однак прибічники такої точки зору не беруть до уваги частину 2 цієї ж статті, яка встановлює, що таке право може підлягати формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом та є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах держави.

Положеннями Закону № 721-VII від 16.01.2014 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» було внесено до чинного Кримінального кодексу України статтю 1511, яка передбачала кримінальну відповідальність за наклеп. Проте таку спробу було різко засуджено з боку суспільства і вже Законом № 732-VII

від 28.01.2014 р. відповідне положення було визнано таким, що втратило чинність.

При цьому необхідно зауважити, що європейський досвід у галузі встановлення кримінальної відповідальності за наклеп є неоднозначним. Так, у Великобританії кримінальну відповідальність за наклеп було скасовано статтею 73 (b, c) Закону «Про коронерів та правосуддя» від 12.11.2009 р. [2]. Проте вона досі існує в Литві, Польщі, Німеччині, Бельгії та ряді інших країн.

Тому вважаємо необхідним розглянути доцільність і перспективу введення до Кримінального кодексу України відповідальності за наклеп, визначити поняття наклепу й умови настання відповідальності. Це питання було предметом дослідження у працях таких науковців, як В.В. Лутковська, Д.Д. Лупеник, В.М. Підгородинський та інші.

Насамперед для оцінки доцільності введення до Кримінального кодексу статті за наклеп необхідно визначитися зі змістом, який несе в собі це поняття.

Вперше на законодавчому рівні воно було закріплене статтею 125 Кримінального кодексу УРСР 1960 р., яка визначила наклеп як «поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу». Однак таке визначення здається занадто широким і не конкретизованим у тому плані, що під нього підпадають діяння, суспільна небезпечність яких є занадто малою для застосування до особи, яка винна в їх вчиненні, кримінальної відповідальності [3].

Наступними спробами закріпити кримінальну відповідальність за наклеп після втрати чинності Кримінального кодексу 1960 р. були законопроекти А.В. Яценка та В.С. Журавського, які під час розгляду було відкликано їх власними авторами. Поданий ученим А.В. Яценко проект Закону

України № 2086 від 15.02.2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» пропонував наступне формулювання наклепу: «умисне поширення службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, завідомо неправдивих вигадок, недостовірних відомостей або інформації, які ганьблять, порочать честь, гідність або ділову репутацію особи, що підтверджено рішенням суду, яке набрало законної сили». Таким чином, поняття звужувало коло суб'єктів злочину й ускладнювало процедуру встановлення підтвердження неправдивості та недостовірності відомостей [4].

Інше визначення було запропоноване в доопрацьованому законопроекті В.С. Журавського № 11013 від 19.07.2012 р., згідно з яким наклеп – це «умисне поширення завідомо неправдивих відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її ділову репутацію», з оглядом на те, що криміналізується таке діяння лише в разі настання тяжких наслідків – заподіяння матеріальних збитків, які у п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян [5]. На думку В.М. Підгородинського, таке визначення є більш вдалим, тому що, по-перше, встановлено відповідальність за поширення лише завідомо неправдивих відомостей, які ганьблять честь, гідність, ділову репутацію особи; по-друге, охарактеризовано суб'єктивну сторону діяння; по-третє, передбачено необхідний розмір суспільно-небезпечних наслідків діяння [6, с. 112–113].

Однак варто відмітити й недоліки такого визначення. Зокрема, формулювання «завідомо неправдиві відомості» передбачає, що особа повинна усвідомлювати той факт, що відомості є неправдивими й вигаданими, тобто розуміти, що вони суперечать істині. У такому разі не підпадає під визначення наклепу поширення неправдивих відомостей, якщо особа розповсюджує неперевірені відомості, а отже, вона не має доказів на їх підтвердження. Крім того, посилення на умисну форму вини є констатацією факту, адже важко уявити наклеп, який виявляється у формі неумисного поширення відомостей, які мають ганебний характер. При цьому можна допустити, що ставлення особи до наслідків свого діяння дійсно може бути необережним, якщо вона не передбачала або легковажно розраховувала на їх відвернення. Доволі спірною є пропозиція визначити розмір суспільно-небезпечних наслідків злочину через розмір матеріальних збитків, тому що шкода, яка заподіюється честі, гідності й діловій репутації, стосується таких категорій су-

спільних цінностей, які не отримують вираження у грошовій формі, а тому в багатьох випадках категорія шкоди є суб'єктивним оціночним поняттям. Тим більше, неможливо визначити її розмір, якщо особа внаслідок поширення необґрунтованих ганебних відомостей про неї була усунена із займаної посади. Винятком із цього може бути лише шкода, яка завдана репутації, наприклад, якщо через поширення неправдивих відомостей компанія не отримує прибуток, тому що втратила частину своїх клієнтів. У такому випадку є змога хоча б приблизно обґрунтувати розмір збитків, спираючись на бухгалтерську документацію. Отже, визначаючи так тяжкі наслідки, їх перелік не повністю охоплюється.

Спроба закріпити наклеп у Законі України № 721-VII від 16.01.2014 р. передбачала наступне визначення: «умисне поширення завідомо недостовірних відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи» [7].

Для порівняння доцільно розглянути формулювання, закріплені в законодавствах європейських країн.

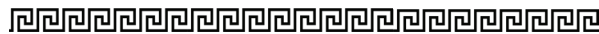
Кримінальний кодекс Литовської республіки статтею 154 закріпив правило, що відповідальність за наклеп несе особа, яка поширила про іншу особу неправдиві відомості, здатні зганьбити чи принизити цю особу або підірвати довіру до неї [8].

Кримінальний кодекс Республіки Польща не дає такого поняття як наклеп, однак містить статтю 212, яка встановлює, що той, хто приписує особі, групі осіб, установі, юридичній особі або організаційній одиниці без утворення юридичної особи таку поведінку або властивості, які можуть принизити їх в очах громадської думки або призвести до втрати довіри, необхідної для займаної посади, здійснюваної професії або роду діяльності, підлягає обмеженню волі або позбавленню волі на строк до 1 року [9].

Стаття 186 Кримінального уложення Німеччини вказує, що до кримінальної відповідальності притягується особа, яка стверджує або поширює факти, які можуть зневажити чи принизити іншу особу в очах громадськості, якщо такі факти не є «явно правдивими» [10].

Кримінальний кодекс Бельгії у статті 443 визначає, що особа, яка приписала іншій особі конкретний факт, який у змозі принизити честь цієї людини, або виклала його в суспільному осуді, про що не подано законних доказів, винна в наклепі [11].

Отже, проаналізувавши різні визначення поняття наклепу, можна сформулювати найбільш точне та повне. Так, пропонуємо під наклепом розуміти поширення відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої



особи або підривають її ділову репутацію, які не відповідають дійсності та не мають достатнього обґрунтування. Саме достатнє фактичне обґрунтування відомостей, які поширюються, повинне бути критерієм, який дасть змогу відмежувати добросовісну реалізацією особою свого права на свободу слова від складу злочину.

Важливо правильно визначити зміст «відомостей». Це поняття складають з'ясовані й перевірені об'єктивні дані щодо фактичних обставин і подій. Однак для кваліфікації діяння за цим складом злочину відомості повинні не відповідати дійсності та не мати достатнього обґрунтування, щоб вважатися такими.

Крім того, необхідно розмежовувати їх із критикою, яка фактично є оціночними судженнями щодо когось, чогось та результатом аналізу конкретних подій, фактів й обставин. Тому критика не може підпадати під поняття наклепу, хоча критичні судження можуть мати негативний відтінок. Розмежування наклепу і критики на практиці повинне бути завданням суду.

Безумовно, якщо розглядати наклеп як злочин, то для нього характерний матеріальний склад. Доцільно встановити кримінальну відповідальність лише в разі настання тяжких наслідків, адже в інших випадках наклеп не матиме достатнього рівня суспільної небезпечності. До таких наслідків можна віднести матеріальні збитки, яких зазнала особа. Як вже було зазначено вище, В.С. Журавський пропонував встановити їх розмір на такому рівні, що у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Враховуючи те, що передбачена можливість притягнення особи до цивільної відповідальності, розмір шкоди, яка завдана особі, повинен бути доволі значним.

Також до тяжких наслідків необхідно віднести звільнення особи із займаної посади. Однак постає питання, яким чином окреслити коло таких посад. Зрозуміло, що тяжким наслідком буде лише звільнення особи з посади, яка передбачає певні адміністративно-господарські й організаційно-розпорядчі функції, тобто службової особи.

Слід зауважити, що є й інші наслідки, такі як заподіяння шкоди життю і здоров'ю особи, зокрема самогубство, самокалічення, погіршення здоров'я та психічні розлади. При цьому варто звернути увагу на склад злочину, передбачений статтею 120 Кримінального кодексу України, який передбачає відповідальність за доведення до самогубства або до замаху на самогубство, зокрема внаслідок систематичного приниження людської гідності, яким може бути наклеп [12].

Щодо кваліфікованих ознак наклепу, то у проекті А.В. Яценка до них пропонувалося віднести наклеп, вчинений в анонімному листі та поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину. Проте анонімний наклеп не здається більш небезпечним діянням, тому що довіра до анонімності, навпаки, є меншою, ніж до слів визначеного автора. Якщо ж наклеп поєднується з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину, то шкода не буде мати значних відмінностей від повідомлення будь-яких інших неправдивих відомостей, за винятком випадків, вже передбачених статтями 383 та 384 Кримінального кодексу України, які передбачають такі діяння, як завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину та завідомо неправдиве показання.

Доречно згадати, що кожному громадянину України Конституцією гарантується право на свободу слова, кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб. Однак це право не має абсолютного характеру, що відображено у частині 3 статті 34 Конституції України: здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [13].

Статтею 5 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р. кожному гарантовано право на інформацію, яке передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання й захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Однак частина 2 цієї норми застерігає, що реалізація права на інформацію не повинна порушувати права, свободи й законні інтереси інших громадян. А частина 2 статті 6 цього ж Закону дублює положення Конституції, яке, зокрема, стосується можливості обмеження законом права на інформацію для захисту репутації і прав інших людей [14].

Треба звернути увагу на те, що в деяких випадках, зокрема під час розголошення лікарської таємниці, та за вчинення наклепу на особу, наприклад, під час поширення неправдивих відомостей про інфекційне захворювання цієї особи, яке начебто може призвести до захворювання інших, завдається приблизно однакова шкода



гідності, яка виражається у пригніченні особи, втраті її суспільних зв'язків тощо. Єдиною відмінністю є можливість спростувати цю інформацію в разі вчинення клевети, однак залежно від обставин, ефективність такого спростування може бути доволі низькою. Злочин, передбачений статтею 145 Кримінального кодексу України, має матеріальний склад, тобто вважається вчиненим із моменту настання наслідків у вигляді самогубства чи самоскалічення потерпілого, серйозного загострення його хвороби внаслідок переживань тощо. При цьому складом злочину не охоплюється настання таких наслідків, як самогубство або самокалічення, а тому вони потребують додаткової кваліфікації за статтями 120 або 128 Кримінального кодексу України відповідно. Таке ставлення до наслідків здається розумним, тому що розголошення відомостей не тягне за собою безпосередньої шкоди, вона є наслідком навколишніх обставин та дій оточуючих, які є результатом розголошення цих відомостей.

На підтримку доцільності встановлення у Кримінальному кодексі відповідальності за клевету свідчить також те, що деякі кваліфіковані склади злочинів містять вказівку на те, що діяння поєднується з погрозою розголошення відомостей, які ганьблять особу або її родичів (частина 2 статті 154, частина 2 статті 386). Отже, погроза розголошення подібних відомостей вважається достатнім аргументом для того, щоб вплинути на особу, а тому можна сказати, що непоширення таких відомостей має доволі велику цінність для особи.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що встановлення кримінальної відповідальності за клевету у першу чергу повинне бути спрямоване на захист честі, гідності й ділової репутації особи, і при цьому не повинне порушувати право на свободу слова. Формулювання, які були подані в законопроектах А.В. Яценка та В.С. Журавського, а також у Законі № 721-VII від 16.01.2014 р. не відповідають цим критеріям, тому закріплення запропонованих новел на рівні кримінального закону дійсно могло спричинити негативні наслідки.

Отже, механізм внесення до Кримінального кодексу України змін, що стосуються закріплення кримінальної відповідальності за клевету, потребує подальшого розгляду й обговорення.

Так, пропонуємо під клеветом розуміти поширення відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її ділову репутацію, які не відповідають дійсності та не мають достатнього обґрунтування.

Ключові слова: клевету, кримінальна відповідальність, захист честі, гідності та ділової репутації.

У статті досліджено окремі проблемні аспекти встановлення кримінальної відповідальності за клевету. Розглянуто різні підходи до розв'язання проблеми визначення кримінальної відповідальності за клевету.

В статье исследованы отдельные проблемные аспекты установки уголовной ответственности за клевету. Рассмотрены различные подходы к решению проблемы определения уголовной ответственности за клевету.

The article investigates some problematic aspects of the criminalization of defamation. Various approaches to solving the problem of determining criminal liability for defamation are considered.

Література

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Закон Англії «Про коронерів та правосуддя» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>.
3. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо клевети) : проект Закону України від 15.02.2008 р. № 2086 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31741.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за посягання на честь, гідність та ділову репутацію особи : проект Закону України (доопрацьований) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44065.
6. Підгородинський В.М. Про встановлення в Україні кримінальної відповідальності за клевету // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 111–117.
7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України



від 16.01.2014 р. № 721-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 8. – Ст. 231.

8. Кримінальний кодекс Литовської республіки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=280488.

9. Кримінальний кодекс Республіки Польща // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeks.ws/karny/>.

10. Кримінальне уложення Німеччини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>.

11. Кримінальний кодекс Бельгії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-belgii/179/>.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

13. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

УДК 351.746.1: 343.985

О. Хараберюш,

кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу
Управління Служби безпеки України в Донецькій області

ПІДСТАВИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ СПЕЦІАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ

Сьогодні в умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу, досягнень науки, зміни форм і структури злочинної діяльності, протидія злочинам потребує широкого використання технічних засобів (спеціальної техніки), що знаходиться в розпорядженні правоохоронних органів. Використання спеціальної техніки та матеріалів, отриманих з її допомогою, для протидії контрабанді – одна із найважливіших процедур у діяльності правоохоронних органів. Особливо актуальності вона набуває в сучасних умовах демократизації, посилення охорони прав і законних інтересів громадян, гуманізації кримінального законодавства. Втілення в життя нової соціальної політики та побудова в Україні правової держави немислими без модернізації вітчизняної правової системи. Тому для забезпечення ефективної діяльності правоохоронних органів щодо протидії контрабанді в умовах сьогодення важливим питанням є здійснення наукового пошуку вирішення проблем теорії та практики проведення оперативно-технічних заходів (далі – ОТЗ), використання спеціальної техніки під час оперативно-розшукової протидії злочинам та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) [1, с. 5].

Слід зазначити, що з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу низка оперативно-розшукових заходів, де вико-

ристовуються технічні засоби, передбачених статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (відповідно до Глави 21 КПК України), віднесені до негласних слідчих (розшукових) дій та здійснюються виключно на підставі ухвали слідчого судді. До них належать: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження проводяться виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [2, с. 6].

Питання щодо використання спеціальної техніки у кримінальному провадженні та «процесуалізації» інформації, отриманої оперативно-технічними засобами, в останні роки розглядали у своїх наукових працях такі науковці, як П.П. Атеменко, О.М. Бандурка, В.О. Глушков, Е.О. Дідоренко, В.М. Мешков, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, Б.Г. Розовський, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, А.Н. Соколов, І.Ф. Хараберюш, І.Р. Шинкаренко та інші. Однак принципові питання щодо підстав використання спеціальної техніки для

протидії контрабанді потребують окремого розгляду.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України діяльність правоохоронних органів щодо протидії контрабанді та іншим тяжким та особливо тяжким злочинам у найближчому часі буде вимагати суттєвої оптимізації, відповідно до новітніх засад здійснення кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що в Україні триває реформування всієї системи протидії злочинності. Підґрунтям цього процесу стала зміна моделі правоохоронної діяльності відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Це сприяло визначенню процесуального статусу оперативних підрозділів та надання їм права проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за дорученням слідчого, прокурора в порядку, передбаченому КПК України та зміненню переліку прав щодо проведення оперативно-розшукових заходів та порядку їх санкціонування.

Новація стосується, в першу чергу, введення в кримінальне процесуальне законодавство негласних слідчих (розшукових) дій, що є аналогом передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і здійснюваних на практиці оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів. Хоча ідея процесуального використання в досудовому розслідуванні оперативних засобів і, зокрема, засобів спеціальної техніки негласного отримання інформації абсолютно не нова [3, с. 186; 4; 5].

Цьому сприяла як відсутність необхідної їй адекватно сформованої законодавчої бази щодо протидії злочинності й існуюча до останнього часу її невпорядкованість, так і неминуче в перехідний період різке зниження ефективності роботи правозахисних структур [6, с. 71], як ми бачимо, в тому числі і оперативних підрозділів правоохоронних органів, які здійснюють протидію контрабанді.

Аналізуючи главу 21 КПК України та нову редакцію ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ми можемо впевнено говорити, що НСРД, які визначені у статтях 260-265, 267-272 КПК України, є в той же час «оперативно-розшуковими заходами» (ОРЗ), які можуть проводитись оперативним підрозділом органів внутрішніх справ (ст. 41 КПК України). Різниця тільки в суб'єктах проведення цих дій: слідчий (прокурор) та оперативні працівники відповідно [7, п. 4 ч. 2 ст. 36, п. 2 ч. 2 ст. 40]. Ми бачимо, що до кримінального процесу додається негласна процесуальна форма проведення певних дій.

Усвідомлюючи місце технічних засобів у протидії контрабанді, необхідно розкри-

ти сутність понять «спеціальна техніка» та «оперативна техніка». Зазначимо, що під спеціальною технікою слід розуміти сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, спеціальних пристроїв, автоматизованих систем, речовин та науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів їх використання правоохоронними органами із суворим дотриманням принципу законності щодо протидії злочинності [8, с. 9].

Проводячи аналогію між ОТЗ та НСРД, ми повинні підкреслити, що усі вони проводяться за допомогою оперативної техніки, яка у відповідності до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» є прерогативою оперативних підрозділів. Нагадаємо, що під оперативною технікою ми розуміли спеціальну техніку, яка використовується в оперативно-розшуковій діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності, тобто сукупність технічних, програмно-технічних та програмних засобів, автоматизованих систем, спеціальних пристроїв, речовин та науково обґрунтованих тактичних прийомів та способів, що використовуються правоохоронними органами із суворим дотриманням законності з метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності [9, с. 85-86].

В умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу функція оперативної техніки дещо змінилася. Тому ми пропонуємо нове визначення цього виду спеціальної техніки. Оперативна техніка – це сукупність оперативно-технічних засобів та науково обґрунтованих тактичних прийомів та способів їх використання із суворим дотриманням законності з метою виконання правоохоронними органами завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального провадження.

В цьому контексті нам необхідно уточнити нашу позицію щодо структурної побудови технічних засобів, які використовуються в правоохоронній діяльності і безпосередньо щодо протидії контрабанді. Аналіз наукових робіт [9, с. 12-43] показує, що поняття технічних засобів, використовуваних у правоохоронній діяльності, з погляду нормативних актів, що регламентують діяльність правоохоронних органів, є досить невизначеним. Так, в одних дослідженнях та документах криміналістична або оперативна техніка включена до складу спеціальної, в інших – це окрема група технічних засобів. У деяких дослідженнях зі спеціальної техніки виділяють оперативну, криміналістичну й іншу техніку (при одночасному перерахуванні їх через кому) [10, с. 25-26], що є, на наш погляд, термінологічно невірним, тому що «спеціальна техніка» поняття більш широке, ніж «оперативна техніка» або «криміналі-



стична техніка», причому останні її види вже за визначенням відносяться до «спеціальної техніки» (у широкому розумінні), а частина і ціле не можуть бути рівнозначними [11, с. 52–68].

Також для нашого дослідження важливим є закріплення у кримінальному процесуальному законі, що інформація на виході науково обгрунтованого технічного засобу (матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) характеризується максимальною об'єктивністю й повнотою, тобто є документом [7, п. 1 ч. 2 ст. 99]. Це підтверджує результати наших попередніх досліджень [11] та думки інших науковців [12; 13].

Певної уваги потребує розгляд порядку використання технічних засобів негласного отримання інформації при проведенні ОТЗ та НСРД оперативними підрозділами щодо протидії контрабанді. До негласних слідчих (розшукових) дій, при проведенні яких використовуються технічні засоби негласного отримання інформації, ми вважаємо, відносяться: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264).

Якщо проведення НСРД 1-6 має певні теоретичні та практичні напрацювання, а технічні засоби, які при цьому використовуються, мають «статус» науково-технічних засобів, то НСРД «Зняття інформації з електронних інформаційних систем», яке полягає в одержанні інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютер), автоматизованих системах, комп'ютерній мережі, є новою дією і потребує розроблення.

Слід зазначити, що, з інформаційної точки зору, ОТЗ та НСРД мають на меті за допомогою науково обгрунтованих технічних засобів і прийомів законно отримати інформацію про злочинну діяльність однієї чи декількох осіб, а також створити умови, що сприяють виділенню з усієї сукупності тих відомостей, які більш повно відображують суть процесів, що відбуваються. Крім того, застосування спеціальної техніки не повинно суперечити принципам правомірності; суворого цільового застосування; наявності фактичних підстав; етичності та встановленого порядку документального оформлення.

Слідчим (розшуковим) діям, ОРЗ та

НСРД притаманні найрізноманітніші ситуації, процеси інформування в яких неможливі без застосування спеціальної техніки, тобто коли вона відіграє роль свого роду «каналу зв'язку» між злочинцем і навколишнім середовищем. С.Л. Новожилов такі ситуації поділяє на групи:

- коли викликані вчиненням злочину зміни в навколишньому середовищі можуть існувати в явному вигляді і бути доступними щодо безпосереднього сприйняття (фальшиві гроші, записи в документах, матеріальні цінності, окремі дії розроблюваних тощо) – технічні засоби застосовують для фіксації та збереження інформації про сліди злочину;

- коли відомо про існування змін, пов'язаних з фактом учинення злочину, або передбачається їх виникнення, проте характер цих змін не дозволяє сприймати їх сутність безпосередньо (наявність схованки з матеріальними цінностями, виконання окремих дій злочинцями вночі тощо) – технічні засоби застосовуються для виявлення й розшифровки інформації про сліди злочину;

- коли необхідно сформувати умови, що сприяють виникненню слідів заданого виду. Це досягається шляхом створення в навколишньому середовищі додаткових змін, які породжуються спрацьовуванням заздалегідь встановлених технічних засобів (обробка спеціальними хімічними речовинами, установка «пастки» на об'єкті, установка радіомаяка тощо);

- коли необхідно вирішити інші організаційні, управлінські та допоміжні завдання при виявленні та розслідуванні злочинів, забезпечивши функціонування системи «оперуповноважений (слідчий) – техніка» (наприклад, використання засобів зв'язку і сигналізації) [14, с. 6–9].

Уміле застосування спеціальної техніки у процесі протидії контрабанді багато в чому визначається тим, наскільки ефективно сплановано конкретні дії, грамотно прийнято рішення щодо технічного забезпечення. Процес вироблення рішення, у свою чергу, може змінюватися залежно від конкретних умов, адже єдиного трафарету, що визначає його методику, форму, структуру і зміст, не існує. Практично вірним є таке рішення, яке в головних рисах правильно відображує обстановку і відповідає поставленому завданню.

Обгрунтування застосування спеціальної техніки при проведенні ОТЗ та НСРД щодо протидії контрабанді пов'язано з питанням про необхідність застосування оперативним працівником (слідчим) технічних засобів, вибір з усього їх різноманіття таких засобів, які б найефективніше сприяли досягненню поставленої мети, давали максимальний позитивний результат та зводили витрати до



мінімуму. Іншими словами, застосування спеціальної техніки має відповідати принципу доцільності (відповідності поставленій меті, практичній корисності, розумності, раціональності), коли суттєвого значення набуває питання співвідношення заходу характеру і ступеню суспільної небезпеки злочинного посягання [15, с. 201].

Таким чином, застосування спеціальної техніки у протидії контрабанді можна вважати необхідним і обґрунтованим за наявності хоча б однієї з перелічених підстав:

- інформація в ході слідчої (розшукової) дії, ОРЗ та НСРД не може бути отримана без застосування технічних засобів;
- у результаті застосування техніки створюються умови, що сприяють виникненню інформації, без якої неможливо або вкрай важко виявити, розкрити й розслідувати злочин;
- застосування технічних засобів сприяє більш ефективному досягненню поставленої мети, скорочує терміни отримання необхідної інформації;
- можливість застосування техніки спричиняє психологічний вплив на особу, підозрювану у вчиненні злочину;
- застосування технічних засобів дає можливість зашифрувати джерело інформації.

Ключові слова: контрабанда, спеціальна техніка, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії.

Стаття присвячена розгляду можливості та ефективності використання спеціальної техніки в оперативно-розшуковій та процесуальній діяльності правоохоронних органів щодо протидії контрабанді. Визначаються підстави використання спеціальної техніки у процесі протидії контрабанді.

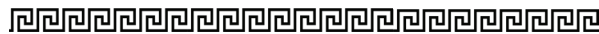
Статья посвящена рассмотрению возможности и эффективности применения специальной техники в оперативно-розыскной и процессуальной деятельности правоохранительных органов для противодействия контрабанде. Определяются основания применения специальной техники в процессе противодействия контрабанде.

This article is devoted considerations of possibility and efficiency of application of special technique in operatively-search and remedial activity of law enforcement bodies for counteraction to contraband. The bases of application of special technique in the course of counteraction to contraband are

defined.

Література

1. Алфьоров С.М. Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ / С.М.Алфьоров // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук. практ. конф. (Дніпропетровськ, 27 вересня 2013 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 3–5.
2. Юрченко О.М. Проблеми та наслідки поєднання оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної функцій у досудовому розслідуванні / О.М.Юрченко // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук. практ. конф. (Дніпропетровськ, 27 вересня 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 6–9.
3. Скулиш Є.Д. Кримінального процесуального кодексу України 2012 року – імпульс оновлення оперативно-розшукової діяльності / Є.Д.Скулиш // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 вересня 2012 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 186–189.
4. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія / О.М. Бандурка. – Харків : Золота миля, 2012. – 620 с.
5. Дидоренко Э.А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве : монография / Э.А. Дидоренко, С.А. Кириченко, Б.Г. Разовский. – Луганск : РИО ЛИВД, 2000. – 74 с.
6. Мешков В.М. Некоторые аспекты опыта деятельности правоохранительных органов зарубежных стран по эффективному обеспечению внутренней безопасности государства / В.М. Мешков, А.Н. Соколов // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26-27 листопада 2009 року). – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009 – С. 71–74.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям КПК України» станом на 02 липня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К. : Алерта, 2012. –304 с.
8. Харабериш І.Ф. Спеціальна техніка в органах внутрішніх справ. Загальна ча-



стина : (навчальний посібник) / І.Ф. Хараберюш. – 4-е вид., перероб. і доп. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – 284 с.

9. Хараберюш І.Ф. Протидія злочинності засобами спеціальної техніки: концептуальний підхід: монографія / І.Ф. Хараберюш. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж», 2011. – 362 с.

10. Отримання та використання первинної оперативно-розшукової інформації оперативними підрозділами ОВС України: монографія / [А.В. Баб'як, В.П. Сапальов, М.В. Стацак, В.В. Шендрик]. – Львів : Каменяр, 2010. – 167 с.

11. Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: монографія / [І.Ф. Хараберюш, В.Я. Мацюк, В.А. Некрасов, О.І. Хараберюш]. – К. : КНТ, 2007. – 196 с. – (Сер. : Проблеми оперативно-розшукової діяльності).

12. Артеменко П.П. Місце оперативно-розшукової інформації, одержаної технічними засобами, у системі доказів з кримінальної справи / П. П. Артеменко // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України: Наукове видання / за ред. В. Л. Регульського. – Львів : ЛІВС при НАВС України, 2000. – С. 11–15.

13. Специальная техника и информационная безопасность: учебник / под ред. В.И. Киришина. – М. : Акад. управления МВД России, 2000. – Т. 1. – 783 с.

14. Новожилов С.Л. Техническое обеспечение оперативно-розыскной деятельности : (лекция) / С.Л. Новожилов. – М. : ЦИиНМОКП МВД России, 1999. – 28 с.

15. Сервецький І.В. Принципи розшукового права / Іван Васильович Сервецький // Юридична наука : (науковий журнал). – Київ, 2011. – № 3. – 210 с. –

УДК 347.963:347.633(477)

О. Храпенко,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ НАПРЯМИ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ

У будь-якому розвиненому суспільстві утримання й виховання дітей має покладатися насамперед на сім'ю. Лише за таких умов може бути забезпечено належні умови для повноцінного формування особистості майбутнього громадянина.

Відповідно до частини 2 статті 51 Конституції України «батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття» [1]. Водночас відповідно до частини 3 статті 52 Основного Закону «утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на державу». Проте як держава, так і спеціальні установи, де перебувають діти, які залишились без батьків, не в змозі замінити батьків, їхньої любові й ласки.

Цілком природним є прагнення дорослих громадян, які, переконавшись у неможливості мати власних дітей, хочуть усиновити (удочерити) малюків, які цього потребують.

У юридичному розумінні усиновленням

вважається прийом у сім'ю на правах дочки чи сина, що здійснюється на підставі рішення суду (стаття 207 Сімейного кодексу України (далі –СК України), частина 6 статті 24 Закону України «Про охорону дитинства»). Природно, що відповідна особа (особи) беруть на себе обов'язок утримувати таку дитину до настання повноліття.

Останнім часом в Україні спостерігається зростання кількості усиновлених дітей: у 2004 р. було усиновлено 1 492 дитини, у 2008 р. – 2 066 дітей [6], у 2010 році – 2 247 дітей. Проте кількість потенційних кандидатів на усиновлення на кінець 2010 р. становила 29 192 осіб [7].

Роль прокурора в забезпеченні прав неповнолітніх у сфері усиновлення має подвійну природу: з одного боку, вона розкривається під час здійснення наглядових повноважень, а з іншого – є продовженням прокурорського нагляду за дотриманням і застосуванням законів, судово-представницькою діяльністю прокурора у справах про уси-

новлення в межах цивільного судочинства. Вважаємо, що прокурор у цьому випадку як представляє інтереси неповнолітнього, так і відстоює інтереси держави й суспільства в цілому.

Такий підхід зайвий раз вказує на тісну взаємопов'язаність наглядової та судово-представницької діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх та додатково свідчить про доцільність тісної взаємодії відповідних підрозділів Генеральної прокуратури України й прокуратур обласного рівня та, відповідно, посадових осіб прокуратур районного рівня, які відповідають за здійснення нагляду за дотриманням і застосуванням законів, за представництво інтересів громадянина в суді, якщо здійснення цих функцій не закріплене за одним і тим же працівником прокуратури.

Діяльність прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх постає з її загальних завдань, закріплених як у Законі України «Про прокуратуру», так і в положеннях галузевого наказу Генерального прокурора України № 16гн-/1 від 27.12.2013 р.

Прокурорсько-наглядові правовідносини носять багатосторонній характер. Залежно від змісту конкретних правових ситуацій їх учасниками можуть бути діти, їх батьки, від яких вимагається згода на усиновлення, посадові особи інтернатних та інших закладів, де утримуються діти, та, звичайно, органи влади, на яких покладено певні обов'язки щодо забезпечення дотримання законодавства про усиновлення.

Для досягнення ефективності правозахисної діяльності прокуратури необхідно, відповідно до методичних рекомендацій Генеральної прокуратури України, забезпечити надходження необхідної інформації щодо процесів усиновлення з певних органів та установ, а саме:

1) з органів та установ охорони здоров'я (управління, відділів):

- про кількість народжених упродовж певного часу, від яких відмовилися батьки, або які з будь-яких інших причин залишені батьками в пологових будинках, лікувальних закладах, про їх подальше влаштування;

- про кількість дітей, залишених батьками, які утримуються в лікувальних закладах без встановлення правового статусу, про тривалість їх перебування в медичних установах;

- про кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які виховуються в будинках дитини, у тому числі тих, які підлягають усиновленню;

- про кількість вихованців будинків

дитини, які перебувають на первинному (місцевому), регіональному й централізованому обліку дітей та можуть бути усиновлені;

- про кількість дітей, вихованців будинків дитини, які усиновлені впродовж певного періоду, у тому числі іноземними громадянами, з них достроково за станом здоров'я.

2) зі служб у справах дітей:

- про кількість дітей-сиріт і дітей, які позбавлені батьківського піклування, у регіоні, із зазначенням місця перебування дітей (під опікою (піклуванням), у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу, виховуються в дитячих та інтернатних закладах);

- про кількість дітей, які перебувають на первинному (місцевому), регіональному й централізованому обліках дітей, які можуть бути усиновлені, у тому числі з тих, які виховуються в прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу;

- про кількість дітей, яких знято з обліку дітей, які можуть бути усиновлені, у зв'язку зі зміненням правового статусу із зазначенням підстав, зокрема переданих під опіку (піклування), на виховання в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу;

- про кількість усиновлених дітей, у тому числі іноземними громадянами, з них достроково за станом здоров'я (без врахування внутрішньосімейного усиновлення (одним із подружжя));

- про кількість осіб, які перебувають на обліку кандидатів в усиновителі;

- про кількість кандидатів в усиновителі, які зняті з обліку із зазначенням підстав.

3) з органів реєстрації актів цивільного стану: дані за певний період щодо внесення змін до актів цивільного стану про народження дитини у зв'язку з її усиновленням громадянами України, іноземцями, окремо усиновлених одним із подружжя.

4) з будинків дитини, дитячих будинків, загальноосвітніх шкіл-інтернатів:

- щодо кількості вихованців із зазначенням їх правового статусу (діти-сироти, діти, позбавленні батьківського піклування);

- щодо кількості дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з них які не перебувають на обліку в органах опіки та піклування, щодо причин цього;

- щодо кількості дітей цієї категорії, які перебувають на первинному (місцевому), регіональному та централізованому обліках з усиновлення.

5) з органів юстиції (головних управлінь, управлінь):

- копії звітів про роботу судів за формою Ф 12 щодо розгляду справ про усинов-



лення дітей;

– про кількість внесень змін до актових записів про народження дітей у зв'язку з усиновленням, окремо громадянами України та іноземцями.

б) з відділів, управлінь, органів внутрішніх справ:

– про кількість дітей, покинутих, залишених батьками в закладах охорони здоров'я, про що складено відповідні акти;

– про кількість дітей, яких підкинуто, залишено батьками в громадських та інших місцях, із зазначенням місця їх влаштування;

– про кількість протоколів, складених за ознаками правопорушень, передбачених статтею 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення (невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей), статтею 184-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (порушення порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьків);

– про кількість підготовлених матеріалів про позбавлення батьків батьківських прав, їх рух;

– про кількість порушених та направлених до суду справ за фактами залишення дітей у небезпеці (стаття 135 Кримінального кодексу України), незаконних дій щодо усиновлення (стаття 169 Кримінального кодексу України), розголошення таємниці усиновлення (стаття 168 Кримінального кодексу України) [6, с. 6–8].

Аналіз цієї інформації дозволяє прокурору зробити вірогідні висновки щодо можливих порушень законодавства про усиновлення.

На наш погляд, правозахисну діяльність органів прокуратури щодо забезпечення прав і свобод неповнолітніх у сфері усиновлення умовно можна поділити на три частини, які розглянемо детальніше.

1. Захист прав і свобод неповнолітніх, які підлягають усиновленню.

Усиновленню відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей (далі – Порядок) [3, ст. 2660] підлягають такі категорії неповнолітніх:

1) діти-сироти;

2) діти, позбавлені батьківського піклування;

3) діти, батьки яких дали згоду на усиновлення (пункт 4 Порядку).

Слід звернути увагу на те, що в зазначеному нормативному акті використовується термін «нагляд», а його здійснення, відповідно до пункту 103 Порядку, покла-

дається на служби в справах дітей (щодо дітей, які проживають на території України) та на консульські установи й дипломатичні представництва України за дорученням Міністерства закордонних справ (щодо дітей, які проживають за межами України).

До основних питань, які має встановлювати прокурор під час здійснення правозахисної діяльності в цій сфері, відносяться такі:

а) *дотримання порядку обліку дітей*, які підлягають усиновленню (стаття 214 СК України): чи зібрані необхідні документи, чи ведеться Книга обліку дітей, які можуть бути усиновлені, чи складено соціальний паспорт дитини, чи внесено відомості про неповнолітнього до Єдиного банку даних, чи дотримані строки взяття дитини на місцевий, регіональний і загальнодержавний облік тощо). Виявлення дітей, які підлягають обліку, здійснюється службами в справах дітей за інформацією органів внутрішніх справ, закладів освіти, охорони здоров'я та інших структурних підрозділів органів місцевої виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, громадських організацій, окремих громадян; за письмовим зверненням їх батьків або осіб, які їх замінюють, родичів, близьких; у результаті спільних рейдів із працівниками органів внутрішніх справ [4, с. 13];

б) *стан обліку осіб, які бажать усиновити дитину* (стаття 215 СК України), причому потрібно з'ясувати, чи відповідають ці особи вимогам до усиновлювачів, передбаченим статтею 211 СК України, або ж вони ставали усиновлювачами всупереч наявності перешкод, передбачених статтею 112 СК України (зокрема, особи психічно нездорові або схильні до зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами). Використовуючи матеріали слідчої й судової практики про злочини, вчинені усиновлювачами щодо своїх вихованців, прокурор повинен звертати увагу, чи не стало це наслідком невібагливого добору усиновлювачів;

в) *дотримання положень закону щодо забезпечення права на таємницю усиновлення* (статті 226–228 СК України);

г) *запобігання комерціалізації усиновлення*, тобто умисному добору дітей для передачі їх особам за платню посадовими особами, від яких залежить вирішення зазначених питань.

2. Захист прав і свобод неповнолітніх шляхом здійснення прокуратурою представницьких повноважень у процесі вирішення судом питань щодо усиновлення.

Відзначимо, що судовий розгляд справ про усиновлення здійснюється в порядку



окремого провадження (пункт 4 частини 2 статті 234 Цивільного процесуального кодексу України) та регулюється статтями 251–255 Цивільного процесуального кодексу України.

Встановлення судового порядку вирішення цих питань у чинному Цивільному процесуальному кодексі України в результаті запозичення європейської практики зумовлюється потребами встановлення судового контролю за дотриманням законності органами, які попередньо вирішують ці питання. При цьому переслідується головна мета – не зашкодити інтересам дитини. Природно, що в цьому зацікавлений і прокурор – учасник судового розгляду.

3. Захист прав і свобод неповнолітніх після їх усиновлення.

Досить важливо, щоб питання дотримання прав і свобод неповнолітніх після їх усиновлення не залишалися поза увагою як держави взагалі, так і органів прокуратури зокрема через потребу запобігати економічній або сексуальній експлуатації дітей.

Вважаємо, що прокурору тут доцільно звернути увагу переважно на такі питання:

- чи знято усиновлену дитину з обліку та чи внесено відповідні відомості до Книги обліку дітей, які можуть бути усиновлені, та до Єдиного банку даних;
- чи знято іноземців і громадян України, які проживають за її межами, з обліку кандидатів в усиновлювачі;
- чи внесено відомості щодо дітей, усиновлених громадянами України, які проживають за її межами, іноземцями та особами без громадянства, до відповідного електронного реєстру;
- чи здійснюється перевірка умов проживання й виховання усиновленої дитини та використання коштів на її потреби [5, с. 16] з дотриманням встановлених строків (щороку протягом перших трьох років після усиновлення, а в подальшому – один раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років), чи складено за її результатами звіт із відбиттям відомостей про стан здоров'я, фізичний і розумовий розвиток дитини, стосунки в родині;
- чи вжито в разі виявлення фактів порушення прав усиновленої дитини службою в справах дітей необхідних заходів щодо їх усунення;
- чи дотримується вимога щодо забезпечення збереження таємниці усиновлення (чи дотримується порядок зберігання особових справ усиновлених дітей, як забезпечується обмеження доступу до конфіденційної інформації тощо).

Слід відзначити, що якщо під час здійснення нагляду за дотриманням прав і

свобод неповнолітніх, які перебувають на території України, особливих труднощів, як правило, не виникає, то під час виїзду усиновлених осіб за межі нашої країни забезпечення їх прав є ускладненим.

На жаль, у випадку, коли неповнолітній перебуває за межами України, складно захистити його права засобами прокурорського реагування.

Насамперед у разі виїзду дитини до іншої держави досить важливо, щоб дитина-громадянин України не втрачала правового зв'язку зі своєю батьківщиною, оскільки, відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про громадянство», «громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках» [2, с. 65], а головним обов'язком держави є захист прав і свобод своїх громадян.

Таким чином, прокурору необхідно в обов'язковому порядку звертати увагу на постановлення дітей, яких усиновлено іноземними громадянами та вивезено за кордон, на консульський облік, оскільки це є важливою передумовою захисту їхніх прав і свобод.

Ключові слова: неповнолітні, прокуратура, прокурорський нагляд, захист прав неповнолітніх у сфері усиновлення.

Статтю присвячено проблемним аспектам правозахисної діяльності прокуратури у сфері усиновлення. Автор визначає роль прокурора в забезпеченні прав неповнолітніх у сфері усиновлення. На думку автора, правозахисну діяльність органів прокуратури щодо забезпечення прав і свобод неповнолітніх у сфері усиновлення умовно можна поділити на три частини: 1) захист прав і свобод неповнолітніх, які підлягають усиновленню, шляхом реалізації наглядових повноважень; 2) захист прав і свобод неповнолітніх шляхом здійснення представницьких повноважень у процесі вирішення судом питань щодо усиновлення; 3) захист прав і свобод неповнолітніх, які були усиновлені.

Стаття посвячена проблемним аспектам правозащитной деятельности прокуратуры в сфере усыновления. Автор определяет роль прокурора при обеспечении прав несовершеннолетних в сфере усыновления. По мнению автора, правозащитную деятельность органов прокуратуры по обеспечению прав и свобод несовершеннолетних в сфере усыновления условно можно разделить на три части: 1) защита прав и свобод несовер-



шеннолетних, подлежащих усыновлению, путем реализации надзорных полномочий; 2) защита прав и свобод несовершеннолетних путем осуществления представительских полномочий в процессе решения судом вопросов усыновления; 3) защита прав и свобод несовершеннолетних, которые были усыновлены.

The article is devoted problematic aspects of prosecution advocacy in adoption. The author defines the role of the prosecutor in ensuring the rights of minors in the area of adoption. The author believes that human rights activities of the prosecution to ensure the rights and freedoms of minors in the area of adoption can be divided into three parts: 1) protect the rights and freedoms of minors subject to adoption by the implementation of the supervisory authority; 2) protection of the rights and freedoms of minors through representative office in the court resolve questions about adoption; 3) protect the rights and freedoms of minors who have been adopted.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
 2. Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
 3. Порядок провадження діяльності з усыновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усыновлених дітей : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 // Офіційний вісник України. –

2008. – № 79. – Ст. 2660.

4. Методичні рекомендації з питань організації наглядової діяльності щодо захисту прав і свобод неповнолітніх : схвалені науково-методичною радою при прокуратурі Херсонської області 12 травня 2010 р.(протокол № 30). – Херсон, 2010. – 39 с.

5. Методичні рекомендації проведення перевірок стану додержання вимог Закону України «Про охорону дитинства» щодо реалізації державних та регіональних цільових програм з охорони дитинства. – К. : Генеральна прокуратура України, 2010. – 26 с.

6. Методичні рекомендації щодо організації та проведення перевірок додержання законодавства про усыновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. – К. : Генеральна прокуратура України, 2008. – 50 с.

7. Кількість усыновлених в Україні збільшилась : повідомлення Медіа-центру Федерації профспілок України (ФПУ) від 20 листопада 2009 р. // Офіційний веб-портал ФПУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1115:2009-11-20-09-33-20&catid=1:2009-06-19-18-32-02&Itemid=2&lang=uk.

8. У 2010 р. громадянами України усыновлено 2,2 тисячі дітей : повідомлення Департаменту інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. //Єдиний веб-портал Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_



id=244195012.
УДК 343.985

О. Цільмак,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ, ПРИНЦИПИ ТА ПРАВИЛА ПРОЦЕСУ ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ

Відповідно до статті 2 Кримінального процесуального кодексу України «...завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура...» [6]. Тому дуже важливим напрямом досудового розслідування та судового провадження є процес побудови та перевірки криміналістичних версій для встановлення об'єктивної істини у справі.

За своєю гносеологічною (пізнавальною) природою версія являє собою різновид гіпотези і формулюється у вигляді припущення про існування юридично значимих обставин скоєного злочину, достовірність яких ще слід встановити [1].

Криміналістичні версії та технологія планування розслідування злочинів сформувався в самостійну приватну криміналістичну теорію, яка базується на досягненнях інших галузей наук, таких, як філософія, логіка, психологія управління, соціальна психологія, юридична психологія, кримінальне право та процес, кримінологія тощо.

Розкриттю сутті криміналістичних версій присвячені праці таких науковців: В.Ф. Асмуса, Р.С. Белкіна, А.М. Васильєва, А.І. Вінберга, С.О. Голунського, Л.Я. Драпкина, А.Ф. Зелінського, І.М. Лузгіна, А.М. Ларіна, Г.М. Мінковського, І.Ф. Пантелеєва, Р.Д. Рахунова, О.О. Старченка, М.С. Строговича, Б.М. Шавера, А.Р. Шляхова та інших.

У криміналістиці приділялася належна увага технології побудови та перевірки

криміналістичних версій. Однак у наукових працях відмічена фрагментарність стосовно чіткості структуризації переліку основних функцій, принципів та правил процесу перевірки криміналістичних версій. Це й буде метою та завданнями нашої статті.

Криміналістична версія – це вигадане пояснення причин і юридично значимих обставин злочину. Відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України [6] суб'єктами побудови та перевірки криміналістичних версій є: слідчий, оперуповноважений, експерт, адвокат, прокурор й суддя.

Побудова криміналістичної версії – це розумовий процес формування припущень або умовиводів на основі наявних фактів, відомостей, інформації (фактичних даних) для встановлення конкретних наслідків злочинної події, ситуації, процесів й явищ.

Припущення або умовиводи криміналістичної версії можуть стосуватися суб'єкта злочину, його мотивів, часу, місця та способу скоєння злочину, тобто різних юридично значимих фактичних даних обставин злочину.

Суть логіки побудови та перевірки криміналістичних версій полягає у процесі знаходження:

- припущення, істинність якого необхідно обґрунтувати;
- підстав, за допомогою яких обґрунтовується істинність припущення;
- необхідного, закономірного та логічного зв'язку між припущенням (судженням) та підставами (аргументами), тобто припущення повинно випливати з підстав.

Як зазначає Я.Н. Пешак, процес побудови та перевірки версій складається з трьох основних етапів [7]: Перший етап – збирання фактичного матеріалу, його логічний аналіз і оцінка. Другий етап – виведення та формулювання власне слідчих версій, включаючи виведення і формулювання припущень що становлять основу цих версій. Третій етап виведення наслідків, які повинні існувати в разі істинності окремих слідчих версій, і перевірка існування цих наслідків.



На нашу думку, етапами побудови та перевірки криміналістичних версій є:

1. Підготовчий, на якому відбувається підготовка до процесу побудови та перевірки криміналістичних версій. Основними завданнями цього етапу є:

1) встановлення злочинного факту (злочин було вчинено; злочин не був вчинений (тобто сталися: природна смерть, самогубство або нещасний випадок); був вчинений інший злочин (тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть);

2) з'ясування змісту відомостей про злочинне явище та їх вірогідності;

3) вивчення та аналіз отриманих юридично значимих фактичних даних та інформації стосовно злочинного факту.

2. Пошуково-формулюючий, на якому відбувається процес побудови криміналістичних версій. Основними завданнями цього етапу є:

– зіставлення юридично значимих фактичних даних та інформації стосовно злочинного факту з наявними узагальненнями правозастосовної практики в аналогічних справах;

– виведення всіх можливих логічних наслідків (фактів, явищ, закономірностей), які повинні існувати в разі істинності окремих версій;

– визначення загальних об'єктивних закономірностей й механізмів злочинної події;

– розпізнання закономірностей, механізмів, тенденцій, логіки, мотивів, чинників злочинця;

– встановлення імовірних причин злочину, а також зовнішньо обумовлених та внутрішньо обумовлених мотивів злочинця;

– встановлення логічної послідовності та зв'язку між діями злочинця та його мотивацією.

– ретроспективний та перспективний аналіз об'єкта прогнозу та його оцінка для передбачення наслідків динаміки або статички його імовірного майбутнього;

– формування припущень та умовиводів на основі підстав та встановлення логічного зв'язку між ними;

– виведення та формування криміналістичних версій;

– визначення провідних та другорядних версій;

– проведення ретельної перевірки чи всі можливі версії були побудовані;

– складання плану перевірки усіх варіацій версій;

– планування засобів, способів, методів та прийомів перевірки версій;

– визначення напрямів розслідування кримінального провадження.

3. Операціональний, на якому безпосередньо відбувається процес перевірки криміналістичних версій, тобто реалізація плану перевірки сформованих варіацій версій. Основними завданнями цього етапу є:

– уточнення та розширення юридично значимих фактичних даних і інформації;

– співставлення положень, виведених з версії з дійсним положенням речей;

– порівнянням усіх можливих логічних наслідків (фактів, явищ, закономірностей) з результатами експертиз, слідчих (розшукових) дій для встановлення факту їх існування в реальній дійсності;

– відкидання непотрібних версій, які не знайшли свого підтвердження;

– проведення ретельної перевірки, чи всі висунуті версії були перевірені.

3. Оцінний, тобто завершальний. Основними завданнями цього етапу є:

– здійснення якісної та кількісної оцінки всіх зібраних доказів, що обґрунтовують висновки про істинність тієї чи іншої версії;

– обґрунтування висновку про істинність однієї з перевірених версій і хибності інших (у результаті перевірки має зберегтися одне пояснення розслідуваної події).

Отже, доведена версія перестає бути припущенням, коли вона стає достовірним знанням, яке встановлює об'єктивну істину.

На нашу думку, перевірка криміналістичних версій – це діяльність, яка спрямована на встановлення юридично значимих фактичних обставин, які підтверджують або спростовують припущення або умовивід, що складає зміст версії. Процес перевірки висунутих криміналістичних версій заснований на:

а) розумовій діяльності, тобто базується на психічних пізнавальних процесах (пам'яті, мисленні, уявленні, уяві, увазі, мовленні) та забезпечується методами: аналізу, синтезу, моделювання, наукової абстракції, індукції, аналогії, дедукції, мозкового штурму, синектики та ін.;

б) правозастосовній діяльності, тобто забезпечується слідчою, оперативно-розшуковою, експертною, прокурорською, адвокатською та судовою діяльністю суб'єктів, які висунули версію та її перевіряють або доручили провести таку перевірку.

Основною метою перевірки криміналістичних версій є встановлення істинності або хибності висунутого припущення або умовиводу про юридично значимі події або факти для об'єктивності істини у кримінальному провадженні.

Результатом перевірки припущень або умовиводів криміналістичних версій повинно стати:





- перевірка не доводиться до кінця або не всі версії перевіряються;
- недостатньо перевіряється алібі (тобто його наявність або відсутність);
- поспішно виключається недостатньо перевірена, але фактично правильна версія;
- некомпетентно проводяться процесуальні, оперативно-розшукові або експертні дії;
- поверхнево здійснюється аналіз змісту криміналістичних версій;
- нечітко визначається перелік питань, які підлягають з'ясуванню під час перевірки;
- допускається знехтування деякими логічними наслідками, або вони взагалі безпідставно спростовуються;
- несвоєчасно здійснюється перевірка юридично значимих фактичних даних або інформації;
- допускається відволікання на марні заходи, що призводить до втрати оптимального темпу роботи, втрати доказів тощо;
- не виявляються та не усуваються внутрішні протиріччя в змісті версій.

Тому суб'єктові правозастосовної діяльності для недопущення помилок під час проведення перевірки криміналістичних версій необхідно дотримуватися таких основних правил:

- 1) перевірка криміналістичних версій повинна відбуватися на підставі доказів, отриманих законним шляхом;
- 2) у першу чергу, встановлюється причина злочинного факту (для подальшої кваліфікації злочину);
- 3) спочатку здійснюються слідчі (розшукові) дії, які не можна відкладати (наприклад, огляд місця події), або які пов'язані з припиненням злочинної діяльності (затримання, обшук), а також результат яких має значення для перевірки всіх або більшості слідчих версій [2];
- 4) кожна з криміналістичних версій необхідно ретельно та всебічно перевірити, шляхом збирання доказів для знаходження логічних наслідків, тобто стосовно кожної версії однозначно має бути вирішено питання – чи підтверджується вона або чи відпала, тобто виключена, як непідтверджена;
- 5) жодний з наслідків, що випливає із висунутої версії, не може бути залишений без перевірки – перевірку треба здійснювати з позиції його відповідності (або невідповідності) реальній дійсності [1];
- 6) виведені з версій логічні наслідки повинні допускати пряме зіставлення з встановленими у справі фактами [2];
- 7) необхідно виводити можливо більше число логічних наслідків, що знаходяться в

різних формах зв'язку з версією й один з одним [2];

8) наслідки, що випливають з висунутої версії, мають бути максимально деталізованими для того, щоб полегшити їх порівняння з фактами реальної дійсності [5];

9) у процесі виведення та перевірки логічних наслідків особливу увагу треба звертати на ті з них, які характеризуються властивостями конкретності, специфічності, рідкості [2];

10) ступінь надійності версії визначається тим, що чим більше наслідків виводяться з версії й знаходять підтвердження в ході перевірки, тим вище ступінь надійності версії [7];

11) не можна припиняти перевірку версії, якщо вона повністю не перевірена, ця перевірка повинна тривати до повного з'ясування й усунення протиріччя [3];

12) неприпустимо припиняти перевірку версії, якщо в ході перевірки отримані суперечливі дані, які, з одного боку, підтверджують версію, а з іншого – її спростовують. Перевірка версій повинна тривати до повного з'ясування і усунення суперечностей [4];

13) підтвердження однієї версії повинно логічно спростовувати всі інші. При цьому всі виникаючі логічні невідповідності і протиріччя повинні бути або усунені, або достовірно пояснені. Якщо залишається хоча б одне протиріччя або логічна невідповідність між виявленими фактами й явищами, то версія не може вважатися перевіреною до кінця [3];

14) достовірність версії повинна ґрунтуватися на достатній сукупності процесуальних доказів, які виключали б інше пояснення обставин справи;

15) сукупність доказів повинна містити об'єктивну і всебічну характеристику всіх юридично значимих обставин, які підлягають встановленню;

16) необхідно одночасно поводити перевірку декількох, найбільш імовірних версій. Це дозволить зекономити робочий час та не призведе до втрати доказів, до знищення або приховування слідів злочину; до скоєння нового злочину. Відступ від цього правила можливий тільки на користь тих версій, перевірка яких носить невідкладний характер або пов'язана з припиненням злочинної діяльності [1];

17) помилковість будь-якої з висунутих версій повинно ґрунтуватися, як на процесуальних заходах, так і на перевірених, достовірних, фактичних юридично значимих даних;

18) при підозрюванні великої кількості осіб треба спочатку окреслити коло



у загальному вигляді, а потім, із надходженням нових достовірних фактичних даних, його поступово звужувати, доки не настане можливість встановити винність конкретного суб'єкта;

19) необхідно забезпечувати конфіденційність процесуальних дій, особливо якщо це пов'язано з певною особою;

20) результати перевірки приватних версій використовуються як основа для побудови загальних версій [3];

21) унаслідок перевірки всі версії можуть бути спростовані, однак отримані докази та непроцесуальна інформація повинні стати підґрунтям (вихідним матеріалом) для побудови нових версій;

22) процес перевірки версій вважається завершеним лише в тому випадку, коли зібрана сукупність доказів встановлює всі юридично значимі обставини та виключає будь-які інші пояснення злочинного діяння, та коли цей процес змінюється істинним і достовірним знанням суті та деталей досліджуваної події.

Таким чином, криміналістична версія визнається достовірною, якщо [3]:

а) усі висунуті припущення про дану обставину були перевірені та вказують на її достовірність;

б) усі висунуті припущення про дану обставину доповнюють і підтверджують її;

в) усі висунуті припущення про дану обставину спростовані та відпали, за винятком однієї, що знайшла об'єктивне підтвердження;

г) усі наслідки (обставини), які логічно виведені з версії, підтвердилися, були всебічно досліджені й знайшли підтвердження, тобто виявлені в реальній дійсності;

д) версія, яка підтвердилася, перебуває в повній відповідності з усіма іншими юридично значимими обставинами кримінального провадження.

Отже, передбачити всі без винятку правила проведення перевірки криміналістичних версій неможливо, як і неможливо сформулювати єдиний універсальний шаблон процесу перевірки версій, спільний для всіх різновидів правозастосовної діяльності. Однак описані нами основні етапи, завдання, функції, принципи, правила та типові помилки при перевірці версій можуть слугувати доповненням і вдосконаленням наявних приватних положень теорії криміналістичних версій.

Ключові слова: криміналістична версія, принципи, правила, помилки, суб'єкт правозастосовної діяльності, функції.

Автор у статті описує основні етапи, завдання, функції, принципи та правила процесу перевірки криміналістичних версій, а також наводить перелік типових помилок, які можуть допускати суб'єкти правозастосовної діяльності під час перевірки припущень та умовиводів версій. Запропоновані положення можуть слугувати доповненням до загальної теорії криміналістичних версій.

Автор в статті описує основные этапы, задания, функции, принципы и правила процесса проверки криминалистических версий, а также наводит перечень типичных ошибок, которые могут допускать субъекты правоприменительной деятельности во время проверки версий. Предложенные положения могут служить дополнением к общей теории криминалистических версий.

The author of the article describes the basic steps, tasks, functions, principles and rules of the verification process of forensic versions, and suggests a list of typical mistakes that may allow law enforcement bodies during checkout versions. The proposed regulations may be in addition to the general theory of forensic versions.

Література

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М. : Юристъ. (institutiones). – 22 см. Т. 2. – 1997.
2. Криминалистика: Учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Дралкин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Дралкина – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высш. шк., 2000. – 672 с.: ил.
3. Криміналістика (криміналістична техніка). Курс лекцій // за ред. П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський. – К., 2001 р.
4. Карагодин В.Н., Морозова Е.В. Криминалистические проблемы обнаружения и устранения следственных ошибок: Учебно-практическое пособие. – Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. – 22 с.
5. Крылов И.Ф. Криминалистика: Учебник / И.Ф. Крылов, А.И. Бастрыкин. – М. : Дело, 2007. – 934 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс] : закон України від: 13.04.2012 № 4651-VI із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на від 15.08.2012, підстава 5076-17 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва екрану.
7. Пеццак Я.Н. Следственные версты. Криминалистическое исследование. – Москва : Прогресс, 1976. – 226 с.



УДК 347.9

М. Мальський,

кандидат юридичних наук, адвокат

ПОНЯТТЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

На даному етапі розвитку національної системи права все ще залишаються неврегульованими ряд питань, що стосуються здійснення транснаціонального виконавчого процесу, тобто такого виконавчого процесу, що ускладнений іноземним елементом та виходить за межі одного правопорядку. Відсутність механізмів реалізації таких норм часто спричиняє неможливість чи утруднення виконання рішень судових чи інших юрисдикційних органів. У зв'язку з цим юристи часто зіштовхуються з викликами і ризиками, пов'язаними з особливостями таких виконавчих проваджень.

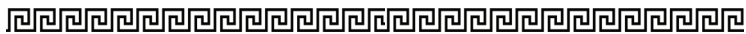
Дослідження особливостей участі іноземного елемента у виконавчому процесі та напрацювання пропозицій щодо внесення змін до законодавства має вирішальне значення для підвищення рівня ефективності виконання судових рішень та довіри до судової системи в цілому. «На сьогодні законодавство України незбалансоване, суперечливе та невиважене, містить значну кількість економічно незабезпечених гарантій, які неможливо виконати через обмеженість ресурсів, якими володіє держава. Неможливість виконання судових рішень у такому разі є похідною, вторинною проблемою, наслідком незбалансованості законодавства», – вважає голова Верховного суду України Романюк Я.М. [1]. Очікуваною є гармонізація українського законодавства та приведення його у відповідність європейським стандартам. Втім процеси правової інтеграції здебільшого стосуються норм матеріального права, в той час як норми, що регулюють судочинство, традиційно вважаються менш гнучкими і більш тісно пов'язаними з національними особливостями окремої правової системи через свою публічність. Однак уніфікація процесуального права є метою забезпечення належного судового захисту іноземних суб'єктів [2].

В Україні тематика транснаціонального виконавчого процесу є новим науковим по-

шуком, актуальність якого зумовлена необхідністю удосконалення механізму виконавчого процесу. Для дослідження юридичної природи транснаціонального виконавчого процесу необхідно визначити зміст даного поняття, охарактеризувати його принципи, систему джерел, форми та види. В цій статті ми зупинимось на визначенні поняття транснаціонального виконавчого процесу.

Для визначення поняття правового явища необхідно визначити внутрішню структуру його правовідносин. Правовідносини є логічно пов'язаною конструкцією всіх елементів, де головними полюсами зв'язку є їх суб'єкти, що реалізують суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і суб'єктивну юридичну відповідальність заради досягнення результату цього зв'язку [3, с. 387].

Головним критерієм транскордонних виконавчих відносин є наявність іноземного елемента. За суб'єктивним складом правовідносин іноземний елемент може бути представлений в наступних формах: участь у виконавчому провадженні хоча би однієї особи, яка є громадянином України та проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства, що проживає в Україні, іноземцем, особою без громадянства, що проживає за межами України, іноземною юридичною особою, юридичною особою з іноземними інвестиціями. За об'єктивним складом іноземний елемент може бути виражений необхідністю здійснення виконавчих дій, повністю або частково, в іноземній юрисдикції (у зв'язку з тим, що об'єкт, щодо якого слід здійснити виконавчі дії (наприклад, майно боржника), знаходиться на території іноземної держави); – необхідністю здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі. Варто додати, що в розумінні виконавчого процесу іноземний елемент може також бути представлений



в формі виконання рішень міжнародних судових та несудових інституцій, компетенція яких визнана Україною, винесених щодо України, в тому числі на користь України та проти України. *Виконавче провадження* за такими справами носить публічно-правовий характер та є відмінним за багатьма аспектами правового регулювання.

До властивостей правовідносин транснаціонального виконавчого процесу можна віднести наступні:

- наявність іноземного елемента, форми якого окреслено вище;
- кінцевою метою є відновлення і захист порушених прав суб'єктів цих правовідносин;
- здійснення органами примусового виконання та іншими органами, на які покладено такі повноваження відповідно до законодавства;
- наявність підстав для виникнення (виконавчий документ, заява про відкриття виконавчого провадження та ін.);
- регулювання відповідно до українського законодавства та міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України;
- стадійність;
- процесуальний характер;
- імперативний метод регулювання.

Правовідносини транскордонного виконавчого процесу наділені особливостями, які одночасно можуть бути характерними для виконавчого процесу, міжнародного приватного права та публічно-правових правовідносин. Також вони є відносно самостійними, оскільки тільки у єдності і певній послідовності можуть утворювати транскордонне виконавче провадження.

Таким чином, правовідносини транскордонного виконавчого процесу – це суспільні відносини за участю іноземного елемента, які забезпечуються державою через спеціальний порядок, який передбачає їх примусовий характер та здійснюються з метою відновлення і захисту порушених прав.

Транскордонний виконавчий процес складається з відповідних проваджень, які підлягають вчиненню державними виконавцями. Автор вважає, що для визначення поняття транскордонного виконавчого процесу необхідно розглянути співвідношення понять виконавчий процес та виконавче провадження.

Звернемося до поняття «процес», яке вживається у декількох значеннях: як послідовна зміна станів або явищ, яка відбувається закономірним порядком; як хід розвитку чого-небудь; як сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку; як розгляд судової

справи; сама судова справа; як визначений законом порядок діяльності слідчих і судових органів при розгляді судових справ певного роду [4]. Термін «провадження» означає дію [4]. В юридичній науці прийнято вживати термін «процес» для позначення складного, динамічного і в той же час цілісного утворення, яке включає безліч процесуальних відносин і розвивається стадійно [5, с. 21].

Слід зазначити, що більшість вчених, які підтримують концепцію становлення системи правових норм, які регулюють відносини виконання рішень судових та інших юрисдикційних органів як самостійної галузі права, ототожнюють поняття «процес» та «провадження», у зв'язку з чим виникають непорозуміння. Це пов'язано з закріпленням на законодавчому рівні терміну «виконавче провадження». Прийнятий в 1999 році Закон визначив сукупність дій органів і посадових осіб спрямованих на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) як виконавче провадження.

М.Ю. Штефан визначає виконавче провадження як процесуальну форму, котра гарантує примусову реалізацію рішення суду та інших юрисдикційних органів, реалізацію підтверджених ними прав і обов'язків суб'єктів матеріальних правовідносин цивільної справи [6, с. 5]. Білусов Ю.В. використовує поняття «*виконавче провадження*» у двох аспектах. В першому значенні – це сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх добровільно. Виконавче провадження у другому значенні – це діяльність (сукупність процесуальних (процедурних) дій) органів та осіб (передусім, державних виконавців) та інших учасників виконавчого провадження, спрямована на реалізацію юрисдикційних рішень, визначених законом, у передбаченій процесуальній формі [7, с. 14]. С.Я. Фурса визначає правовідносини, що виникають у *виконавчому провадженні*, як врегульовані законом суспільні відносини, що виникають між органами і посадовими особами Державної виконавчої служби та іншими суб'єктами виконавчого провадження щодо примусової реалізації виконавчих документів [8, с. 57]. С.В. Щербак вважає, що під *виконавчим процесом* слід розуміти врегульовану нормами законодавства про виконавче провадження діяльність органів державної виконавчої служби та інших суб'єктів виконавчого процесу, здійснювану в особливій процесуальній формі





та спрямовану на забезпечення примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, а також реальне поновлення прав фізичних та юридичних осіб шляхом застосування заходів примусового виконання [9, с. 38].

Процесуальний характер виконавчого провадження досліджує російський вчений П.В. Уваров, який у своїй дисертації «Виконавче провадження як різновид юридичного процесу» стверджує, що виконавче провадження носить процесуальний характер і це пов'язано, по-перше, з тим, що кінцевою метою виконавчого провадження виступає захист порушеного права, при цьому саме право, захист якого здійснюється, і буде в даному випадку матеріальною складовою правозастосовних відносин, а по-друге, діяльність спрямована на його захист або виконання рішення компетентного органу або посадової особи має процесуальний характер, що здійснюється з урахуванням основних принципів юридичного процесу [5, с. 52].

З визначеннями, наведеними вище, можна погодитись, але, на нашу думку, необхідно встановити взаємозв'язок між виконавчим процесом та виконавчим провадженням. В літературі існує погляд на співвідношення процесу і провадження як на співвідношення загального та особливого, провадження є частиною процесу, а процес – сукупністю проваджень [10, с. 51]. Виконавчий процес можна визначити як порядок (процедуру) діяльності державних органів з розгляду і вирішення юридичних справ, що виникають у разі примусового виконання виконавчих документів, а також правовідносини, що виникають у процесі цієї діяльності [11, с. 61]. Норми, що складають законодавство про виконавчий процес, відносяться до числа правозастосовних норм, реалізація яких можлива тільки за допомогою компетентних органів, тобто обов'язковим суб'єктом цих відносин буде державний виконавець, або інші органи, установи, організації і посадові особи, які уповноважені провадити окремі виконавчі дії у випадках, передбачених законом, у тому числі на вимогу чи за дорученням державного виконавця [5]. Виконавче провадження можна визначити як сукупність дій державного виконавця та інших учасників виконавчого провадження, спрямованих відновлення і захист порушеного права. Виконавче провадження складається з наступних етапів: відкриття, підготовка до примусового виконання, вжиття заходів примусового виконання рішення, закінчення виконавчого провадження [12].

Повертаючись до поняття транскордонного виконавчого процесу, на нашу думку,

в цій статті варто також дати визначення поняттю транскордонного виконавчого провадження. На початку цієї статті ми зосередили увагу на транскордонних виконавчих правовідносинах і визначили їх як суспільні відносини за участю іноземного елемента, які забезпечуються державою через спеціальний порядок, який передбачає їх примусовий характер та здійснюються з метою відновлення і захисту порушених прав. Процедура вчинення провадження має передбачати сукупність правовідносин, які виникатимуть на кожній стадії виконавчого процесу та які завдяки їй мають складати систему взаємопов'язаних процесуальних прав та обов'язків суб'єктів.

Таким чином, *транснаціональне виконавче провадження* – це передбачена законодавством сукупність дій органів примусового виконання, та інших органів, на які покладено відповідні повноваження щодо виконання рішень судових та інших юрисдикційних органів у справах з іноземним елементом, спрямована на відновлення і захист порушеного права.

Поняття транснаціонального виконавчого процесу можна розглядати у двох аспектах.

По-перше, транснаціональний виконавчий процес – це встановлений окремими нормами виконавчого процесуального права порядок діяльності органів державної виконавчої служби та інших органів, на які покладено такі повноваження щодо реалізації рішень судових та інших юрисдикційних органів інших виконавчих документів, що ускладнений участю іноземного елемента.

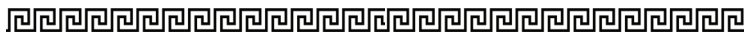
По-друге, транснаціональний виконавчий процес – це підгалузь виконавчого процесу, що являє собою сукупність правових інститутів та правових норм, предметом регулювання яких є суспільні відносини в сфері виконання судових рішень та інших виконавчих документів за участю щодо іноземного елемента.

В процесі розвитку та встановлення транснаціонального виконавчого процесу вважаємо, що такий процес можливо буде також розглядати як навчальну дисципліну.

Ключові слова: виконавчий процес, транснаціональний виконавчий процес, правовідносини з іноземним елементом.

Стаття присвячена визначенню поняття транснаціонального виконавчого процесу через дослідження внутрішньої структури його правовідносин. В результаті досліджень дано визначення поняттю транснаціонального виконавчого процесу у двох аспектах, зокрема як під-





галузі права та як порядку діяльності відповідних органів, а також зроблено висновок про можливість подальшого виокремлення поняття транснаціонального виконавчого процесу як навчальної дисципліни.

Стаття посвячена определению понятия транснационального исполнительного процесса посредством исследования внутренней структуры его правоотношений. В результате исследований мы разработали определение понятия транснационального исполнительного процесса в двух аспектах, в частности как подотрасли права, как порядка деятельности соответствующих органов; сделан вывод о возможности дальнейшего выделения понятия транснационального исполнительного процесса как учебной дисциплины.

The article gives the definition of transnational enforcement process through the study of the internal structure of its relations. It is concluded that the concept of transnational enforcement process can be viewed in two aspects, particularly as a legal sub branch and as an order of activity of the relevant authorities. The concept of transnational enforcement process further could be developed into a separate legal discipline.

Література

1. Про стан виконання судових рішень в Україні [Електронний ресурс] : Стенограма пленарних слухань. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl2205113.htm.
2. Глушкова Д.Г. Проблеми імплементації принципів транскордонного цивільного процесу у цивільне процесуальне законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavces.com.ua/period/article/3101/%C3>.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підруч. / Скакун О.Ф. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
4. Академічний тлумачний словник: В 11 томах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>.
5. Уваров П.В. Исполнительное производство как разновидность юридического процесса : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. / Петро Володимирович Уваров. – М., 2009. – 159 с.
6. Штефан М.Й. Виконання судових рішень [навч. посіб.] / М.Й. Штефан, М.П. Омельченко, С.М. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
7. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : навч. посіб. / Юрій Валерійович Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
8. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.
9. Щербак С.В. Зміст виконавчого процесу / С.В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2 (5). – С. 38–41.
10. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / В.Д. Сорокин. – М. : Юридическая литература, 1968. – 144 с.
11. Дьоготь Б.Є. Административно-правовые аспекты исполнительного процесса : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.14 / Борис Євгенійович Дьоготь – М., 2006. – 193 с.
12. Стадії виконавчого провадження / Відділ державної виконавчої служби Дніпровського районного управління юстиції у м. Херсоні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : dneprjust.ks.ua/documents/stadiiop.doc.



УДК 347.63(477):[613.221:618.63]

A. Afanasieva-DeMaggio,
Attorney-at-Law, LLM University of Chicago

CHILDREN'S RIGHT TO BREASTFEEDING: REGULATION OF CHILDREN'S RIGHT TO BREASTFEEDING IN UKRAINE IN THE LIGHT OF HEALTHY CHILDREN'S NUTRITION INTERNATIONAL STANDARDS

As Ancient Greeks had it, I am what I eat. Did you know that this applies to baby foods as well? Infant nutrition sends a strong message to the child's present and future health and lifestyle, and this is why exclusive breastfeeding until the age of 6 months, and further breastfeeding until the age of 2 years with gradual introduction of the solid foods, is essential for normal child growth and development. When mothers tackle the issues of low milk supply, lack of time to feed, social restraints on feeding, or the baby's inability to latch properly, the many doctors in Ukraine are happy to offer formula before the age of 6 months, or suggest buying the baby foods the marketing of which violate the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes. However, the EU and U.S. communities most of the issues related to breastfeeding are easily dealt with the help of training, education, and a little bit of effort on the part of breastfeeding specialists, doulas, lactation consultants, and specially trained hospital nurses in the delivery rooms. In most cases, breastfeeding problems can be solved. On the other hand, in very rare cases the mothers are really not able to make it due to medical problems. If breastfeeding is so easy to fit to the mothers' expectation, why do not many even make it until 6 months in Ukraine?

The article answers this question by reinstating the need of governmental regulation of breastfeeding and of marketing of breastmilk substitutes, and hence raising the awareness of Ukrainian population on the utmost importance of breastfeeding, and potential hazards of formula feeding. It also provides a number of specific programs and laws that can be adopted by the government of Ukraine to protect, promote, and support breastfeeding in Ukraine.

Breastfeeding v. Artificial Feeding: the Facts that Moms in Ukraine Might Not Know
There are plenty of health advantages of breastfeeding [1, p. 1].

Mother's milk is the ideal nutrition for a baby," explains Valentyna Misnyk, leading

research officer of the Department of Nutrition of Young Children at the Institute of Pediatrics, Obstetrics and Gynaecology of the Academy of Medical Sciences of Ukraine (further – "IPOG AMSU"). "It is perfectly balanced in proteins, fats, carbohydrates, vitamins and minerals; it also contains various protective factors and biologically active substances. It is the best source of energy. In addition, the process of breast-feeding itself has positive impact on child's health and psychological and emotional development" [2, p. 1–3].

Both mothers and children benefit from breast milk. Breast milk contains antibodies that protect infants from bacteria and viruses. Infants who are exclusively breastfed tend to need fewer health care visits, prescriptions and hospitalizations resulting in a lower total medical care cost compared to never-breastfed infants. Breastfeeding also provides long-term preventative effects for the mother, including an earlier return to pre-pregnancy weight and a reduced risk of pre-menopausal breast cancer and osteoporosis [3, p. 1].

On the contrary, pursuant to INFACT Canada/IBFAN North America, there are numerous risks of formula feeding for babies, which include the increased risk of, inter alia, asthma, allergy, acute respiratory disease, altered occlusion, infection from contaminated formula, nutrient deficiencies, childhood cancers, chronic diseases, diabetes, cardiovascular disease, obesity, gastrointestinal infections, mortality, otitis media and ear infection, side effects of environmental contaminants. Besides, mothers who formula feed are proven to be at a higher risk of, among others, breast cancer, overweight, ovarian cancer and endometrial cancer, osteoporosis, rheumatoid arthritis, anxiety, and maternal diabetes [4, p. 1].

Despite the above, formula feeding is easier to use. No one needs to eat healthy keeping a diet and avoiding certain range of foods, there are no mastitis risks or other breast disease, and it is time- (note, not money-)



efficient. Unfortunately, it is often easier for a breastfeeding working mom to go back to her career track and buy formula for her child, because breastfeeding is tough. It requires time. It required patience, sense of safety and aweness. Above all, it requires social support, encouragement and understanding.

To ensure health of a human being, the World Health Organization recommends “exclusive breastfeeding for the first six months of life”, the introduction of local, nutrient rich complementary foods thereafter “with continued breastfeeding to two years of age or beyond”. [5, p. 2]. According to the United Nations Children’s Fund (further – “UNICEF”), and the Ministry of Health of Ukraine should receive breast milk exclusively until the age of 6 months [6, p. 1].

Governmental Guarantees of Children’s Health in Ukraine: the Duty of Care

Pursuant to Article 2 of the Law of Ukraine On the Protection of Childhood, the legislation on the protection of the childhood is based on the Constitution of Ukraine, the UN Convention on the Rights of the Child, international treaties, adopted by the Parliament of Ukraine as legally enforceable, the pertaining Law, and other legal acts, which regulate social relations in this sphere [7, p. 1].

Article 3 the Constitution of Ukraine proclaims the right to life and health, honor and dignity, immunity and security to be the highest social values in the country. It further states that the government is responsible for these rights and freedoms, enforcement thereof, the rights and freedoms, being the main governmental responsibility [8, p. 4]. This means that the government of Ukraine is liable for the health and lifespan of its citizens.

At the same time, there is no dispute about the fact that the health of every citizen depends on her lifestyle choices. However, before such a citizen is physically and mentally able to make the lifestyle choices for themselves, it would be no exaggeration to state that her health is a hundred percent dependent on the nurturer, the one who provides her with nutrition in the first several years of her life. This fact is reinforced by the following provisions of the Family Code of Ukraine: (i) paragraph 2 of Article 14, which says that the parents or legal guardians make sure that the rights of the child are duly executed; (ii) paragraph 2 of Article 150, which confirms that parents have a duty of care for the health, physical, spiritual, and moral development of the child; and (iii) Article 180, which lays the duty of care on the parents for the child’s support [9, p. 3].

So how do parents know what is best for the health of their children? Far from every parent in Ukraine has access to the Internet to

check what the standard global requirements for breastfeeding are, and what the major health organizations point out as the benefits of breastfeeding.

Even in the case of the availability of Internet connection in the family, the parent might not always have time, or put enough effort to check on those requirements. In the modern world, we sometimes tend to trust the healthcare professionals more than we trust our gut instinct. Hence, if the pediatrician prescribes artificial baby foods at 3 months to your infant, or if the doctor claims that you have milk supply problems, or that your child does not get enough, while the infant is in the fifty-growth percentile, an average mother goes ahead, and buys the artificial food, or formula, instead of applying one of the many methods to increase her milk supply just because breastmilk is the most healthy food for her infant.

It’s impossible to overestimate the importance of the two questions posed:

- (i) How can the parent, and especially a new mother, be aware of the perks of breastfeeding her child, and
- (ii) What does the government’s duty of care entails?

The answer to both of them lies within one sentence: The government has to enforce its duty of care for the children’s health by adopting and implementing the programs, including awareness programs, outlining international standards of breastfeeding, the legislative basis for the regulation of breastfeeding in Ukraine.

Hence, Ukrainian government can, and should take an active role in assisting mothers in their breastfeeding efforts, as opposed to creating more social obstacles for them. What is the basis for the government to change its attitude to breastfeeding moms, and start acting to encourage higher breastfeeding patterns? Such governmental action should be taken as a direct enforcement of the Articles 3 and 49 of Ukrainian Constitution, the 12 Principles For Successful Breastfeeding, detailed above, and the healthcare legislation of Ukraine.

Breastfeeding Laws in Ukraine: Reality

The primary obligation of the Ukrainian government is to formulate, implement, monitor and evaluate national policy on infant feeding [10, p. 23].

Overall, current laws in Ukraine are not responsive to the needs of breastfeeding moms. There are few governmental regulations, and no guidelines for breastfeeding, making it difficult for breastfeeding moms to keep it up after return to the workforce, or study environment, not to mention allowing them to exclusively breastfeed their children up to the age of 6 months, and until the age of 2 years



after having introduced the solid foods. The regulation effective at this moment in Ukraine is the Resolution of the Ministers of Cabinet of Ukraine (2006), № 1849 on the approval of the State program "Reproductive Health, 2006-2015", which affirms the necessity to increase to 60% the percentage of children who are exclusively breastfed for six months. However, needless to say, there has been no enforcement strategy or mechanism elaborated to implement the provisions of this resolution into real life in Ukraine. Hence, Ukraine has no legal framework for ensuring the increase of breastfeeding rates in the country.

The medical professionals do not provide adequate guidelines for mothers, either. On the upside of the story, the medical professionals often encourage mothers to introduce solid foods, or add formula to feeding the infants without any reasonable medical background for this parenting decision, but indeed based on the pecuniary benefits the doctors, and other healthcare staff receive from selling a certain amount of artificial nutrition, such as formula, or baby foods. There is a lack of surveys of service users about the quality of aid at health institutions, and degree of implementation of the principles of extended breastfeeding, International Code. Breastfeeding not included in training programs for doctors and specialists, nurses and midwives, either at regional or national levels [11, pp. 1–10]. At the same time, what was of huge help to me as a first-time mom, is the law that requires all hospitals, especially the hospitals providing maternity care, to make a lactation consultant, nurse or a midwife available to provide family-friendly support and breastfeeding advice.

There is no surprise that the UNICEF is concerned with the breastfeeding rate in Ukraine, which is one of the lowest in the region [12, p. 1]. At the same time, the World Bank Data Center shows that the percentage of exclusively breastfed children under 6 months in Ukraine was 6%, and has doubled within the last years, whereas in the U.S.A. this number is 65%, 3,5 times higher than in Ukraine. Croatia, Rwanda, Chile, and Afghanistan have indicators higher than 80%. Sri Lanka, Cambodia, Malawi, Peru, Nepal, Burundi, Uruguay, and North Korea have around 65% of exclusively breastfed babies below 6 months. Most African countries, Mongolia, and Georgia still have the indicators above 60% [13, p. 1].

The official website of the President of Ukraine lists the main legislative basis for protection of children's rights in Ukraine. Sadly, the list does not include a single act, either imperative or recommendatory, which would deal with the issues of infant feeding.

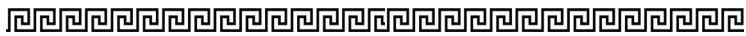
Governmental Regulation of Businesses: Breast Milk Substitutes Marketing

Coordination Council of UNICEF on "Support of Breastfeeding in Ukraine for years 2006-2010" program was prepared and presented for adoption by the Ministry of Health; but the governmental authority keeps delaying the implementation of the Resolution "On following the International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes in health protection institutions" (further – the "Resolution", thus making the program inefficient per se [14, p. 44]. The International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes (further – the "International Code"), in its turn, provides for the mechanisms for enforcement and prosecution of violations and a monitoring system that is independent of commercial vested interests, and for the maternity protection legislation that enables all working mothers to exclusively breastfeed their infants for six months and to continue thereafter. [15, pp. 1-24]. Well, we understand why the government might be delaying the implementation such code. The breast milk substitutes business are getting good profits from leaving this area of social life unregulated by the government, and make sure that the government does not pass any laws preventing them from getting the high stakes. After all, money talks, and business is business to them. The situation might be different in regards to their children, though.

While formula-oriented businesses like Hipp (produced by HIPPI) or Similac (produced by Abbott Laboratories) grow revenues from the sales of baby nutrition, Ukrainian government has so far been reluctant to implementation of more definite and stricter regulations for the like baby food producers. In fact, the government's failure to join the international community and become a member to the Resolution doom Ukraine to a lower level of safety of breast milk substitutes and total lack of education about them or about the benefits of breastfeeding, and to an almost unlimited poorly regulated content of the commercials regarding the formula-based products.

Therefore, due to the absence of legislation adequately addressing regulation of marketing of products for artificial infant feeding, or appropriate governmental programs aimed at increasing the social awareness and educating of health workers and health care facilities, the companies involved in the production or sales of breast milk substitutes, bottles, and other nursing substitutes in Ukraine take advantage of the ignorance of medical service providers, the general public, decision makers, and lack of awareness of the harmful influence of their incorrect marketing activity on breastfeeding.





The absence of legal and social control allows such companies to aggressively implement marketing programs involving medical providers, retail sales outlets and the media. It is also sad to admit the position of retail outlets permitting advertising, activities of sales agents dealing directly with mothers and pregnant women, which are mostly caused by unawareness of the International Code provisions and commercial interest [15, p. 23].

This is particularly upsetting news in the European country with almost 46,000,000.00 people because, as shown above, breastfeeding is crucial to the children's health, and their further health and development throughout their lives. Meanwhile, the European countries, the USA, and some post-Soviet countries, such as Georgia, have programs at the governmental level aimed at promotion, protection, and support of breastfeeding.

Breastfeeding Laws and Programs: What Can We Do?

The author has analyzed international breastfeeding regulations, and the breastfeeding laws of several European countries and the USA. With this in mind, she provides below a short outline of what the government of Ukraine can do to adopt the breastfeeding policy as the main one, protecting, advancing, and encouraging breastfeeding, which would be the key of the child nutrition.

Within the European Union the document called "Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action" (further – the "Document"), developed by a project co-funded by the Directorate General for Health and Consumer Protection of the European Commission, serves as the grounds for regulation of breastfeeding. The Document explicitly states that "promotion of breastfeeding is one of the most effective ways to improve the health of our children. It has also beneficial effects for mothers, families, the community, the health and social system, the environment, and the society in general", and further defines "the protection, promotion and support of breastfeeding" as the public priority. [16, p. 1-5]. The Document puts in line all the steps that the governments can take at the national and local levels to promote, encourage, and advance breastfeeding. The steps include, among others: (i) adoption and integration of the comprehensive national policy based on the Global Strategy on Infant and Young Child Feeding [17, pp. 1-46]; (ii) information, education, and communication (the so-called "IEC") programs; (iii) pre- and in-service training for all health worker groups; (iv) implementation of the International Code; (v) implementation of monitoring and evaluation practices of health

and social services; (vi) conducting research to elucidate the effects of marketing practices. If the Ukrainian government joins the efforts envisaged in the Document at supporting breastfeeding, it will also help create a whole new niche of employment opportunities in the economy of the country. Baby nutritionists, doulas, and independent lactation consultants will be trained to provide special assistance, encouragement, and guidance to mothers in breastfeeding. Moreover, breastfeeding pumps manufacturers and other breastfeeding-friendly producers will bring profits in the economy to substitute the loss from the shady and not always healthy formula and baby foods. The government could also implement additional taxes on the baby food producers to cover the governmental spending for the monitoring of the baby foods producing facilities. The system of strict fines should also be established, where the baby foods producers would be strictly liable for health damages to children, and liable for any violations of the provisions of the International Code.

As for the social programs aimed at raising awareness of society as to the breastfeeding issues, the government of Ukraine can follow the experience of some of the U.S. states.

For instance, the Code of Alaska allows a mother to breastfeed her child in any public or private location [18, p. 1]. Another statute in Alaska prohibit a municipality from enacting an ordinance that prohibits or restricts a woman breastfeeding a child in a public or private location where the woman and child are otherwise authorized to be. The law clarifies that lewd conduct, lewd touching, immoral conduct, indecent conduct, and similar terms do not include the act of a woman breastfeeding a child in a public or private location where the woman and child are otherwise authorized to be [19, p. 1]. Most U.S. states have similar provisions in their codes, or have special breastfeeding laws containing such provisions [20, p. 2].

The state of Arkansas helps the breastfeeding mothers get adapted to the working environment. Hence, if a mother has to go back to work after the maternity leave, she can still continue breastfeeding her child safely until the child meets the standard age when breastfeeding is not crucial, according to the international health standards, which is the age of two. The Arkansas Code requires an employer to provide reasonable unpaid break time each day to an employee who needs to express breast milk for her child and requires an employer to make a reasonable effort to provide a private, secure and sanitary room or other location other than a toilet stall where an employee can express her breast milk



[21, p. 1]. California, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Maine, Minnesota, Mississippi, Montana, New Mexico, New York, North Dakota, Oklahoma, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington and Wyoming have similar statutes [22, p. 2].

The State of California is probably one of the most advanced in terms of implementing breastfeed-friendly social programs to support breastfeeding mothers, and raise awareness of public in the area of breastfeeding. Thus, the California Code of Civil Procedure even takes care of the breastfeeding moms on the jury duty, and requires the Judicial Court to adopt a standardized jury summons for use, which must include a specific reference to the rules for breastfeeding mothers [23, p. 1]. Furthermore, the California Assembly Bill No. 1814, Chapter 226 (AB 1814) created the law and directs the Judicial Council to adopt a rule of court to allow the mother of a breastfed child to postpone jury duty for a period of up to one year and that after one year, jury duty may be further postponed upon written request by the mother. [24, p. 1]. The states of Connecticut, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Michigan, Mississippi, Montana, Nebraska, Oklahoma, Oregon, South Dakota and Virginia also has this requirement in its statutes [25, p. 2].

The Department of Public Health of California is also required to include in its public service campaign the promotion of mothers breastfeeding their infants. Moreover, the department has to develop a training course of hospital policies and recommendations to promote exclusive breastfeeding. The Department of Public Health is also encouraged to expand the breastfeeding peer-counseling program. Illinois, Minnesota, Missouri, and Vermont have also implemented and encourage the development of various breastfeeding awareness education campaigns in society [26, p. 2].

Conclusion

As shown above, the health benefits of breastfeeding are numerous. Breastfeeding in itself prevents many diseases in a child, strengthens the child's immune system, creates a bond between the mother and the child, and helps raise the social welfare of the community overall. According to the international standards, the child should be breastfed until 6 months of age, and should be further breastfed with the introduction of solid foods until the age of 2 years. The government is directly responsible for raising breastfeeding awareness of the population, and keeping the businesses producing formula and artificial baby foods on the hook for violating the International Code, which needs to be implemented by the

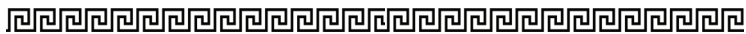
Parliament of Ukraine as soon as possible. As envisaged above, the government needs to adopt specific programs aimed at protection, promoting, and supporting breastfeeding in Ukraine in execution of its duty of care to the people of Ukraine as prescribed by the Ukrainian Constitution.

If Ukraine fails to provide for the healthy nutrition of its children, then who will?

Key words: breastfeeding, breast milk, formula feeding, artificial breastmilk substitutes, the WHO's International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes, the children's right to breastfeeding, the government's duty of care for the health of children in Ukraine, Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action, the Global Strategy on Infant and Young Child Feeding.

This scholarly journal article is aimed at raising the social awareness in Ukraine to the benefits of breastfeeding children, the risks associated with the formula feeding, and the need for international marketing standards compliance of artificial infants' and toddlers' foods in Ukraine. The author is a Ukrainian lawyer and a U.S. licensed attorney, Master of Laws at Kyiv Shevchenko University IIR and the Univeristy of Chicago Law School, and a women's rights activist with the firsthand experience in both countries. The article reviews the government duty of care for the health of children in Ukraine, and offers a governmental policy program as the foundation to launch the breastfeeding campaign in Ukraine based on the examples of the European Union countries and most states of the U.S.A. The qualitative research methodology delivered alarming results on the state of regulation of marketing of artificial baby foods in Ukraine, which is one of the few European countries not to comply with the WHO's International Code. The absence of breastfeeding laws, or regulations in Ukraine is surprising for a European country. The quantitative research methods also revealed that though many Ukrainians follow traditional believes, as soon as mothers tackle any difficulties with breastfeeding, they give up for formula. According to polls conducted by the author, breastfeeding-uneducated medical providers encourage such choices of theirs. One of the few credible sources available on the breastfeeding issues, and hence used for this research, are the UNICEF and World Bank web portals. Otherwise, there is little data on the breastfeeding and artificial baby foods in Ukraine. The intended audience of the article are decision-makers and mothers, above all, as well as general public in Ukraine.





Ця стаття для наукового журналу має на меті підвищення соціальної обізнаності в Україні щодо переваг грудного годування дітей, ризиків, пов'язаних із штучним вигодовуванням, та потреби погодження штучного дитячого харчування в Україні до міжнародних маркетингових стандартів. Автор статті – український юрист та американський адвокат, магістр права при КНУ ім. Т. Шевченка ІМВ та Університету Чикаго Школи Права, правозахисник жінок, яка має безпосередній досвід праці в обох країнах. Стаття розглядає обов'язок держави забезпечувати здоров'я дітей в Україні, а також пропонує державну програму як основу для запуску кампанії грудного годування в Україні на прикладах країн Європейського Союзу та більшості штатів США. Результати досліджень якісних показників щодо регулювання маркетингу штучного дитячого харчування не є втішними в Україні, яка є однією з небагатьох європейських держав, де порушується Міжнародний кодекс ВОЗ. Відсутність правової бази щодо грудного годування в Україні не є характерною для європейських реалій. Крім того, дослідження кількісних показників доводить, що хоча більшість українців і є прихильниками традицій, але як тільки у матерів виникають труднощі із грудним годуванням, вони відразу ж переходять на штучне вигодовування. Згідно з опитуваннями автора, багато медичних установ погано проінформовані про грудне годування та підтримують вибір матерів на користь штучного вигодовування. Існує лише невелика кількість ресурсів з достовірною інформацією про грудне годування, які і були використані під час проведення дослідження, – веб-портали ЮНІСЕФ та Світового банку. Крім них, дані про грудне годування та штучне вигодовування в Україні практично відсутні. Цільова аудиторія статті – це, перш за все, державні органи, що приймають рішення, та матері, а також загальна громадськість в Україні.

Целью этой статьи для научного журнала является повышения уровня социальной осведомленности в Украине по вопросам кормления грудью, рисков, связанных с искусственным вскармливанием, и необходимости согласования искусственного детского питания в Украине с международными маркетинговыми стандартами. Автор статьи – украинский юрист и американский адвокат, магистр права при КНУ им. Т. Шевченка ИМВ и Университета Чикаго Школы Права, правозащитник женщин, у которой есть непосредственный

опыт работы в обеих странах. Статья проводит обзор обязанности государства обеспечивать здоровье детей в Украине, а также предлагает государственную программу в качестве основы для запуска кампании кормления грудью в Украине на примерах стран Европейского Союза и большинства штатов США. Результаты исследований качественных показателей касательно регулирования маркетинга искусственного детского питания неутешительны в Украине, которая является одной из немногих европейских стран, где нарушается Международный кодекс ВОЗ. Отсутствие юридической базы касательно грудного кормления в Украине не характерно для европейских реалій. Кроме того, исследования количественных показателей доказывают, что хоть большинство украинцев и являются сторонниками традиций, но как только у матерей возникают сложности с кормлением грудью, они сразу же переходят на искусственное вскармливание. Согласно опросам автора, многие медицинские учреждения плохо проинформированы о кормлении грудью и поддерживают выбор матерей в пользу искусственного вскармливания. Существует лишь небольшое количество ресурсов с достоверной информацией о кормлении грудью, которые и были использованы в данном исследовании, – веб-порталы ЮНЕСКО и Всемирного банка. Кроме них, данные о кормлении грудью и искусственном вскармливании в Украине практически отсутствуют. Целевая аудитория статьи – это, прежде всего, государственные органы, принимающие решения, и матери, а также широкая общественность в Украине.

Literature

1. Medela. Переваги грудного вигодовування. [Electronic resource]. – Available at : <http://medela.ua/breastfeeding-benefits.html/>.
2. UNICEF Ukraine. Breast-feeding: a woman's happiness, and society's maturity test [Electronic resource]. – Available at : http://www.unicef.org/ukraine/reallives_12917.html/.
3. National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
4. Sterken, Elisabeth, INFAC Canada. Risks of formula feeding: a brief annotated bibliography. November 2002. Second revision July 2006 [Electronic resource]. – Available at : <http://www.infactcanada.ca/RisksOfFormulaFeeding.pdf/>.



5. The World Health Organization, *Fifty-Fourth World Health Assembly. Infant and young child nutrition. Agenda item 13.1. WHA54.2, May 18, 2001* [Electronic resource]. – Available at : http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/ea54r2.pdf / on November 11, 2013.
6. Ministry Of Healthcare of Ukraine. *Press-release, news, and announcements : News. October 25, 2010* [Electronic resource]. – Available at : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20101025_1.html /.
7. The Law on the Protection of Childhood. *The official portal of the Parliament of Ukraine* [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/>.
8. The Constitution of Ukraine. *The official portal of the President of Ukraine* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.president.gov.ua/en/content/constitution.html/>.
9. The Family Code of Ukraine. *The official portal of the Parliament of Ukraine* [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page3/>.
10. UNICEF Ukraine. *Alternative report on the implementation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Ukraine. Prepared by Ukrainian NGOs. Kyiv, 2009* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.unicef.org/ukraine/report-en-web.pdf/>.
11. International Baby Food Action Network. *The Convention of the Rigts of the Child. Report on the Situation of Infant and Young Child Feeding in Ukraine. Session 56. January 2011. December 2010* [Electronic resource]. – Available at : http://www.ibfan.org/art/IBFAN-56_Ukraine2011.pdf/.
12. UNICEF Ukraine. *Media Centre. Make Breastfeeding easier for mothers, says UNICEF. New York – Kiev, August 1, 2012* [Electronic resource]. – Available at : http://www.unicef.org/ukraine/media_20389.html/.
13. World Bank Data Center. *Official website. Exclusive Breastfeeding (% of Chilren under 6 Months)* [Electronic resource]. – Available at : <http://data.worldbank.org/indicator/SH.STA.BFED.ZS/countries/1W-FR-GB?display=default/>.
14. UNICEF Ukraine. *Compliance with the International Code of marketing of breastmilk substitutes. According to the results of monitoring carried out using methodology developed by International Baby Food Action Network. Kyiv, 2004* [Electronic resource]. – Available at : [http://www.unicef.org/ukraine/ukraine_code_eng\(2\).pdf/](http://www.unicef.org/ukraine/ukraine_code_eng(2).pdf/).
15. The World Heath Organization, *International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes* [Electronic resource]. – Available at : http://www.who.int/nutrition/publications/code_english.pdf/.
16. European Communities. *Protection, Promotion and Support of Breastfeeding in Europe: a Blueprint for Action. The official website of the European Communities, European Union* [Electronic resource]. – Available at : http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2002/promotion/1p_promotion_2002_jrep_18_en.pdf/.
17. The World Heath Organization, *Global Strategy on Infant and Young Child Feeding* [Electronic resource]. – Available at : http://www.who.int/nutrition/topics/global_strategy/en/.
18. Alaska Code paragraph 22-1-13. *2006 Alaska Acts, Act 526. HB 351* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.legislature.state.al.us/codeofalabama/1975/22-1-13.htm/>.
19. Alaska Statute paragraphs 29.25.080 and 01.10.060 (1998). *SB 297* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.touchngo.com/iglcnt/akstats/Statutes/Title29/Chapter25/Section080.htm/> and : <http://www.touchngo.com/iglcnt/akstats/Statutes/Title01/Chapter10/Section060.htm/>.
20. *National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
21. Arkansas Code paragraph 11-5-116 (2009). *2009 Arkansas Acts, Act 621. HB 1552* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.lexisnexis.com/hottopics/arcodes/Default.asp/>.
22. *National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
23. *California Code of Civil Procedure paragraph 210.5 (2000)* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=ccp&group=00001-01000&file=190-237/>.
24. *California Assembly Bill No. 1814. 2000 California Statutes, Chapter 226 (AB 1814)* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
25. *National Conference of State Legislatures, NCSL. Research, Health, Breastfeeding State Laws* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.ncsl.org/research/health/breastfeeding-state-laws.aspx/>.
26. *Health and Safety Code of California. Section 1257.9. 2007 Chapter 460, SB 22* [Electronic resource]. – Available at : <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=hsc&group=01001-02000&file=1250-1264/>.





O. Rybak,
Postgraduate student,
Department of Justice, Law Faculty
Kiev National Taras Shevchenko University

LETTER OF REQUEST IN CROSS-BORDER LEGAL RELATIONS IN THE CIVIL PROCEEDING

Introduction. The current development of integration processes gives rise to the phenomenon of migration. This also requires refinements of law, particularly of the legal institutions of international civil procedure, including the Institute of international legal assistance in civil matters and judicial assistance. There must be certain tools and techniques for the aforementioned institutions to operate. One of them is a Letter of Request.

It follows that the improvement of a Letter of Request institute in the international civil proceeding including its theoretical definition arises as a very important issue.

Research level. This issue has not been well investigated in the procedural literature but some aspects have become the subject of research of both Ukrainian and foreign scholars: Haimo Schack, Jametti Greiner, Harmut Linkel, Wolfgang Hau, S. Fursa, O. Hrabovska and others.

The article's purpose is to analyze current issues of the institute of the Letter of request in the international civil procedure for their theoretical and practical importance.

Body. The requesting authority and the requested authority are the main parts in the legal proceedings arising concerning transmission of the Letter of Request to execute some procedural actions. There are different ways of transmitting the Letter of Request but ultimately their main point is to ensure that the authorized authority (court) will effectuate the request of the foreign assistance and other parts will be involved in the process of sending or it won't, if the direct way of communication is used. These relations have a cross-border character.

Due to the Letter of Request the court can file (directly, through central judicial authority or by using other ways of transmitting of the letter of request) a request for legal assistance (service of documents, obtaining evidence abroad and others) to a foreign state, as the request ordered by the authorities have procedural appointing – a Letter of request is a document which

has an established procedural form. On the one hand, the appeal to the institute of a Letter of Request gives the possibility of obtaining documents abroad and execution of other proceeding actions in the trial, on the other hand, if we consider ways of its transmission, the requirements for the Letter of Request official registration and especially its execution are really very cumbersome. It means that one of the important conditions of a court referring to the institute of the international legal assistance is that kind of necessity and emergency that makes it impossible for the court to view the case without transmitting the Letter of Request in civil cases for obtaining evidence abroad, testimony and for other purpose.

Institute of the Letter of Request in the international civil proceeding is the body of legal regulations governing the peculiarity of the procedural execution, transmission and effectuation of the Letter of Request as a document with statutory form.

Institute of the international legal assistance, including judicial assistance in cases complicated by foreign element is the body of laws governing legal relations arising between the requesting authority and the requested authority, but other entities (Ministry of Justice, diplomatic and consular agents and/or others) the matter of which is the carrying out the action specified in the request of the foreign assistance (the Letter of Request) can also participate in the process of sending and execution of the Letter of Request.

Thereby the main distinguishing features of this civil proceeding's institution are:

- Particularity of the legal parties and legal relations arising with the participation of these foreign parties;
- The cross-border legal relations have a procedural character;
- The legal relationship may arise directly between the courts or with the intermediation of other entities;
- The execution of the Letter of Request has special features.





Concerning the execution of a letter of request the following consequences may occur:

- Decision to enforce a letter of request and its execution without delay;
- Execution of a letter of request only in the part that satisfies both with the national laws and international requirements (in the part that does not violate the sovereignty, public policy of the state, etc.);
- Refusal to enforce the request in its entirety due to some statutory obstacles (Article 12 of the Hague Convention on obtaining evidence abroad in civil or commercial matters on 18.03.1970);
- Failure to perform and to redirect of the letter of request to the competent authority which will execute this request (Article 6 of the Hague Convention on obtaining evidence abroad in civil or commercial matters from 03.18.1970 established the below mentioned rule: "If the authority to whom a Letter of Request has been transmitted is not competent to execute it, the Letter shall be sent forthwith to the authority in the same State which is competent to execute it in accordance with the provisions of its own law") [1].

But beyond that, there are conditions for sending a letter of request by a court to a foreign court or another competent authority, such as the condition specified in Part 1 of Article 415 of the Civil Procedural Code of Ukraine [2]:

"If the court needs to submit documents, obtain evidence abroad or execute some procedural actions in another State during of the proceedings, then the court may apply with the relevant letter of request to the foreign court or other authorized authority of a foreign state".

Consequently, the condition for using a letter of request is the apparent present circumstances under which, for the follow-up trial, the court must apply to the foreign court; otherwise it is impossible to adjudicate in a civil case.

These features and exactly the channels of transmission of the Letter of Request between judicial authorizes were being formed for a long period of time.

Amongst the historical stages of development of the legislation dealing with ways of sending and execution of the Letter of Request the following stages (in accordance with the international conventions) can be distinguished:

1) The first historical stage dates from 1954. The Hague Convention on Civil Procedure was adopted, where the legal rules providing the diplomatic way of transmitting

documents between states were consolidated [3]. Thereafter, the first historical way of transmission of the letter of request was the diplomatic one, which was established in the international convention and which was used in the Soviet Union. Joining the Hague Convention in 1954 the Soviet Union stated in the note from 17 September 1966 that the judicial documents of foreign authorities which are intended for service to persons who have residence in the USSR and the letters of request of abovementioned authorities should be transmitted via diplomatic pipelines through the USSR Ministry of Foreign Affairs for execution in the USSR;

2) In 1965, there was an adoption of the Hague Convention on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters from 11.15.1965, where Article 9 states that each contracting State can additionally use consular channels to transmit documents to the authorities of another Contracting State which are defined by the latter for this purpose [4]. Each State can use diplomatic channels if it is required by the exceptional circumstances with the same purpose.

3) 1970 – the adoption of the Hague Convention on Obtaining Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, where it is affirmed that letters of request are sent via the central judiciary authorities.

4) 1992 – The Agreement on the Settlement of Disputes related to business activities was adopted on 03.20.1992 [5]. The Article 5 states that the providing the legal assistance to courts and other competent authorities of member-states of CIS (The Commonwealth of Independent States) are directly related to each other (the direct way of transmitting documents).

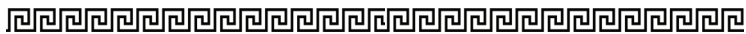
Between Member states of the EU European Union are used also these legislation:

- Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents)

- Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters.

Comparing the Ukrainian and an EU legislative regulation in matter of the term for execution of letter of request it should be noted that there are some differences. Letter of request should be executed expeditiously. And the general term for execution of the





letter of request is 90 days (be executed within 90 days) (Article 10, Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters) [6]. In the Ukrainian legislation this is clearly defined in the Instruction on the procedure for the implementation of international agreements on legal assistance in civil cases concerning service of documents, obtaining evidence and the recognition and enforcement of judgments of 27.06.2008 № 1092/5/54, where states the general rule, i.e. the letter of request should be executed without delay, within one month from the date of its receipt (Section 3.10) [7].

We can distinguish these two types of the a letter of request:

- regarding the issue of evidence, for example obtaining evidence abroad;
- relating to the person, for example obtaining testimony from persons outside the country in which the case is pending by use of depositions.

Accordingly to German rules, in the article 6 Rules of legal assistance in civil matters is denoted these ways of trasmission (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) [8]:

- 1) the direct way – between the authorities of the requesting and the requested State;
- 2) the consular way;
- 3) the Ministry way, in which requests sends through the Department of Justice of the requesting and the requested State;
- 4) the diplomatic way.

There are also all these types of legal relationships in the Ukrainian legislation. But in theory the third type calls a mixed way of transmission letter of request that also means that letter of request can be send through central justice authority.

We presume that the matter of securing evidence only after filing a claim by a plaintiff must also be comprised to the types of the international judicial assistance in civil cases where a letter of request is used as a means of legal assistance. If the persons involved in the case consider that the submission of required evidence is impossible or they have difficulty in submitting the evidence, they are entitled to file the statement on securing these evidences. If the evidence is abroad, the court sends this court a letter of request in which a request to obtain evidence and taking measures for securing evidence abroad are specified.

Getting, discovery and examination of evidence are just several types of evidence but other types of evidence should be

included in the amount of legal assistance as well:

- Examination of witnesses;
- The appointment of judicial examination;
- Other ways to secure evidence.

Taking measures to secure evidence before the filing of a claim by the plaintiff in civil matters, complicated by foreign element where appealing to the institution of the letter of request is necessary becomes impossible for all practical purposes.

Consequently, the legal assistance may also be granted regarding the effectuation of the special rights (changing the subject or the cause of a claim etc.) and the rights assuring legal protection in the broad sense (securing evidence etc.) of the plaintiff and the defendant. Thus a letter of request can be used not only for service of a copy of the claim together with copies enclosed to it but this instrument can also be used for further notification of the defendant and the plaintiff of the changes occuring during the proceeding.

Conclusions

Based on the above-mentioned points the following conclusions can be drawn:

- We can distinguish two basic historical stages of development and implementation of a letter of request, which were established in international conventions between EU countries members and not and between countries members of the Commonwealth of Independent States;

- At the request of the parties the court may seek foreign assistance by means of a letter of request which is transmitted to the foreign authority;

- The legal assistance in civil cases the execution of which is made by using a letter of request should also be given in the issues of recognition and enforcement of a settlement agreement, as well as providing the implementation of special rights of the parties in civil proceedings and taking actions to secure evidence after filing a claim; before filing a claim only such kind of international legal assistance as the recognition and enforcement of court rulings to secure evidence may be provided.

- Sending letters of request to the court of a foreign state is the ground for granting international legal assistance, including the judiciary assistance, and the condition for its granting is apparent present circumstances in the cases with foreign element that make it impossible to adjudicate in a case without seeking foreign legal assistance (this condition is established in national and foreign legislations).





Key words: Letter of Request, cross-border legal relations, the principle of competition, the agreement of lawsuit, the methods for conservation of evidence, special rights of the plaintiff and the defendant, the reasons and conditions of application of a Letter of Request.

The urgent issues of the Letter of request to the foreign court in theoretical and practical contemplation are dealt with. The new types of legal assistance which includes the recognition and enforcement of the agreement of a lawsuit, judgment on conservation of evidence as well as the reasons and conditions of application of the Letter of Request to the foreign court are analyzed in the article.

У статті досліджуються актуальні питання доручення суду іноземної держави з точки зору аналізу їх теоретичного та практичного значення. Аналізуються такі питання, як підстави та умови звернення із судовим дорученням до суду іноземної держави та нові види правової допомоги, зокрема, визнання та виконання мирової угоди, ухвали щодо забезпечення доказів.

В статье исследуются актуальные вопросы поручения суда иностранного государства с точки зрения анализа их теоретического и практического значения. Анализируются такие вопросы, как условия обращения с судебным поручением в суд иностранного государства и новые виды правовой помощи, в частности, признания и исполнения мирового соглашения, постановления по обеспечению доказательств и основания.

Literature

1. Hague Convention on Obtaining Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Concluded 18 March 1970) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=82.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. №1628-IV (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

3. Hague Convention on civil procedure (concluded 1 March 1954) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=33.

4. Hague Convention on the Service abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Concluded 15 November 1965) [Electronic resource]. – Available at : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=17.

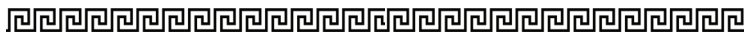
5. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 12. – Ст. 587.

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

7. Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень : інструкція від 27.06.2008 року [Electronic resource]. – Available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08/card6#Public>.

8. Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956 befassten Behörden die vom 15. März 2012 an geltende Fassung der Allgemeinen Einführung in die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen und des Allgemeinen Teils bekannt [Electronic resource]. – Available at : http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/ir_par_list?v_nr=1&v_ver=&b_nr=11&b_ver=&bez_id=3.





УДК 346.1: 341

В. Чайковська,кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

КРИТЕРІЇ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГОСПОДАРЬКОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЕКОНОМІЧНОМУ ПРАВІ

На законодавчому рівні визначення зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) міститься як у Господарському кодексі (далі – ГК), так і в Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон «Про ЗЕД»). У ГК (ст. 377) під нею розуміється «господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном... та/або робочою силою», а у Законі – як «діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами». Але ці визначення, по-перше, у певній мірі суперечать одне одному, по-друге, не розкривають усі ознаки ЗЕД, які виникають із реальних економічних відносин. Відсутні у законодавстві й єдині критерії щодо віднесення тих чи інших господарських операцій до ЗЕД, що не сприяє визначеності у регулюванні. Усунення цих суперечностей, а також визначення критеріїв віднесення тих чи інших господарських операцій до зовнішньоекономічних, з одного боку, сприяло б правильному правозастосуванню норм, що утворюють правовий режим ЗЕД, а з іншого боку – намітило б перспективи подальших наукових досліджень щодо модернізації правового режиму ЗЕД, пов'язаної з інтеграційними процесами України. В останньому випадку, намагаючись зайняти вагоме місце у міжнародному розподілі праці, розвитку торгівлі та інвестицій, Україна пристосовує власне зовнішньоекономічне господарське законодавство до вимог міжнародного економічного права (далі – МЕР). Вимагають узгодження підходи щодо визначення основних понять у цій сфері між національним господарським правом та МЕР.

Наукові дослідження за темою. Поняття та зміст зовнішньоекономічної діяльності досліджували різні вчені, серед яких виділяються праці А.В. Омельченка [4], О.Г. Міхеєва [5], В.В. Поєдинок [6], С.І. Юшина [14] та деякі інші. Але у цих дослідженнях не враховано усе розмаїття ЗЕД

з урахуванням вагомості участі держави як суб'єкта зовнішньоекономічних зв'язків та усе зростаюча роль міжнародного економічного права у формуванні змісту поняття ЗЕД на сучасному етапі розвитку України.

Метою статті є з'ясування поняття ЗЕД та її змісту, а також визначення основних критеріїв кваліфікації ЗЕД як предмету правового регулювання у національному господарському та міжнародному економічному праві.

Як зазначалося на початку цієї статті, ГК України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон «Про ЗЕД») містять досить суперечливе визначення ЗЕД, але спільним для них є коло суб'єктів цієї діяльності: суб'єкт господарювання. У ст. 8 ГК України держава та відповідні органи не визнаються суб'єктами господарювання, але визнаються учасниками господарських відносин.

Такий перелік суб'єктів ЗЕД видається занадто звуженим, адже важко заперечувати реальну наявність ЗЕД, що здійснюється державою з метою реалізації її зовнішньоекономічної функції. Зокрема, М. Булкат, досліджуючи зовнішньоекономічну функцію держави України, виділяє її наступні елементи: 1) стимулювання розвитку національної економіки ззовні; 2) стимулювання інтеграції в світову економіку; 3) зовнішньоекономічне співробітництво; 4) участь в роботі міжнародних економічних організацій та їх об'єднань; 5) захист та забезпечення економічної безпеки, економічного суверенітету та економічної незалежності [1, с. 89].

З юридичної точки зору складовими ЗЕД держави постають такі напрями діяльності держави через її органи:

1) укладення державою міжнародних договорів з економічних питань. Наприклад, таким Договором про зону вільної торгівлі (20.07.2012 р.), що передбачає регулювання економічних відносин між країнами СНД (зокрема, у сфері фіксування на певному рівні чи скасування експортних митних платежів);





2) прийняття нормативно-правових актів, що регулюють зовнішньоекономічні відносини за участю суб'єктів господарювання. До відповідних спеціальних нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання відносин у сфері ЗЕД, прийняті в Україні, можна віднести ГК України, закони України «Про ЗЕД», «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», «Про режим іноземного інвестування» тощо;

3) здійснення заходів з планування зовнішньоекономічних зв'язків та розвитку зовнішньоекономічної діяльності шляхом прийняття відповідних планових документів. Зокрема, в Україні єдиний плановий документ у цій сфері відсутній, однак відповідне планування сьогодні здійснюється, зокрема, на рівні Державної програми активізації розвитку економіки на 2013–2014 роки, Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 27.02.2014 р.;

4) участь у формуванні складу та участь у діяльності органів міжнародних економічних організацій (таких як Світова Організація Торгівлі, Міжнародний Валютний Фонд тощо, членом яких є держава). На таку діяльність вказує, наприклад, Указ Президента України від 19 грудня 2005 р. № 1809/2005 «Про забезпечення представництва України в радах керуючих Міжнародного валютного фонду та Світового банку»;

5) існування у правовідносинах, що мають економічний характер, з іншими державами. У цьому контексті можуть бути виділені правовідносини України з іноземними державами щодо отримання позик, інвестиційного співробітництва тощо за численними міжнародними договорами України.

Зовнішньоекономічні зв'язки держави стають предметом регулювання міжнародного економічного права та права інтеграційних утворень (наприклад, права ЄС). Не випадково у літературі зазначається, що під міжнародним економічним (господарським) правом необхідно розглядати галузь міжнародного публічного права, що регулює міжнародні економічні відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права [8, с. 19]. Зовнішньоекономічні господарські відносини та міжнародні економічні відносини у зв'язку з цим постають як явища, пов'язані один із одним.

У міжнародно-правовій літературі зазначається, що міжнародне економічне право (далі – МЕП) необхідно розглядати у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні МЕП розглядається як сукупність норм, що регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного пра-

ва. У широкому значенні МЕП – це сукупність норм, що регулюють економічні операції будь-якого роду, але за умови, що останні виходять за межі однієї держави, носять транснаціональний характер [9, с. 35–36; 10, с. 197].

У цьому контексті має бути враховано, що участь держави у міжнародних економічних відносинах значною мірою відбувається на рівні безпосередньої участі у міжнародних економічних, інвестиційних та фінансових угодах, а також на рівні встановлення міжнародно-правових правил щодо здійснення економічної діяльності у зовнішньоекономічному просторі. В обох цих випадках можуть бути виявлені елементи міжнародного публічного та міжнародного приватного права, але здебільшого розвести чітко ці категорії в окремих актах МЕП стає неможливим. Наприклад, Міжнародна угода між Урядом України та Урядом Королівства Швеція про сприяння та взаємний захист інвестицій, підписана 15.08.1995, що набула чинності 01.03.97 р., встановлює не лише правила інвестування, але й зобов'язання держав щодо гарантування захисту інвестицій, положення щодо експропріації та взаємні відносини щодо інвестування. Визначальний публічно-правовий інтерес участі держав у регулюванні та здійсненні цих відносин найбільшою мірою наближає ці відносини до публічних.

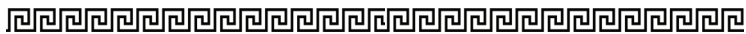
Правовий режим ЗЕД суб'єктів господарювання та інших учасників господарських правовідносин, які вступають у ці відносини на засадах непідпорядкування один одному, встановлюється цією державою з урахуванням норм МЕП, але у даному випадку поняття ЗЕД постає у суто господарському аспекті як практичної діяльності суб'єктів економічних відносин.

Розглянемо критерії кваліфікації таких окремих видів господарської та іншої діяльності, як ЗЕД.

Вище відзначалися певні розбіжності в регулювання ЗЕД між ГК України і Законом про ЗЕД, зокрема, щодо того, що відповідно до Закону поняття ЗЕД не пов'язане обов'язково з перетинанням майном або робочою силою митного кордону України. Автором цієї статті вже наводилась думка, що зазначене протиріччя «варто витлумачувати на підставі загальноправового принципу *lex posteriori derogat priori*: законодавець відмовився від можливості здійснення ЗЕД без перетинання її результатів митного кордону України» [15, с. 542–543].

Однак зустрічаються й інші думки, зокрема, на спеціальному характері закону та необхідності його пріоритетного застосування наполягає А.В. Омельченко [3, с. 28]. На противагу цій позиції можна навести більш





грунтовне твердження О.П. Подцерковного, який зазначає, що «спеціальна норма встановлює особливе регулювання для вузького кола відносин у порівнянні з загальною нормою, розрахованою на ширше коло відносин», але зазначене правило не розповсюджується на випадки, коли закон стосується одного кола відносин, тож його норми не можуть визнаватися загальними або спеціальними [15, с. 58–60].

Дійсно, закон про ЗЕД є спеціальним по відношенню до ГК, адже предметом його регулювання є зовнішньоекономічні господарські відносини, тоді як предметом регулювання ГК є господарські відносини в цілому. Треба врахувати думку Вищого господарського суду України в інформаційному листі від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»: «Слід виходити з того, що під час правозастосування застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною».

З урахуванням того, що положення ч. 1 ст. 377 ГК та абз. 8 ст. 1 Закону України «Про ЗЕД» містять визначення одного і того ж самого поняття, жодна з цих норм не має спеціального характеру по відношенню до іншої й, відповідно, все ж таки повинно застосовуватись правило *lex posteriori derogate priori*, перевага під час правозастосування повинна віддаватися ухваленій пізніше саме у ч. 1 ст. 377 ГК.

Але це не означає, що визначення ГК України є безспірним із наукового погляду. Зі змісту ч. 1 ст. 377 ГК можна зробити висновок про те, що критерієм кваліфікації господарської діяльності як ЗЕД є перетин митного кордону України майном чи робочою силою.

Така ознака ЗЕД, як «перетин митного кордону України майном чи робочою силою», потребує уточнення, адже ознакою не завжди може бути виявлена у ЗЕД [4, с. 221]. З цього приводу зазначається, що здійснення таких видів ЗЕД, як експорт та імпорт капіталів, надання міжнародних послуг, міжнародні фінансові, кредитні та розрахункові операції не вимагає перетину митного кордону товарами чи робочою силою [3, с. 27]. Ця позиція має сенс, тому що під час здійснення вказаних видів діяльності не проводяться митні процедури. Хоча, звісно, формалізація відповідного процесу зовсім не виключає фактичного перетікання капіталу чи, наприклад, робочої сили з економіки України в інші країни, як це може бути кваліфіковано під час надання експортних послуг чи робіт.

Т. Пристай зазначає, що «особливістю правового статусу суб'єктів ЗЕД, у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, є те, що вони свою діяльність здійснюють як на території України, так і за її межами [7, с. 84]. В такому випадку в якості критерію для віднесення тієї чи іншої діяльності до ЗЕД визначається здійснення цієї діяльності за межами України. Ця позиція потребує корекції з урахуванням того, що ЗЕД охоплює не лише виробничо-господарську, а й інші види діяльності (наприклад, інвестиційну, яка має універсальний характер).

У законодавстві та у літературі, присвяченій ЗЕД, розрізняються поняття «зовнішньоторговельна діяльність» та «зовнішньоекономічна діяльність». Зокрема, М.В. Кривенкова справедливо зазначає, що поняття ЗЕД є ширшим, аніж зовнішньоторговельна діяльність [2, с. 5].

Поділ ЗЕД на складові видається логічним, адже це сприяє структуризації та систематизації окремих напрямів цієї діяльності та більш точному і якісному впливу держави на них.

Аналогічний поділ здійснюють й дослідники МЕР. Наприклад, І.І. Лукашук виокремлює наступні підгалузі МЕР: міжнародне торговельне право, норми якого регулюють міждержавні торговельні відносини; міжнародне фінансове право, норми якого регулюють міжнародні валютно-фінансові відносини та міжнародне інвестиційне право, норми якого регулюють відносини держав з приводу капіталовкладень [10, с. 225–246]. К.А. Бекашев до підгалузей МЕР відносить також міжнародне транспортне право як сукупність норм, регулюючих міждержавні відносини з перевезення вантажів та пасажирів [11, с. 530]. Г.М. Вельямінов згрупує складові МЕР дещо інакше, виділяючи міжнародне торговельне право (до складу якого входять в т. ч. регулювання торгівлі товарами, послугами; валютно-фінансове регулювання); міжнародне майнове право (до якого, відносяться, зокрема, міжнародне інвестиційне право; міжнародно-правові аспекти режиму ТНК; міжнародне право інтелектуальної власності; міжнародне податкове право) [12].

Синтез наведених думок дозволяє визначити напрями ЗЕД.

До першого напрямку ЗЕД видається необхідним відносити міжнародну торгівлю, що реалізується суб'єктами господарювання шляхом здійснення господарської діяльності з реалізації продукції, робіт, послуг, інформації.

Розуміння товару у міжнародній торгівлі необхідно визначати з урахуванням ст. 1 ЗУ «Про ЗЕД» відповідно до якої товар –





це будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). На підтвердження цього можна навести й позицію В.М. Шумілова, який зазначає, що предметом міжнародної торгівлі є матеріальні речі (готова продукція, машини та обладнання, сировинні товари; послуги (транспортні, комунікаційні, науково-технічні; фінансові; страхові; інформаційні; туристичні тощо); інтелектуальна власність (авторські права, патентні права тощо); майнові та немайнові права [9, с. 96–97].

По відношенню до національного режиму ЗЕД йдеться не про міжнародну торгівлю, а про зовнішню торгівлю – на відміну від внутрішньої торгівлі, яка не носить транскордонний характер. В свою чергу, господарська діяльність, предметом якої є зовнішня торгівля, носить назву зовнішньоторговельної. Зазначений висновок стосується й співвідношення міжнародних економічних та зовнішньоекономічних відносин: останні, на відміну від міжнародних економічних відносин, «прив'язуються до конкретної національної правової системи [13, с. 22].

З урахуванням узагальненої концепції критеріїв віднесення певних видів господарської діяльності до ЗЕД видається необхідним зовнішньоторговельну діяльність визначати як основний напрям зовнішньоекономічної діяльності, що передбачає постачання матеріальних чи нематеріальних благ за межі національної економіки або з-за меж національної економіки, полягає у реалізації або придбанні суб'єктами господарювання продукції, відповідно, з вивезенням її за межі митного кордону або ввезенням на митну територію України, а також надання суб'єктами господарювання послуг або робіт, що передбачають споживання їх за межами митної території України, або споживання суб'єктами господарювання послуг та робіт, наданих за межами України, на митній території України.

Ще одним напрямом ЗЕД необхідно вважати здійснення *зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності*.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» під інвестиційною діяльністю розуміється «сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій». В контексті переміщення інвестицій у міжнародному економічному просторі, а також з урахуванням положень Закону «Про ЗЕД» можна вести мову про імпорт (експорт) капіталу, тобто вивезення за межі України (ввезення з-за меж України) капіталу у будь-якій формі (валютних коштів, продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших немайнових прав) з

метою одержання прибутків від виробничої та інших форм господарської діяльності.

Вагомим показником існування зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності як напряму ЗЕД слугує виділення у міжнародному економічному праві підгалузі міжнародного інвестиційного права, а також сприйняття міжнародних інвестицій як предмету регулювання МЕР [9, с. 132–150; 11, с. 524–530].

У цьому контексті виникає проблема співвідношення господарської діяльності та зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності, що, в свою чергу, виводить на рівень співвідношення господарської діяльності та ЗЕД.

Як видається, у сфері інвестиційної діяльності широкий склад суб'єктів не заперечує господарський характер виникаючих на підставі такої діяльності відносин – їх слід визнавати господарськими, що виникають із приводу «організації господарської діяльності» та визнаються предметом регулювання національного господарського права (ст. 3 ГК).

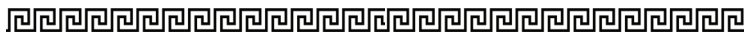
Віднесення до ЗЕД інвестиційної діяльності за участі нерезидентів, що передбачає капіталовкладення в економіку України, а також інвестиційної діяльності вітчизняних учасників господарських відносин щодо капіталовкладень в економіку інших держав має важливий практичний аспект. Адже саме у цих відносинах виникають специфічні регулятори МЕР щодо гарантування та взаємний захист інвестицій, специфічні вимоги національного законодавства щодо дозвільного порядку інвестування за межі України, державних гарантій захисту іноземних інвестицій, реєстраційного порядку іноземного кредитування та інші специфічні положення, що відрізняють зовнішньоекономічну інвестиційну діяльність від інвестиційної діяльності у внутрішньогосподарському обігу України.

До напряму ЗЕД необхідні віднести й зовнішньоекономічні фінансові операції (розрахункові, валютні операції тощо), що в багатьох випадках виступають як допоміжні операції по відношенню до експортно-імпорتنих операцій та інвестиційних операцій, потребують окремого аналізу.

Зовнішньоекономічну діяльність доречно розглядати у двох аспектах: як ЗЕД держав та ЗЕД учасників господарських відносин. У такому значенні вона стає предметом бінарного регулювання господарського та міжнародного економічного права.

ЗЕД учасників господарських відносин знаходить своє вираження, передусім, у формах зовнішньоторговельної діяльності, зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності та зовнішньоекономічних фінансових операцій.





ЗЕД може здійснюватись не лише суб'єктами господарювання, а й іншими учасниками господарських відносин; ЗЕД є ширшим поняттям, аніж господарська діяльність, тому що може здійснюватись й негосподарюючими суб'єктами (зокрема, у разі здійснення такими суб'єктами інвестування шляхом придбання цінних паперів, державних капіталовкладень тощо).

Узагальнюючим та основним критерієм, що зумовлює віднесення тих чи інших видів економічної активності до ЗЕД, є виведення матеріальних та нематеріальних благ з економіки однієї країни з метою використання їх в економіці іншої країни.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність (ЗЕД), господарське право, міжнародне економічне право, зовнішньоторговельна діяльність.

У статті розглядається поняття зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) як предмету регулювання національного господарського права та міжнародного економічного права. Зроблено висновок про двоїсту (бінарну) природу ЗЕД, необхідність виділення ЗЕД держави, виокремлення торговельної, інвестиційної та фінансової форми ЗЕД.

В статті розглядається поняття внешнеэкономической деятельности (ВЕД) как предмета регулирования национального хозяйственного права и международного экономического права. Сделан вывод о двойственной (бинарной) природе ВЭД, необходимости выделения ВЭД государства, выделения внешнеторговой, инвестиционной и финансовой форм ВЭД.

The article discusses the concept of foreign economic activity (FEA) as the subject of regulation of national economic law and international economic law. It is concluded that this activity has the dual (binary) nature, distinguished the FEA of the state, the foreign trade, investments and financial forms of it are illocated.

Література

1. Булкат М. Загальна характеристика зовнішньоекономічної функції України і суб'єкти її реалізації / М. Булкат // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : Юридичні науки. – 2012. – Вип. 93. – С. 87–91.
2. Кривенкова М.В. Особенности участия государства в предпринимательской деятельности международного характера // Международное публичное и частное право. – 2012. – № 3. – С. 4–6.

3. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія / А.В. Омельченко. – К. : КНЕУ, 2011. – 309 с.

4. Омельченко А.В. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності як предмета правового регулювання / А. Омельченко // Право України : юридичний журнал. – 2011. – № 5. – С. 218–223.

5. Міхеєва О.Г. Роль міжнародного права у здійсненні митно-тарифного регулювання зовнішньоторговельної діяльності України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / О.Г. Міхеєва. – Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 19 с.

6. Поединок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія / В.В. Поединок. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-поліграф», 2013 – 480 с.

7. Пристай Т. Господарсько-правові засоби захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в чинному законодавстві.

8. Тынель А. Курс международного торгового права / Тынель А., Функ Я., Хвалей В. – Минск : Амалфея, 2000. – 2-е изд. – 704 с.

9. Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации / В.М. Шумилов. – М. : Международные отношения, 2003. – 272 с.

10. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – 432 с.

11. Международное публичное право : учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Е.Г. Моисеев, В.В. Устинов и др. ; под. ред. К.А. Бекяшева. – М. : Проспект, 2009. – 5-е изд., перераб. и доп. – 1008 с.

12. Вельяминов, Г.М. Международное экономическое право и процесс : Академ. курс : учебник / Г.М. Вельяминов ; Акад. правов. ун-т, Ин-т государства и права РАН. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 478 с.

13. Толочко О.Н. Международное экономическое право и проблема «наднационального» регулирования внешнеэкономических отношений республики Беларусь / О.Н. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 3. – С. 21–25.

14. Юшина С.І. Визначення зовнішньоторговельної діяльності в українському законодавстві / С.І. Юшина // Часопис Київського університету права. 2011. № 4. – С. 197–200.

15. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Кваснічка, А.В. Смітюх та ін. ; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – 640 с.



ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 341 (477+438)1«99» (091)

К. Прокопчук,

аспірант

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО ПАРТНЕРСТВА УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА КІНЦЯ ХХ СТОЛІТТЯ

Історична ретроспектива українсько-польських стосунків говорить про безперервний процес двосторонньої співпраці та її динамічний розвиток. З кінця 80-х років відносини між Україною та Республікою Польща пройшли певну еволюцію і уже в другій половині 90-х років ХХ ст. можна стверджувати про їх вихід на рівень стратегічного партнерства.

Сучасні політологи зауважують, що стратегічне партнерство «на відміну від звичайних двосторонніх взаємин, шляхом яких досягаються локальні (тактичні) цілі або здійснюється співробітництво у певній окремій сфері, спрямоване на досягання довгострокових, життєво важливих для двох країн стратегічних цілей, що можливо на основі співпраці саме з цими державами» [1, с. 186].

Такі науковці, як В. Карасьов та Є. Звонков під поняттям «стратегічне партнерство» визначають не лише союзні, а й особливі відносини, що визначені певними обставинами: історичним досвідом, геополітичними реаліями, інтересами національної безпеки, необхідністю підвищення ефективності економік або необхідністю нарощування зовнішнього політичного потенціалу кожної з країн. Такі відносини передбачають дотримання певних процедур: взаємних консультацій перед прийняттям внутрішньо- та зовнішньополітичних рішень, відкритість, взаємну підтримку на міжнародній арені [2, с. 60].

Аналізуючи динамічний розвиток українсько-польського співробітництва протягом 1990-х – першого десятиліття 2000-х років можна з певністю стверджувати, що у ньому існує щонайменше кілька сфер стратегічної співпраці: соціально-економічна, військово-політична, гуманітарна. Важливим моментом є те, що вище політичне керівництво обох держав вкладає однакове розуміння у відносини стратегічного партнерства між ними.

Варто зауважити, що після здобуття Україною незалежності, Республіка Польща стала одним з основних стратегічних партнерів у її зовнішньополітичній та зовнішньоекономічній діяльності.

Сучасні науковці зауважують, що основні засади українсько-польських відносин вперше було сформульовано саме у проголошених Верховною Радою Декларації про державний суверенітет та Акті незалежності України [3, с. 59].

Так, вже 13 жовтня 1990 р. Україна та Республіка Польща підписали Декларацію про принципи та основні напрямки українсько-польських відносин [4, с. 27], а 4 січня 1992 р. країни встановили дипломатичні відносини.

Важливим моментом у започаткуванні двосторонніх відносин між незалежною державою Україною та демократичною Республікою Польща на офіційному рівні відбулося із підписанням у Варшаві 18 травня 1992 р. Договору про добросусідство, дружні відносини та співробітництво [5, с. 12]. Даним Договором обидві держави зафіксували положення про співробітництво на міжнародному та регіональному рівнях, про відсутність територіальних претензій, про відмову від війни як засобу вирішення спірних питань, про проблеми міжнародної безпеки, встановили, що всі суперечності мають регулюватись європейськими нормами.

Важливо зауважити, що вже у першому міждержавному договорі Українська і Польська держави закріпили свою спрямованість до активної участі в процесах загальноєвропейської інтеграції та багатостороннього регіонального співробітництва, упровадження найвищих стандартів міжнародно-правового регулювання в політичному, економічному, екологічному, культурному, науковому, гуманітарному й правовому співробітництві [6, с. 50].

Таким чином, можна стверджувати, що засадничі основи українсько-польського двостороннього співробітництва, які були зафіксовані у Договорі про добросусідство, дружні відносини та співробітництво уже на цьому початковому етапі в юридично-формальному відношенні відповідали загально визнаним європейським принципам стратегічного партнерства. Договір став поштовхом до укладення цілого ряду спеціальних угод щодо співпраці у різних сферах міждержавних відносин.

В цілому протягом 1991–1993 рр. було створено повноцінну договірно-правову основу українсько-польського співробітництва в усіх сферах.

Вперше на високому рівні було проголошено стратегічне значення українсько-польських відносин та зобов'язання розвивати його в майбутньому у «Декларації Міністрів закордонних справ України і Республіки Польща про принципи формування українсько-польського партнерства», яка була підписана під час офіційного візиту до Польщі міністра закордонних справ України А. Зленка у березні 1994 р.

Уже в перших статтях Декларація заявила про стратегічне значення тісного двостороннього співробітництва для обох країн та всієї загальноєвропейської системи безпеки. Зокрема, у ст. 1 наголошується, що «існування самостійної України має стратегічний вимір для Польщі і є істотним чинником, який сприяє незалежності Польщі, так само як існування самостійної Польщі має стратегічний вимір для України». Ст. 2 Декларації зазначала, що держави «висловлюють переконання, що тісне польсько-українське партнерство буде значним внеском у створення ефективної загальноєвропейської системи її безпеки». Також сторони підтвердили важливість взаємного економічного співробітництва, стверджували його посилення, зобов'язались забезпечувати основні права та свободи людини, в тому числі і права національних меншин (ст. 5, 6) [7].

Особливе значення у даній Декларації надається співробітництву двох держав у рамках програми «Партнерство заради миру», а також на форумах ООН, ОБСЄ, РПАС. Згідно зі ст. 7 Українська і Польська держави визнали цивілізаційний фактор українсько-польських відносин – належність до Європи і підтвердили своє бажання співпрацювати з іншими країнами європейського континенту [7].

Ситуація змінилася на краще також у зв'язку із проголошенням Президентом України Л. Кучмою початку проведення програми економічних та політичних ре-

форм. А Київ затвердив зовнішньополітичну стратегію інтеграції до європейських структур [8, с. 31]. Таке рішення Української держави стало приводом для Польської Республіки до відновлення двосторонніх зв'язків у повному обсязі.

17 серпня 1994 р. у Луцьку відбулася робоча зустріч прем'єр-міністрів обох країн В. Масола та В. Павліка, на якій було визначено пріоритети двостороннього співробітництва. В цей період було підтверджено перспективність співробітництва України й Польщі не лише на рівні двосторонніх відносин, а й у міжнародних організаціях, зокрема з НАТО. Відтоді у висловлюваннях вищих посадових осіб усе частіше вживався термін «стратегічне партнерство» [6, с. 52].

Інтеграція Польщі до НАТО позитивно оцінювалася з боку українського керівництва. У Варшаві розуміли, що Польща повинна налагоджувати тісні стосунки з Україною задля вдосконалення системи європейської безпеки та забезпечення національних інтересів обох країн. Представники українського керівництва, у свою чергу, зрозуміли, що після вступу Польщі до трансатлантичної зони безпеки стабільність України буде мати ще більше значення для США та загалом для Заходу [8, с. 33].

Не менш важливим для становлення українсько-польського стратегічного партнерства стало підписання Україною в червні 1994 р. «Угоди про партнерство і співробітництво» з Європейським Союзом та договору з НАТО про співробітництво у рамках програми «Партнерство заради миру». Україна першою серед держав СНД підписала ці документи.

Отже, попри те, що датою офіційного оголошення виходу українсько-польських відносин на рівень стратегічного партнерства вважається 1996 р., уже починаючи з 1994 р. українсько-польське співробітництво набирає прогресивної динаміки і набуває ознак стратегічності.

Проявом цього стала активна підтримка Польщею України у її прагненні інтегруватися в європейські інституції. Варшава проявила себе у ролі активного посередника або представника між Україною і Західними державами. Починаючи з 1995 р. Варшава представила ряд нових ініціатив щодо Києва. Також у 1995 р. Польща, головуючи в ЦЕІ, підтримала курс України на здобуття членства в даній структурі. Польща захищала інтереси України і у питанні входу до Ради Європи у вересні 1995 р. [9, с. 130]. Саме завдяки рішучій підтримці з боку Польщі Україну було прийнято до даних європейських організацій.



Свідченням розвитку стратегічного партнерства двох держав було проведення ряду офіційних зустрічей новообраного президента Польщі А. Квасневського та президента України Л. Кучми. Особливо значимою була зустріч президентів у Варшаві 25–26 червня 1996 р., підсумком якої стала офіційна констатація виходу українсько-польських відносин на рівень стратегічного партнерства.

Оскільки у контексті все більшого поглиблення процесу євроатлантичної інтеграції цілі обох країн почали співпадати, отримали стратегічний вимір, нормативним закріпленням переходу українсько-польських відносин на рівень стратегічного партнерства стала «Спільна Декларація Президента України і Президента Республіки Польща», яка була укладена саме в ході візиту Л. Кучми у Польщу від 25 червня 1996 р. [10]

Декларацією Україна та Польща підтвердили курс на розвиток стратегічного партнерства (ст. 1) і заявили, що «Україна і Республіка Польща виступають за реалізацію ідеї спільної Європи і створення нової системи європейської безпеки» (ст. 2).

Згідно з текстом Декларації сторони домовились поглиблювати українсько-польські економічні відносини (ст. 5) та розвивати співробітництво з державами євроатлантичного регіону (ст. 6). Обидві держави зобов'язалися надавати взаємну допомогу щодо інтеграції у європейські політичні та економічні структури, структури безпеки (ст. 7). Польща погодилася сприяти приєднанню України до угоди про Центральноевропейську зону вільної торгівлі (СЕРТА) (ст. 5). Також у Декларації підкреслювалася важливість транскордонної, в тому числі і економічної, співпраці в межах євро регіонів «Карпати» і «Буг» (ст. 13) [10]

Так, за визначенням польської сторони, стратегічне партнерство означало збіг позицій з основних питань міжнародної безпеки та інтеграції з європейськими та євроатлантичними структурами. Як результат, активізувалися контакти на всіх рівнях – загальнодержавному, міжгалузевому, підприємницькому, науковому та культурному.

Активізував свою роботу і Консультативний комітет Президентів України та Республіки Польща, який був створений у травні 1993 р. з метою координації всього обсягу українсько-польського співробітництва. Цілий ряд засідань постійно діючого Комітету було проведено на виконання мети та поставлених завдань стратегічного партнерства двох держав [11].

Проблема втілення в життя задекларованих обома державами принципів стратегічного партнерства, в тому числі шляхом посилення співпраці в напрямку європейської інтеграції, неодноразово була темою обговорення на засіданнях Консультативного комітету президентів України і Польщі. Так, учасники засідання 17–18 червня 1996 р. у Варшаві наголошували на необхідності забезпечення сприятливого ставлення європейських та євроатлантичних структур до ідеї українсько-польського співробітництва. Зокрема, за наслідками згаданого засідання було визначено, що українсько-польське стратегічне партнерство буде виражатись у взаємній підтримці прагнень до інтеграції з європейськими структурами, а особливо ЄС.

За результатами чергового засідання Комітету наприкінці січня 1997 р. сторони знову визначили необхідність більш тісного співробітництва в питанні інтеграції держав до європейських політичних та економічних структур. [12, с. 96–98].

Завдання реалізації та координації стратегічного партнерства було покладено на такі постійно діючі механізми українсько-польського співробітництва, як Консультативний комітет Президентів України та Республіки Польща, Українсько-польська змішана комісія з питань торгівлі та економічного співробітництва, Українсько-польська та Польсько-українська парламентські групи, Постійна українсько-польська конференція з питань європейської інтеграції, Економічний форум «Україна Польща», Українсько-польський/Польсько-український форуми. Дані спільні організації утворювали певну інституційну систему українсько-польського стратегічного партнерства.

Слід відмітити вагомість Постійної українсько-польської конференції з питань європейської інтеграції, оскільки її створення в березні 1999 р. стало вінцем співпраці двох держав в плані організаційно-правового забезпечення процесу входження до Європи [13, с. 34]. Конференція стала формою передачі українським партнерам польського досвіду та знань щодо інтеграції в європейські структури.

Досить вагомим було створення саме Українсько-Польського/Польсько-Українського Форуму (червень 1996 р.), оскільки це є неурядовою громадською організацією, мета якої «зблизити не лише уряди, не лише владу, а й суспільство» [14, с. 185].

Крім того, з другої половини 90-х років все більшого поширення почали набувати різні культурні заходи між громадянами двох держав, а також студентські обміни,



спільні освітні проекти, взаємодія політичних партій, зустрічі підприємців, фермерів, журналістів, представників місцевого самоврядування.

Загалом у червні 1996 р. було підписано ряд угод про співробітництво України та Республіки Польща, визначено організаційно-правові механізми їх реалізації та перспективи поглиблення і розширення двостороннього співробітництва.

Таким чином, офіційне проголошення у 1996 р. виходу українсько-польських відносин на рівень стратегічного партнерства покликане було продемонструвати готовність обох сторін до якісно нового співробітництва на високому рівні – співробітництва у площині євроінтеграції: Україна і Польща проведуть спільну політичну стратегію у зовнішніх відносинах; будуть дотримуватися політики найбільшого сприяння в економічному співробітництві; здійснювати посилену підтримку та допомогу щодо вступу в загальноєвропейські структури. Особливого значення обидві держави надавали співробітництву в ООН та ОБСЄ, а також у рамках програми НАТО «Партнерство заради миру» [6, с. 52].

Видатною подією у розвитку українсько-польських відносин та практичним підтвердженням принципів стратегічного партнерства між державами став державний візит Президента Республіки Польща А. Квасневського в Україну 20-22 травня 1997 р., під час якого відбулося підписання президентами Спільної заяви «До порозуміння і єднання». Метою такої події було покладення краю психологічним утвердженням серед населення двох країн, що були обумовлені доволі непростим минулим обох народів, закликати молоде покоління українців і поляків жити в злагоді і мирі.

Даний документ вперше на офіційному рівні говорив про існування трагічності подій українсько-польських конфліктів у різні періоди історії, таких як «військове протистояння у XVII–XVIII ст., прояви антиукраїнської політики польської влади у 20–30 рр. XX ст., переслідування польського населення в Радянській Україні у період сталінських репресій» [15, с. 2]. Слід наголосити на спільному визнанні факту безневинно загиблих поляків в результаті трагічних подій на Волині у 1942–1943 рр. та неправомірних дій проти української громади в Польщі, що були проведені в рамках акції «Вісла». У Заяві президентів виражається повага до безневинно загиблих та репресованих, засуджуються винуваті у їх страждання та висловлюється подяка тим, хто впродовж цих тяжких періодів сприяв українсько-польському зближенню.

Документ висловлює спільне прагнення обох держав до остаточного подолання доволі складної частини українсько-польської історичної спадщини, і задля цього «інтерпретацією нашої спільної історії мають займатися фахівці, які в атмосфері відкритості ретельно вивчать події минулого і дадуть їм об'єктивні оцінки» [15, с. 2]. Український та Польський президенти заявили, що беруть під свій патронат ідеї українсько-польського порозуміння і єднання.

Підтвердженням євроінтеграційного курсу України, а також свідченням українсько-польського стратегічного співробітництва у даній сфері стала офіційна заява про наміри України набути асоціативного членства в ЄС, яка була проголошена під час Першого засідання Ради з питань співробітництва Україна – ЄС в Люксембурзі 8–9 червня 1998 р. [16, с. 15]

11 червня 1998 р. Указом Президента України була затверджена Стратегія інтеграції України до ЄС [17, с. 1-8]. Дана Стратегія визначила пріоритети діяльності органів виконавчої влади на період до 2007 р., протягом вказаного періоду повинні були сформуватися передумови, необхідні для набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі. Стратегія мала забезпечити входження держави до європейського політичного, інформаційного, економічного і правового простору. Отримання статусу асоційованого члена ЄС визначалося головним зовнішньоекономічним пріоритетом України.

Після вступ Польщі до Північно Атлантичного Альянсу у березні 1999 р. спостерігається динаміка процесу українсько-польського стратегічного партнерства, стало актуальнішим питання змісту й характеру відносин між двома державами на новому і вищому етапі їх розвитку. Фактично розпочалося виконання поставлених раніше стратегічних завдань. Як наслідок очевидних змін в українсько-польському співробітництві, з березня 1999 р. виділяється окремий стан співпраці між двома державами, який дослідники умовно називають «пріоритетним стратегічним партнерством» [18, с. 90]. Хоча в цей період концепція українсько-польського стратегічного партнерства суттєвих змін не зазнала, хіба що слід зауважити посилення українсько-польських відносин у напрямку інтеграції в Європейське Співтовариство.

Україна та Польща в інтересах поглиблення співробітництва та будівництва об'єднаної Європи на перший план поставили ті питання, що зближують обидві держави та їх народи, а складні історичні проблеми доручити вивчати науковцям.



Ключові слова: двостороннє співробітництво, зовнішньополітична діяльність, міжнародне співробітництво, Україна, Республіка Польща, стратегічне партнерство.

У статті ми намагаємось проаналізувати й охарактеризувати з точки зору національного права і міжнародного права ретроспективу формування правової бази двостороннього співробітництва на рівні стратегічного партнерства України і Республіка Польща. В умовах євроінтеграційного курсу України досить важливим є досвід Польщі, яка є членом Європейського Союзу, разом з тим стратегічним партнером України з моменту здобуття нею незалежності. Тому досить важливим є аналіз ретроспективи стратегічного партнерства між Україною та Республікою Польща кінця ХХ століття, щоб зрозуміти ті недоліки, які Україна допустила, дотримуючись курсу євроінтеграції. Саме аналіз розвитку українсько-польського співробітництва дає змогу констатувати, що спільні стратегічні цілі партнерства між двома державами збереглися і співпадають у тому, що Україна і Польща прагнуть інтегруватися в Європу, зберегти при цьому добросусідські стосунки з іншими державами. Зміст стратегічного партнерства Польщі та України полягає у запобіганні появі нової лінії поділу Європи на українсько-польському кордоні, сприянні зміцненню відносин Заходу та Сходу, Півночі та Півдня Європи.

В данной статье мы пытаемся проанализировать и охарактеризовать с точки зрения национального права и международного права ретроспективу формирования правовой базы двустороннего сотрудничества на уровне стратегического партнерства Украины и Република Польша. В условиях евроинтеграционного курса Украины достаточно важным является опыт Польши, которая является членом Европейского Союза, вместе с тем стратегическим партнером Украины с момента получения Украиной независимости. Поэтому достаточно важным является анализ ретроспективы стратегического партнерства между Украиной и Републикой Польша конца ХХ века, позволяющий понять те недостатки, которые Украина допустила, придерживаясь курса евроинтеграции. Именно анализ развития украинско-польского сотрудничества

даёт возможность констатировать, что общие стратегические цели партнерства между двумя государствами сохранились и совпадают в том, что Украина и Польша стремятся интегрироваться в Европу и сохранить при этом хорошие отношения с другими государствами. Содержание стратегического партнерства Польши и Украины заключается в предотвращении появления новой линии разделения Европы на украинско-польской границе, содействию укреплению отношений Запада и Востока, Севера и Юга Европы.

In terms of European integration of Ukraine the experience of Poland, which is the member of the European Union and a strategic partner of Ukraine since its independence, is very important. Therefore, the retrospective analysis of the strategic partnership between Ukraine and Poland in the late twentieth century is important to understand the shortcomings that were made by Ukraine while following the course of European integration. This analysis of the Ukrainian -Polish cooperation gives the opportunity to state that the common strategic objectives of the partnership between the two countries remained the same and that Ukraine and Poland will seek to integrate into Europe while maintaining good relations with other countries. The matter of strategic partnership of Poland and Ukraine, is to prevent the emergence of new dividing lines of Europe on the Ukrainian -Polish border, assistance in strengthening of relations of East and West, North and South of Europe.

Література

1. Зеленько Г. «Невздогінна модернізація»: досвід Польщі та України: Монографія. – К.: «Критика». – 2003. – 216 с.
2. Карасьов В.Ю., Звонков Е.Ю. Східна політика Польщі та польсько-українське стратегічне партнерство // Стратегічна панорама. – 1999. – № 1–2. – С. 59–64.
3. Мельникова І.М. Україна у взаємовідносинах з прикордонними державами Центрально-Східної Європи: створення міжнародно-правових підвалин добросусідства і співробітництва (90-ті роки) // Україна в європейських міжнародних відносинах. – К., 1998. – С. 59–37.
4. Декларація про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів 1986–1990 рр. – К.: Україна, 1993. – С. 27–30.



5. Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідства, дружні відносини і співробітництво (18.05.1992 р.) // Україна на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів. 1991-1995 рр. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 12.
6. Колесник В.П. Україна – Польща: від «рівновіддаленості» до «стратегічного партнерства» (перша половина 90-х років ХХ століття) / В.П. Колесник // Науковий вісник Волинського нац. ун-ту ім. Лесі Українки / Волинський нац. ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2009. – № 3. Міжнародні відносини. – С. 49–53.
7. Декларацію Міністрів закордонних справ України і Республіки Польща про принципи формування українсько-польського партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
8. Моцок В. Вплив політики західних країн на розвиток українсько-польських взаємовідносин у 90-х роках ХХ століття // Людина і політика. – 2001. – № 5. – С. 26–34.
9. Гевко В.П. 20 років українсько-польських відносин: випробування часом і спільна перспектива на майбутнє / В.П. Гевко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ues/2011_8/Articles/12_Nevko.pdf.
10. Спільна Декларація Президента України і Президента Республіки Польща [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
11. Чекаленко Л.Д. Зовнішня політика України / Л.Д. Чекаленко. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/15840720/politologiya/zovnishnya_politika_ukrayini_-chekalenko-ld.
12. Гевко В.П. Україна і Польща: особливості розвитку двосторонніх відносин (1991–2004 рр.) : дис. ... канд. іст. наук / ТНПУ ім. Володимира Гнатюка. – Тернопіль, 2005. – 209 с.
13. Павленко С. Відносини України і Польщі в контексті Європейської інтеграції // Україна і Польща – стратегічне партнерство. Історія. Сьогодення. Майбутнє. Частина друга. Збірник наукових праць. – Київ, 2002. – С. 30–39, 284.
14. Зеленько Г. «Невздогінна модернізація» : досвід Польщі та України : монографія. – К. : «Критика.» – 2003. – 216 с.
15. Спільна заява Президентів Української Республіки Польща «До порозуміння і єднання» // Урядовий кур'єр. – 1997. – 24 травня. – С. 2.
16. Горбенко А. Розбудова договірно-правових відносин України з Європейським співтовариством // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 10. – С. 14–17.
17. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України № 615/98 від 11.06.1998 р. із змінами, внесеними Указом Президента № 8/2001 від 11.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – С. 870.
18. Засади стратегічного партнерства // Політика і час. – 2001. – № 1. – С. 84–92.

**О. Турчак,**кандидат історичних наук, доцент
Львівського державного університету внутрішніх справ

УКРАЇНСЬКІ ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В ПОЛЬЩІ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1930-Х РР.: ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ

Український політичний рух початку 1930-х рр. визначався насамперед наслідками «пацифікації», яка торкнулася практично всіх верств українського суспільства. Динаміку політичного життя детермінували два політичні напрямки: перший – радикальний, який намагався здійснити переворот у польському суспільстві й був означений перспективами національної української революції, репрезентантом якого виступала Організація українських націоналістів (ОУН); другий – поміркований напрям, який у період 1930-х рр. діяв у напрямку «нормалізації» українсько-польських відносин і співпраці з поляками на різних рівнях та був представлений Українським національно-демократичним об'єднанням (УНДО).

Утворення ОУН у січні 1929 р. стало відповіддю українського населення на конфронтаційну політику польських властей. У лавах ОУН гуртувалося молодше покоління української інтелігенції, зокрема студентство, яке заперечувало будь-яке партійництво, в першу чергу соціалістичного й комуністичного напрямів, а також демократію, парламентаризм, які, на їхню думку, призвели до поразки української революції 1917–1920 рр. Така контрверсійність набирала форми конфлікту поколінь. У націоналізмі молодше покоління бачило єдину реальну силу, здатну протистояти окупаційному політичному режимові та наступові радянськості. Націоналісти вважали, що нова доба вимагає еволюційних змін, які були б безоглядними й рішучими. Такі переконання посилювали праці Д. Донцова [1, с. 22].

На початку 1930-х рр. на Волині також змінилася конфігурація українського політичного табору. У червні 1931 р. було утворено Волинське українське об'єднання (ВУО) – проурядову політичну партію, до керівного складу якої ввійшли члени Безпартійного блоку співпраці з урядом (ББСУ), значна частина яких служила в

польських урядових установах. Новоутворена партія відразу почала протистояння з УНДО на Волині. У Сеймі Польщі члени ВУО як обрані за виборчими списками ББСУ утворили Українську парламентську репрезентацію Волині (УПР Волині), яку довгий час очолював П. Певний. Утворення окремого українського представництва у Сеймі із прихильників польсько-української співпраці мало на меті показати, що волинці не підтримують галицьких політичних партій. У Сеймі УПР Волині протиставлялась УПР Галичини [2, с. 130–131].

Ще один політичний напрям був означений посиленням діяльності представників греко-католицької церкви, які також не залишалися осторонь від національного руху. 24 вересня 1930 р. у Львові на нараді політиків консервативного напрямку, що гуртувалися навколо станіславівського єпископа Григорія Хомишина та газети «Нова Зоря», засновано Українську католицьку народну партію (УКНП). Високий духовний сан Г. Хомишина не дав йому можливості самому очолити партію. Головою УКНП обрано судового радника Олексія Саяка. Однак у реальній політичній діяльності Консервативна Католицька Партія дотримувалася настанов станіславівського єпископа.

Важливою складовою частиною ідейних засад УКНП стала проблема польсько-українського порозуміння. У програмній заяві партії наголошувалося, що оскільки приєднання Східної Галичини до Польщі стало dokonаним фактом нових історичних реалій, необхідно вимагати від властей виконання ними взятих на себе зобов'язань, передбачених законом від 26 вересня 1922 р. про автономію галицьких воєводств. Висунувши гасло об'єднання всіх українських земель у складі Польщі, УКНП пропагувала ідею національно-територіальної автономії Західної України.

Значний вплив на формування угодовської концепції УКНП мав Г. Хомишин. У пас-

торському листі «Про політичне положення українського народу в польській державі» від 23 лютого 1931 р. станіславський єпископ піддав гострій критиці протестаційну кампанію українського населення, обґрунтував доцільність збереження лояльності щодо Польщі. У його розумінні лояльне становище – це не лише «нормальне виконання своїх обов'язків супроти держави». «Наша лояльність, – писав Г. Хомишин, – має до того стреміти, щоб польська держава була сильна і забезпечена...» [3, с. 221–222].

Погляди єпископа базувалися на основі енцикліки Пія XI «Про християнське виховання молоді», що проголошувала ідеал «істинного християнства» лише в поєднанні зі статусом зразкового громадянина своєї держави. Водночас угодова спрямованість Г. Хомишина відкидала будь-яку капітулянтську позицію щодо Польщі й передбачала встановлення справедливих відносин між обома народами. У зв'язку із цим пасторський лист засуджував антиукраїнський характер польської державної політики, орієнтуючи широкі верстви польсько-української громадськості на досягнення справедливого порозуміння.

Керівництво УКНП намагалося сконсолідувати українську громадськість, створивши умови для співпраці українського й польського народів. За ініціативою Г. Хомишина 20 лютого 1932 р. у Станіславі відбулася конференція, в якій взяли участь активні члени партії та представники польських консервативних кіл – прихильники угоди. Польська сторона була представлена такими відомими політичними діячами, як С. Лось, М. Бобжинський, П. Дунін-Борковський. З українського боку були задіяні Г. Хомишин, О. Назарук, Р. Гайдук. Рішення станіславської конференції сприяли налагодженню польсько-українського діалогу.

Політичний курс УКНП поглибив також розмежування в середовищі духовенства. Більшість греко-католицьких священників об'єдналися навколо митрополита А. Шептицького, утворили консервативну католицьку організацію – Український Католицький Союз (УКС). Натомість угодове крило консервативного табору у травні 1932 р. змінило назву партії з УКНП на Українську Народну Обнову (УНО) і тим самим протестувало проти намірів митрополітичних кіл використати католицькі засади для організації опозиційних настроїв частини духовенства щодо політики Г. Хомишина.

До позиції УНО схилялась і частина членів УНДО, де в самій партії пройшов розкол та в січні 1933 р. виділилась група Д. Паліїва, яка утворила Фронт Націо-

нальної Єдності (ФНЄ). Проти співпраці з поляками виступали й інші українські сили, особливо ОУН. У відповідь на спробу прихильників УКНП Г. Хомишина, О. Назарука та націонал-демократів В. Бачинського, В. Загайкевича домовитися із представниками польських урядових кіл члени ОУН В. Білас і Д. Данилишин розпочали терористичні акції.

Загалом в українському політичному таборі, в першу чергу в УНДО, починаючи з 1930 р. все виразніше виявлялася автономістична тенденція. З листопада 1932 р. УНДО офіційно проголосила вимогу національно-територіальної автономії. На зміну політичного курсу партії значний вплив мали події на Наддніпрянщині, де фізичне винищення загрожувало самому існуванню українського народу. Катастрофічний розвиток подій на Сході спричинив до поступового оформлення концепції перетворення Західної України на осередок боротьби проти більшовизму, за збереження українства й відродження державності. Боротьбу з більшовицьким режимом УНДО прагнуло оперти на польсько-українське порозуміння.

Як у польському, так і в українському політичних таборах були помірковані діячі, які намагалися нормалізувати стосунки. Найважливішу роль у польсько-українському зближенні відігравав заснований 1932 р. «Польсько-український бюлетень», на сторінках якого публікувалися статті відомих українських і польських діячів. Ще однією спробою взаємного порозуміння стало відкриття у Варшаві Українського науково-го інституту (1930 р.) [4, с. 252].

Складна ситуація у краї спонукала провід УНДО звернутися до керівних органів українських демократичних партій із пропозицією укласти спільний виборчий блок [5]. У результаті переговорів утворено «Український і Білоруський виборчий блок», до складу якого ввійшли УСРП і УСДП, а також Білоруська християнська демократія і Білоруський селянський союз. Намір лібералів співпрацювати із соціалістичними партіями, які негативно ставилися до церкви, було розцінено клерикальними консерваторами як вияв цілковитої зневаги до Української католицької партії (таку назву прибрало УХО в липні 1930 р. на нараді в Микулиничках) [6, с. 57].

Українське питання в Польщі стало предметом розгляду також європейських політиків. Ставлення до Польської держави керівники УНДО могли виражати на Конгресах національних меншин. У серпні 1930 р. в Женеві відбувся Конгрес національностей, на якому розроблено проект федерації, що передбачав автономію для різних



поневоленіх націй. На Конгресі з доповіддю виступив заступник голови УНДОВ. Мудрий, котрий заявив, що для українців Польщі цей проект є неприйнятним, оскільки передбачає збереження «status quo», тобто визнання окупації Західної України та міжнародних угод, які закріпили цю окупацію. Речник УНДО назвав цей проект шкідливим і непотрібним, таким, що не може розв'язати українське питання [7]. Отже, від імені УНДО В. Мудрий висловив своє ставлення до Польщі, довівши, що воно залишається незмінним.

Загалом можна стверджувати, що восени 1930 р. ставлення УНДО до Польщі було зумовлене двома чинниками – «пацифікацією» та необхідністю внесення змін до політичної тактики у зв'язку з тиском польської влади на суспільне життя галицьких українців. Тоді частина лідерів УНДО, щоб уникнути арешту, почали схилитися до компромісу із владою.

Зміна тактики керівництва УНДО викликала спротив із боку частини членів партії. Наприкінці 1931 р. в об'єднанні сформувалася опозиційна група радикально-націоналістичної орієнтації під керівництвом Д. Паліва. Вони вважали хибною й угодовською тактику лідерів УНДО, зокрема в питанні територіальної автономії, пропонували повернутися до давньої платформи УНТП – невизнання законності польського панування в Галичині [8].

Непорозуміння перенеслися на IV Народний з'їзд УНДО, який проходив 25-28 березня 1932 р. у Львові. В ухвалах політичної комісії засуджувалися дії комуністичної диктатури проти української нації та «пацифікаційні» засоби польської влади. Йшлося також про те, що УНДО виключає у своїй політиці методи терору й насильства.

Найгостріші дискусії на з'їзді викликав реферат В. Мудрого, що стосувався політичної тактики УНДО. Доповідач звернув увагу на потребу висунути більш практичні політичні домагання, зокрема вимогу територіальної автономії етнографічних українських земель у Польщі. На думку В. Мудрого, це відповідало б рішенням Паризької мирної конференції 1919 р. При цьому дана вимога розглядалася як етап для «дальших досягнень» [9, с. 31]. Очевидно, доповідач вважав, що постановка перед партією реальних цілей дасть їй змогу досягти кращих результатів і при цьому частково знизить ворожість польської влади до Об'єднання.

З'їзд розділився на два табори: прихильників автономістичної резолюції В. Мудрого і прихильників Д. Паліва, тобто супротивників автономії. Щоб зберегти єдність партії, комісія відкинула пропозиції

В. Мудрого і в резолюціях IV Народного з'їзду справа автономії взагалі не згадувалася [10, с. 229–232]. В. Мудрий на початку 1930-х рр. змінив свої світоглядні принципи від несприйняття польської окупації Галичини й необхідності боротьби за незалежну Українську державу до вимог автономії Східної Галичини у складі Польщі та нормалізації українсько-польських відносин.

У 1930-х рр. незмінним союзником УНДО була греко-католицька церква та клерикальні партії, які схвалювали парламентський шлях боротьби за національні інтереси, нормалізацію українсько-польських відносин [11, с. 12]. Такий вплив УНДО на українське суспільство є перебільшеним, оскільки, на думку професора С. Макарчука, «починаючи від «пацифікації» 1930 р., українські низи, периферія опиняються в полі впливу й керівництва ОУН – українського націоналізму тоталітарної орієнтації <...> в тому розумінні, що він прагнув до повного підпорядкування собі всіх структур і ланок українського суспільства та вигнання з них будь-яких інших ідей і сил. На цьому фоні роль легальних українських централей у Львові затухала, а антиурядові, в тому числі терористичні дії оунівського підпілля на місцях наростали» [12, с. 17]. У серпні 1931 р. було вбито у Трускавці Т. Голувко, автора нового проекту порозуміння з українцями, хоча на стан польсько-українських стосунків це не вплинуло. Екзекутива УНДО і Президія УПР у спільній заяві засудили це вбивство [13]. Остання спроба досягти порозуміння між УНДО та ОУН мала місце в першому півріччі 1932 р., коли В. Мудрий зустрівся з Є. Коновальцем і М. Сціборським, однак переговори закінчилися безрезультатно [14, с. 68]. Відносини між УНДО та ОУН особливо загострилися після вбивства міністра внутрішніх справ Польщі Броніслава Перацького. 13 липня 1934 р. президія УНДО й УПР на спільному засіданні прийняли постанову, що засуджувала діяльність ОУН.

Особливо напруженою була ситуація в Галичині, де Організація українських націоналістів розгорнула кампанію терору проти чиновників польської адміністрації, на що влада відповіла репресіями навіть проти поміркованих українських активістів.

15 червня 1934 р. у Варшаві за наказом Крайового провідника ОУН Степана Бандери бойовик Григорій Мацейко здійснив вдалий замах на міністра внутрішніх справ Другої Речі Посполитої Броніслава Перацького. Протягом червня та листопада 1934 р. польська поліція заарештувала понад 800 осіб, серед яких чимало членів ОУН, зокрема її чільних представників.



18 листопада 1935 р. у Варшаві розпочався судовий процес над членами ОУН. Він викликав жваве зацікавлення в Європі та Північній Америці, особливо в середовищі української діаспори.

Процес, який мав стати останньою крапкою в історії ОУН, відіграв зовсім іншу роль. Закордонна й місцева преса (польська та українська) подавали реферовані промови обвинувачених, які зуміли схилити на свій бік ще більше симпатиків і перетворили поразку на перемогу. Саме після двох гучних процесів – Варшавського та Львівського в 1935–1936 рр. почав формуватися певний революційний міф, що дав змогу згодом ОУН стати провідною силою в Західній Україні.

С. Бандера та інші підсудні перетворили Варшавський процес на форму пропаганди ідеї національно-визвольної боротьби серед українського суспільства і світової громадськості, зокрема, вони звинувачували Польщу у знущанні над українським народом. Приклад дав С. Бандера, який своїми демонстративними виступами надихав інших підсудних до активного спротиву. Він почав процес, за спогадами професора Т. Желенського, із заяви: «Як український громадянин не підлягаю польським законам» і це накинув своїм товаришам. Було видно, що він – їхній провідник та має від них абсолютний послух. За це Бандеру силою винесли із зали суду. Від нього була невичерпна енергія та фантастична сила» [15, с. 8].

На Варшавському процесі, згідно з Актом, підсудних обвинувачували передовсім у належності до ОУН, а також у тому, що Степан Бандера, крайовий провідник ОУН, наказав убити міністра внутрішніх справ Б. Перацького: «Микола Лебедь підготував замах, Дарія Гнатківська допомагала Лебедеві в цьому. Ярослав Карпинець виготовив бомбу, яку мали використати під час вбивства. Микола Климишин допомагав Карпинцеві виготовляти хімічні прилади, розповсюджував підпільну літературу. Богдан Підгайний відповідав за координування атентату з боку бойової референтури. Іван Малюца, будучи організаційним референтом, пересилав гроші для виконання у Варшаві замаху й організував переховування Григорія Мацейка. Яків Чорний переховував Г. Мацейка в Любліні. Євген Качмарський допомагав Г. Мацейкові переховуватися у Львові. Роман Мигаль забезпечував організаційний зв'язок Г. Мацейка з І. Малюцою. Катерина Зарицька та Ярослав Рак організували Г. Мацейкові нелегальний перетин польсько-чехословацького кордону» [15, с. 9].

Логічним продовженням Варшавського процесу став Львівський (25 травня –

26 червня 1936 р.), на якому С. Бандера та інші підсудні почали обвинувачувати польську владу у злочинах проти України й українців. На цьому процесі вони обрали тактику, за якою одна частина підсудних мала зізнатися у приналежності до ОУН та розкрити всі її ідеологічно-пропагандистські положення, а інша повинна була повністю заперечувати свою приналежність до ОУН. Через «грипси» (таємні листи – авт.) С. Бандера зв'язався з тими, хто дав свідчення поліції, щоб вони відкликали всі свої зізнання й пояснили свою поведінку українському суспільству [16, с. 54-56].

Після атентату на міністра Б. Перацького (1934 р.) було створено концентраційний табір у Березі-Картузькій (тепер м. Береза Брестської обл., Білорусь). Прем'єр Ради Міністрів і міністр внутрішніх справ Ф. Славой-Складковський у сеймовій промові, текст якої був зафіксований Польським телеграфним агентством (ПАТ), намагаючись приборкати перш за все «харцизників друкованого слова», попереджав журналістів: «Якщо не допоможуть інші засоби... буду висилати до Берези Картузької за статті і нотатки з наклепами» [17, с. 81].

Період першої половини 1930-х рр. у польсько-українських відносинах визначався загостренням політичних стосунків, які стали наслідком політики «пацифікації» та державної асиміляції, яку здійснювали польські офіційні чинники. У державному політичному таборі на зміну поміркованої УНДО та католицьких сил виразно виступали праворадикальні сили, чия діяльність була представлена ОУН та іншими молодіжними структурами.

Ключові слова: «пацифікація», УНДО, ОУН, Польща, українські політичні сили.

Аналізується український суспільно-політичний рух, який розгорнувся після урядової політики «пацифікації» 1930 р., та означено зміни в національному політикумі. Конфронтаційна політика польської влади в українському питанні вела до радикалізації національних сил – діяльності ОУН та праворадикальних молодіжних груп, натомість помірковані сили УНДО й католицькі партійні структури втрачали свій вплив серед населення, обмежуючи свою діяльність парламентаризмом.

Анализируется украинское общественно-политическое движение, которое развернулось после правительственной политики «пацификации» 1930 г., и определены изменения в национальном политикуме. Конфронтационная полити-



ка польської влади в українському питанні вела к радикалізації національних сил – діяльності ОУН і праворадикальних молодіжних груп, в то же время умеренные силы УНДО и католические партийные структуры теряли свое влияние среди населения, ограничивая свою деятельность парламентаризмом.

The article deals with the analysis of Ukrainian social political movement that has been lead after the governmental policy of “pacification” in 1930 and with the determination of changes in the national politicum. The confrontation policy of Polish government in the Ukrainian question was aimed to the radicalization of national forces – activity of OUN and right radical young groups, in the same time moderate forces of UNDO and catholic parties’ structures lost the influence among the population, limiting their activity by parliamentarism.

Література

1. Кугутяк М. Українсько-польські стосунки 20–30-х років: від конфронтації до «нормалізації». – С. 37.
2. Кучерена М. Українські національні партії на Волині (1921–1939 роки) : монографія : у 2 ч. / М. Кучерена, Я. Цецик. – Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2011. – Ч. 2. – С. 130–131.
3. Москалюк М. Українська Католицька Народна Партія і проблема польсько-українського порозуміння // Українсько-польські відносини в Галичині у ХХ ст. : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (21–22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997. – С. 221–227.
4. Кучерена М. Національна політика Другої Речі Посполитої щодо українців

(1919–1939 рр.) // Українсько-польські відносини в Галичині у ХХ ст. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21–22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ : Плай, 1997.

5. Державний архів Тернопільської області. – Ф. 231. – Оп. 1. – Спр. 1365. – Арк. 40.

6. Кондратюк К. Західноукраїнський консерватизм у міжвоєнний період. – С. 57.

7. Державний архів Львівської області. – Ф. 1. – Оп. 51. – Спр. 443. – Арк. 87.

8. Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 344. – Оп. 1. – Спр. 38. – Арк. 10–11.

9. Федик І. УНДО, ОУН: ставлення до Польщі. – С. 31.

10. Sprawy Narodowościowe. – Warszawa, 1932. – № 2.

11. Макаруч С. Міжнародні антагонізми в суспільстві Західної України в переддень вересня 1939 року. – С. 12.

12. Макаруч С. Поляки південно-східних воєводств Польщі міжвоєнного часу: соціальні та етнополітичні риси. – С. 17.

13. УНДО і УПР у справі вбивства посла Тадея Голувка. Комунікат // Діло. – 1931. – 2 вересня. – Ч. 195. – С. 4.

14. Toczecki Я. Kwestia ukraińska w polityce III Rzeczy. 1933–1945. – Warszawa : Książka i Wiedza, 1972.

15. Варшавський акт обвинувачення Степана Бандери та товаришів / Упор. М. Пасівнич. – Львів, 2005. – С. 8.

16. Мірчук П. Степан Бандера – символ революційної безкомпромісовості. – Нью-Йорк, 1961.

17. Сніцарчук Л.В. Українська преса Галичини (1919–1939 рр.) і журналістський дискурс : монографія / НАН України, ЛННБУ ім. В. Стефаніка, Відділення «Науководослідний центр періодики». – Львів, 2009.



УДК 347. 65/68:347.235(477)

О. Уразовська,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ

Одним з основних і найдавніших інститутів цивільного права є інститут спадкового права, який покликаний врегулювати перехід належних людині прав та обов'язків у разі її смерті.

Метою даної статті є визначення юридичної природи інституту спадкування земельної ділянки в Україні, простежити порядок спадкування земельної ділянки на різних етапах розвитку історії українського народу, пов'язаних з існуванням чи відсутністю українською державності.

Проблемам, пов'язаним із передачею у спадщину майна, в тому числі нерухомого, приділяли увагу багато вчених. Дореволюційне спадкове право викладене в підручниках Є. Васьковського, Д. Мейера, К. Победоносцева, П. Цитовича, Г. Шершеневича. Проблемам радянського спадкового права були присвячені дослідження Б. Антімонова і К. Граве, М. Гордона, В. Дронікова, Т. Коваленко, П. Нікітюка та інших. Також можна виділити праці сучасних українських цивілістів І. Безклубого, Д. Бобрової, Т. Бондар, Ю. Бисаги, В. Гончаренка, О. Дзери, А. Довгерта, Ю. Заїки, Н. Кузнецової, В. Кульчицького, І. Кучеренко, В. Луця, П. Музиченка О. Підпригори, А. Рогожина, В. Тація, С. Фурси, Є. Харитонова, Я. Шевченко та інших.

Коріння зародження інституту спадкування землі сягають первіснообщинного ладу, що був першою в історії всього людства суспільно-економічної формацією. На ранніх етапах розвитку інституту спадкування його в сучасному розумінні ще не було, оскільки успадковувати було нічого. Інститут спадкування землі з'являється в Римському приватному праві. У 111 р. до н. е. в Римській імперії було прийнято Аграрний закон, за яким можна було спадкувати землю [1, с. 92].

Римське спадкове право нерозривно пов'язане із процесом розвитку інститутів власності (*propretas*) та сім'ї (*familia*). Первісно право спадкування землі мало сімейний характер, що обумовлювалося пануванням довічної й абсолютної влади батька – глави сім'ї. Після смерті когось із роду

майно залишалося всередині роду. Спадкування (*hereditas*) – це перехід майна особи, що померла, до іншої особи (осіб).

Спадкове майно, спадкова маса або спадщина – це майно (права й обов'язки), що залишилося після смерті власника. Земля – ділянка землі, яка мала своє цільове призначення. Виділяли два види земельних ділянок: сільську (для сільськогосподарського призначення – поле, сад) та міську (в місті, як правило, земля застосовувалася для будівництва) [2, с. 226]. Крім землі у спадщину могли переходити земельні сервітути (право користування чужою земельною ділянкою) [2, с. 227], емфітевзис (довгострокове, відчужуване й успадковане право користування чужою землею сільськогосподарського призначення) [2, с. 236], суперфіцій (довготривале, відчужуване й успадковане право користування чужою землею для забудови) [2, с. 238].

Перехід землі померлого (наступництво) до інших осіб можливий за однією із двох правових підстав – за заповітом чи за законом [2, с. 386–389].

Римське спадкове право не допускало одночасного спадкування за заповітом і за законом: «*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (Не може бути спадкування в одній частині майна покійного за заповітом, а в другій – за законом)». Цей принцип римського спадкового права було закладено ще в Законах XII таблиц і збережено у «праві Юстиніана». Римське спадкове право ввібрало в себе багатовіковий досвід традицій і звичаїв, законодавчої діяльності, що стосувалася спадкування, й особливо плідної преторської практики. У результаті було вироблено чіткий порядок спадкового наступництва, який фактично покладено в основу сучасного спадкового права [2, с. 375].

У багатовіковій історії спадкового права на земельну ділянку велику роль відіграла ціла низка законів, а саме: Закони Царя Хаммурапі [3, с. 22], Ассирійські закони [3, с. 40], Закони Ману [3, с. 54], Закон Солонна «Про заповіти» (Солон першим в історії суспільства видав такий закон)



[3, с. 77], Закони XII таблиць [3, с. 92], Інституція Гая [3, с. 106]. Згідно зі вказаними законами, якщо у спадкодавця були сини, то дружина не мала права успадкувати земельну ділянку: «Не брати, не батьки, а сини дістають усю спадщину» [3, с. 54]. Дружина мала право успадкувати лише землю, подаровану їй чоловіком ще за життя: «Якщо чоловік подарує своїй дружині поле, сад і видасть їй документ із печаткою, то після смерті її чоловіка її діти не можуть вимагати від неї нічого за судом, мати може віддати свою спадщину своєму улюбленому синові, брату вона не повинна віддавати» [3, с. 22].

Умови спадкування земельної ділянки з часом змінювалися й удосконалювалися, проте в основу все ж покладалось римське спадкове право. У дохристиянський період спадкові відносини в Київській Русі регулювалися винятково звичаєвим правом. Після хрещення Русі стався великий злам у цивільному праві Київської Русі. Було запозичено багато норм візантійського (тобто східноримського) права, зокрема й ті положення, що стосувалися спадкування землі.

Українське право сягає своїм корінням звичаєвого права давніх слов'ян, класичних джерел права Руської держави, Великого князівства Литовського й Речі Посполитої. Воно інтегрувало правотворчі пошуки Запорозької Січі та Війська Запорозького. Його історія фрагментарна без дослідження правових явищ в українських землях, що входили до складу Російської та АвстроУгорської імперій, у період відродження української державності (1917–1920 рр.), в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (1917–1991 рр.) та сучасній Україні. Створення новітньої парадигми українського права неможливе без здобутків і втрат національної минувшини.

Характеризуючи спадкове право Київської Русі, відзначимо, що багато статей Руської правди стояло на охороні приватної власності на землю. Норми Руської правди не лише захищають приватну власність (рухому й нерухому), а й регламентують порядок її передачі у спадок, за зобов'язаннями та договорами. Руська правда розрізняє два види спадкування: за заповітом і за законом.

До повноліття синів спадковим майном розпоряджалася дружина померлого. Якщо вона вдруге виходила заміж, то призначався опікун із числа близьких родичів опікуваних. Винагородою для опікуна було те, що він користувався доходами зі спадкового майна. Батьківський двір (будинок і земельна ділянка) не ділився й переходив до молодшого сина [4, с. 79].

Із цього загального права спадкування Руська правда робила виняток для бояр і

дружинників, які за відсутності синів могли передавати землю у спадщину дочкам. Це робилося для того, щоб маєтки й землі завжди залишалися за родовитими сім'ями.

Важливу роль у становленні інституту спадкування землі в Україні відіграв Указ про єдиноспадкування – законодавчий акт Петра I від 23 березня 1714 р., яким закріплено дворянську власність на землю. Повна назва – «Про порядок спадкування рухомого й нерухомого майна». За указом батько міг передати нерухоме майно лише одному із синів або дочок (якщо немає сина); за відсутності дітей – одному зі своїх родичів, проте обов'язково того ж прізвища. Указ ліквідував юридичну різницю між помісним і вотчинним землеволодінням. Було заборонено продавати й закладати нерухоме майно (землю). Основним мотивом видання указу було бажання Петра I запобігти дробленню дворянських маєтків. Законодавець прагнув визначити правовий статус кожної соціальної групи та регулювати її соціальні дії.

Правовий статус дворянства був суттєво змінений прийняттям Указу про єдиноспадкування 1714 р. Цей акт мав декілька наслідків: 1) юридичне злиття таких форм земельної власності, як вотчина й помістя, призвело до виникнення єдиного поняття «нерухомості»; 2) встановлення інституту майорату – спадкування нерухомості лише одним старшим сином, не властивого для російського права, метою якого було збереження від роздроблення земельної дворянської власності [5, с. 45].

В українських землях, які були під юрисдикцією Речі Посполитої, характерною рисою спадкового права було обмеження прав жінки на успадкування нерухомості, тобто жінки були позбавлені права спадкувати землю. У польському й литовському праві обов'язком кожного землевласника було особисте несення військової служби. Крім того, він був зобов'язаний поставити на війну певну кількість озброєних людей (залежно від розмірів володіння). Шляхтич, який не виконував військову повинність, втрачав право на володіння землею. Порядок спадкування майна жінками в XVI–XVII ст. мав назву «четвертинки», тому що 3/4 батьківського майна переходило до синів, а 1/4 успадковували доньки незалежно від їхньої кількості. Материнське майно всі діти успадковували в однакових частках [3, с. 203].

Традиційного для Литовських Статутів успадкування землі в Запорозькій Січі не було. У роки Визвольної війни відбувся перерозподіл землі. Земельна власність магнатів і польської шляхти переходить до казни Війська Запорізького та набуває статусу державних земель. Тому спадкувати землю було



не можливо з двох причин: 1) користування землею було довічним, а терени Запорозьких вольностей вважалися колективною власністю козацтва; 2) особливості січового життя впливали на те, що в більшості козаків просто не було спадкоємців (дружин, дітей) [6, с. 62–65].

В українських землях, захоплених Австрією, спадкові відносини регулювалися Австрійським цивільним кодексом 1811 р. У спадковому праві діяв принцип універсального правонаступництва. Спадкове право базувалося на законі, на договорі та на заповіті. На відміну від російського й українського права, австрійське цивільне право дозволяло неповнолітнім (особам, що не досягли 18 р.) заповідати в нотаріальній формі та усно в суді. Австро-Угорською імперією місцеві особливості права в українських землях не були враховані, тому що законодавство цієї держави відображало західну традицію права і приналежність до романо-германської сім'ї.

Певну самостійність правова система України зберігала в Запорозькій Січі та в Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке). Після входження України під протекторат російського царя, попри деякі спроби зберегти українську державність і самостійну правову систему, вона дедалі більше втягувалася в контекст історичного розвитку Російської імперії. Надалі всі правові рішення визначалися імперською (до 1917 р.) і радянською правовими доктринами.

У 1842 р. було прийнято Звід законів цивільного законодавства Російської імперії. Значна увага у Зводі законів приділялася зміцненню права власності. Зокрема, вперше в російському законодавстві у Зводі було дано поняття права власності як права володіння, користування й розпорядження майном (ст. 262, ч. 1, т. X). Право власності на землю визначалося як право на всі добутки, що на поверхні землі, її надра й води. Майно поділялося на рухоме й нерухоме. До нерухомого майна відносили помістя, під якими розуміли землю разом із кріпаками. У нерухомості розрізняли майно набуте й родове. Поряд із правом власності захищалося право законного володіння. Відповідно до Зводу законів Російської імперії 1842 р. було певне обмеження прав жінки порівняно із правами чоловіків, у Полтавській та Чернігівській губерніях виявлялося також у перемижних спадкових правах синів і братів над правами дочок і сестер. Зокрема, все рухоме й нерухоме майно (в тому числі земля), що залишалося після батька, успадковувалося його законними дітьми чоловічої статі. Взагалі діти чоловічої статі ділили спадщину між собою рівними частинами, внуки і правнуки за правом черговості поколінь. Спадщина ж

дочок у майні батька за наявності синів та їхніх спадкоємців замінювалася призначенням їм посагу [7, с. 380].

Російську дореволюційну систему спадкування землі було побудовано на принципах родового дворянського ладу, який на початок ХХ ст. вже застарів, що об'єктивно зумовило необхідність перегляду основних засад спадкування.

Після повалення монархії і встановлення Радянської влади в Україні держава спробувала не лише переглянути основні принципи спадкового права, які склалися в буржуазному суспільстві, а й узагалі ліквідувати цей інститут як такий, що закріплює майнову нерівність і дозволяє набувати власність нетрудовим шляхом. Зокрема, у ст. 1 Декрету Ради Народних Комісарів УСРР від 11 березня 1919 р. «Про скасування спадкування» оголошувалося, що право спадкування як за законом, так і за заповітом на все майно, яке знаходилося на території республіки, скасовується [8, с. 268].

З 1919 р. до 1990 р. земля була власністю держави й надавалася громадянам СРСР лише в користування.

Важливим етапом у розвитку спадкового права 60-х рр. ХХ ст. було затвердження Верховною Радою СРСР Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік та розробка відповідно до них нового ЦК УРСР, прийнятого 18 липня 1963 р., який набув чинності з 1 січня 1964 р.

Підсумовуючи, зазначимо, що в період функціонування радянського спадкового права землю як об'єкт спадкування було виключено з ринкового обігу, проте вона продовжувала перебувати в цивільному обороті у вигляді ділянок під забудову. У радянські часи право власника будівлі, яка належала йому на праві приватної власності, відокремлювалося від права на землю, яка належала виключно державі. Тому *de facto* діяло положення, згідно з яким земля розділяла правову долю майна, яке на ній було розташоване, однак *de jure* ніколи не була й не могла бути власністю громадян. Земельна ділянка та розташоване на ній нерухоме майно мали різний правовий режим, через що особа, у приватній власності якої знаходився житловий будинок, не була власником земельної ділянки під ним. Попри заборону перебування земельної ділянки у власності громадян, вона продовжувала бути об'єктом цивільно-правових угод та спадкування аж до внесення змін і доповнень до Земельного кодексу [4].

Із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. відбулася переорієнтація суспільних відносин на охорону й захист прав громадян, побудову демократичної,



правової держави, що зумовлює необхідність дослідження й аналізу на належному науковому рівні історії становлення і розвитку вітчизняного права. Існує ще ряд проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам.

Науковий аналіз еволюції спадкового права в Україні, зокрема спадкування права на земельну ділянку, дає можливість глибше зрозуміти специфіку державно-правового розвитку українського народу, пізнати систему спадкових правовідносин, що характеризують самотність правової системи України, з'ясувати закономірності й забезпечити наступність розвитку національного права.

В умовах зростання значення ролі приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, розширення сфери застосування приватного права важливою є необхідність розроблення механізму захисту прав і законних інтересів суб'єктів спадкування права на земельну ділянку, що неможливо здійснити без звернення до історичних витоків спадкового права, без усебічного розгляду правової природи й особливостей цього явища. Недостатність знань з історії спадкування прав на земельну ділянку в Україні, існування значної кількості дискусійних проблем, необхідність удосконалення законодавства в цій частині зумовлює актуальність дослідження.

Відродження категорій спадкового права, об'єктом яких є земля та нерухомість, в Україні розпочалося із прийняттям Цивільного кодексу України (ст. 1225 ЦК України), Земельного кодексу України (п. «г» ч. 1 ст. 81 ЗК України) та інших актів, з якими до цивільного обігу повернулося право приватної власності та інші речові права на землю (право довічного користування землею, іпотека тощо).

Отже, створення новітньої парадигми українського права неможливе без розуміння здобутків і втрат національної минувшини. Водночас реформа української правової системи показує, що формальне запозичення західно-правових моделей без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України не лише не дає очікуваних результатів, а навпаки, згубно позначається на стані суспільства й держави. Спадкове право незалежної України, зберігаючи принципові засади радянського спадкового права, містить чимало новел, мета яких – гармонізація українського спадкового права із правом європейських країн у цій галузі, які є типовими для всієї європейської спільноти та мають підґрунтям підвалини, закладені ще римським приватним правом.

Ключові слова: земля, спадщина, спадкування землі за законом, спадкування землі за заповітом, спадкодавець, спадкоємць.

Статтю присвячено історичному розвитку інституту спадкування земельної ділянки в Україні. У статті досліджуються історичні умови формування й особливості розвитку інституту спадкування земельної ділянки в Україні. Розглядаються джерела інституту спадкування земельної ділянки.

Стаття посвячена історичному розвитку інституту наслідування земельної частки в Україні. В статті досліджуються історичні умови формування й особливості розвитку інституту наслідування земельної частки в Україні. Розглядаються джерела інституту наслідування земельної частки.

The article is devoted to the historical development of the institution of inheritance of land in Ukraine. This paper investigates the historical conditions for the formation and characteristics of the institution of inheritance of land in Ukraine. The sources of the institution of inheritance of land.

Література

1. Хрестоматія з історії стародавнього світу / за ред. акад. В.В. Струве. – Т. III. – К., 1955. – С. 92–95.
2. Підопригора О.А. Римське приватне право : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – Вид. 3-тє, перероб. та допов. – К. : Ін Юре, 2001. – 440 с.
3. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навч. посібник для юрид. вищ. навч. закл. і фак. : у 2 т. / За ред. чл.-коресп. Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1998. – Т. 1. – 504 с.
4. Історія держави та права України : підручник : у 2 т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 2003. – 656 с.
5. Наказ Петра I «Про порядок спадкування рухомого і нерухомого майна» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.runivers.ru>.
6. Грозівський І.М. Право власності на землю в Запорозькій Січі / І.М. Грозівський // Право України. – 1997. – № 8. – С. 62–65.
7. Терлюк І.Я. Історія держави і права України : навч. посібник / І.Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2006. – 400 с.
8. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1919. – № 24.



І. Кісліцина,

аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
 Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРО ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ
 ІНСТИТУТУ УКЛАДАННЯ УГОД ПРО ВИЗНАННЯ
 ВИНУВАТОСТІ У СВІТОВІЙ Й ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ
 ТА ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ**

У правових системах багатьох країн вже давно діє такий особливий інститут кримінального процесуального законодавства, як угода про визнання винуватості. У вітчизняному законодавстві з прийняттям у 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) теж передбачена можливість укладання угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

Дослідження окремих аспектів угод про визнання вини здійснювали такі вчені, як В. Бояров, М. Браун, Н. Дубовик, Ю. Дьомін, М. Кельбієв, В. Кравчук, С. Крушинський, В. Махов, Д. Ньюман, Л. Петрухин, П. Прилуцький, П. Пушкар, Т. Садова, Т. Сарсенбаєв, Г. Серєда, Л. Удалова та інші. Усі ці науковці висувають цікаві, але іноді протилежні точки зору; також більшість досліджень інституту угод про визнання винуватості зроблена в межах кримінального процесуального права, а ролі прокурора приділено замало уваги. У зв'язку із цим дослідження поняття та сутності інституту угод про визнання винуватості в історичному та порівняльно-правовому аспекті є досить актуальним.

Метою статті є дослідження основних підходів до розуміння угод про визнання вини а також аналіз досвіду з укладання цих угод у різних країнах у різні історичні періоди.

На жаль, наразі ще немає законодавчого визначення поняття «угода про визнання винуватості». Проте науковці висувають різні точки зору із цього приводу. Так, Ю. Дьомін визначає угоду про визнання винуватості як досягнутий у процесі домовленостей між стороною обвинувачення та стороною захисту компроміс на взаємовигідних умовах щодо вирішення кримінально-правового конфлікту [1, с. 12]. П. Пушкар зауважує, що угода про визнання вини – це юридична домовленість сторін захисту та

обвинувачення щодо вирішення кримінальної справи на взаємовигідних умовах – визнання обвинуваченим/підсудним своєї вини в обмін на м'якшу міру покарання, ніж та, що визначена законом за злочин, у вчиненні якого його обвинувачено [2, с. 4]. Проте, на наш погляд, це визначення має певні недоліки та є дещо застарілим у зв'язку з прийняттям нового КПК України в 2012 році.

В. Бояров у свою чергу угоду про визнання винуватості розглядає як погодження підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та державного обвинувача – з іншого, у результаті чого обвинувачення за умов і обставин, визначених законом, в обмін на визнання підсудним своєї вини у вчиненні злочину та його згоду на спрощення процедури провадження справи в суді гарантує підсудному скорочення розміру покарання [3, с. 193].

Г. Власова вказує, що угода про визнання винуватості – це такий процес досягнення угоди в кримінальному процесі, коли прокурор пропонує підозрюваному (обвинуваченому) визнати свою провину у вчиненні злочину або у вчиненні менш тяжкого злочину за умови, що вирок буде пом'якшений [4, с. 455]. Л. Удалова та І. Паризький, розглядаючи угоду про визнання винуватості через призму кримінального процесуального компромісу на досудовому слідстві, розуміють цю угоду як процес, під час якого обвинувачений (підсудний) і обвинувач у кримінальному провадженні розробляють взаємоприйнятне рішення, що підлягає затвердженню судом [5, с. 37].

Американський юрист Д. Ньюман пропонує таке визначення: угода про визнання винуватості – це заява, отримана в результаті переговорів між прокурором та захисником обвинуваченого, у процесі якої обвинувачений визнає себе винним в обмін на зниження тяжкості обвинувачення, обіцянку поблажливості під час призначення



покарання чи яку-небудь іншу поступку в бік пом'якшення від використання повної, максимальної влади суду під час осудження та призначення покарання [6, с. 60]. Російський науковець В. Махов схиляється до думки, що угода про визнання винуватості – це система взаємних поступок, завдяки яким обвинувачення та захист доходять згоди про вирішення справи, включаючи пункти звинувачення, за якими обвинувачений визнає себе винним [7, с. 57].

На думку В. Кравчука, угода про визнання вини – це договір із державою, зміст якого полягає в тому, що обвинувачений визнає себе винним у менш тяжкому злочині, відмовляється від суду присяжних, від інших процесуальних прав та отримує менше покарання, уникаючи судового розгляду в повному обсязі та за більш тяжким обвинуваченням, згідно з яким йому загрожує можливість присудження суворішого покарання [8, с. 116].

Отже, з урахуванням проаналізованих точок зору можна зробити висновок, що угода про визнання вини – це документ, який завершує переговорний процес між прокурором і підозрюваним або обвинуваченим, у якому обвинувачений (підозрюваний) визнає себе винним у вчиненні злочину, а прокурор у свою чергу пред'являє йому звинувачення в злочині меншою тяжкості, порівняно з вказаним в обвинувальному акті, або вимагає менш суворого покарання. Як свідчить статистика, велика кількість справ у зарубіжних країнах вирішується за результатами укладання угод між обвинуваченим та стороною обвинувачення: у США – до 95%, у Франції – близько 15%, у Росії – 20%, у Грузії – 45% [9, с. 6].

Традиційно батьківщиною угод про визнання винуватості науковці та юристи-практики вважають США. Цей правовий інститут у США законодавчо регулюється Правилами № 11 (п. Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США [10]. Там ця угода розглядається як контракт, який може бути укладено після виконання спеціальної, встановленої законом процедури, як в письмовій, так і в усній формі.

У США прокурор є центральною фігурою в управлінні кримінальним судочинством, він приймає найбільш важливі рішення щодо його провадження, у тому числі про укладання угоди про визнання вини. Як зазначають науковці, прокурори в США мають багато різноманітних важелів, щоб змусити обвинувачуваного укласти угоду: велика диференціація покарання; обвинувачення особи у вчиненні злочину

без належних доказів (прокурорська тактика ведення переговорів); необмежена можливість зняття обвинувачення, яке недостатньо підтвержене доказами, на більш пізніх етапах кримінального переслідування [8, с. 116].

У правовій системі США угоди про визнання вини є досить укоріненою практикою, яка широко використовується упродовж більш як 150 років. Ще в 1839 році частка засуджень у кримінальних справах внаслідок заяв про визнання вини дорівнювала 22%; через тридцять років її число досягло 70%. У 1920 році відсоток всіх кримінальних справ, вирішених за допомогою заяв про визнання вини, досяг вже 88. З 46 тисяч вироків, винесених федеральними судами в 1990 році, 39 тисяч, тобто 84% були винесені в результаті укладення угоди про визнання провини [11, с. 169].

Як справедливо відмічає Ю. Дьомін, спочатку угоди про визнання винуватості існували як правозастосовний інститут. Поступово їх було офіційно визнано й на законодавчому рівні, і суддями. Зокрема, у 1968–1970 роках Верховний Суд США в низці своїх рішень у конкретних справах визнав конституційність практики «угоди про визнання себе винним», фактично остаточно їх легалізувавши [1, с. 12]. У 1975 році процедура укладення угоди між прокурором і обвинуваченим була схвалена Верховним Судом США як така, що не суперечить конституційним ознаками правосуддя. В основі «угоди про визнання вини» лежить перекваліфікація обвинувачення в бік менш суворого складу злочину, а також проводиться пом'якшення відповідальності за вчинене в межах угоди про ступінь вини й можливості відшкодувати збиток. Це досягається шляхом визначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за скоєне; зміною форми співучасті; зміною стадії злочину; вилученням окремих пунктів обвинувачення; вилученням посилянь на наявність обтяжуючих винуватих обставин [12, с. 131].

Довгий час існування в доктрині та судовій практиці інституту угоди про визнання вини дозволяє детально побачити позитивні та негативні моменти, пов'язані з укладанням цих угод, перед тим, як широко втілювати їх в українську судову систему. Однак було б невірно думати, що усі представники органів правосуддя та прокуратури США цілком і повністю ратують за угоду про визнання вини. Залежно від штату прокурори забороняють своїм підлеглим укладати угоди про визнання в справах конкретного складу злочину або брати участь у них взагалі. Так, у штаті Аляска та в деяких інших штатах генеральні проку-



рори віддали розпорядження підлеглим не застосовувати цей інститут після 15 серпня 1975 року. Через п'ять років після цієї заборони федеральна статистика відзначала збільшення кількості розглянутих судами справ на 30%. Білль про права жертв 1982 року вимагає офіційного укладання угод за участю судді [13, с. 198]. Як зазначають науковці, у штатах, де угоди про визнання вини існують, судовий розгляд проходять лише близько 10% справ. Т. Садова вважає, що таким чином у 90% справ, що залишаються, обвинувачені з тих чи інших причин відмовляються від своїх прав і конституційних гарантій, визнають себе винними поза процедурою судового розгляду [14, с. 147]. Проте, на наш погляд, із цієї позицією не можна погодитись, адже обвинувачений, укладаючи угоду про визнання вини, реалізує свої процесуальні права. Більш того, погоджуючись на пропозицію прокурора, він отримує багато переваг, у тому числі більш м'яке покарання за скоєний злочин.

Суперечливе ставлення деяких науковців та робітників судової та правоохоронної систем до угод про визнання вини в США, на нашу думку, викликане недоліками, які існують під час укладання угод про визнання вини в США. На наш погляд, по-перше, недоліком є невизначене коло складів злочинів, за яких можливе укладання цієї угоди. По-друге, недоліком угоди про визнання вини є те, що велика частина злочинів може бути нерозглянутою, покарання за їх скоєння може бути не призначено й ніхто не буде нести відповідальності за цей злочин. По-третє, на жаль, у законодавстві США не визначені межі поблажливості під час винесення вироку. При цьому в деяких випадках угода про визнання вини може спонукати обвинувачів до незаконних дій і зловживань. Крім того, захисник може мати певні стимули спонукати підзахисного до укладення угоди про визнання вини, навіть якщо вона суперечить інтересам самого клієнта.

Однак ці недоліки є умовними, і, на нашу думку, інститут угоди про визнання вини в США має все ж більше позитивних моментів, особливо для прокурорів, які є стороною обвинувачення. Головна мета цієї угоди в американському кримінальному процесі в тому, щоб уникнути проведення громіздкого судового розгляду дебатів сторін перед судом присяжних. Для державного обвинувача важливо, що завдяки угоді про визнання вини він досягає основної мети кримінального судочинства – розкриття злочину, викриття винного й винесення судового вироку в справі.

Варто погодитись із К. Рибаківим, який зазначає, що інститут угоди про визнання вини в США визнаний не тільки найважливішою частиною кримінального процесу, але й бажаною. Це призводить до швидкого й багато в чому остаточного рішення в більшості кримінальних справ; дозволяє уникнути негативного впливу вимушеного неробства в період утримання під вартою до суду осіб, яким відмовлено у звільненні з-під варти до суду; сприяє зміцненню захисту громадськості від обвинувачених, які схильні до продовження злочинної діяльності навіть у період звільнення з-під варти до суду [15, с. 24].

Угоди про визнання вини тривалий час існують не тільки в США, але й у країнах континентального права, зокрема в Німеччині, Франції, Іспанії, Італії та інших.

Певні види угод завжди були в німецькому кримінальному процесі. Вони стосувались окремих стадій провадження та окремих етапів. Щодо нещодавно розроблених угод, то йдеться про такі, що мають на меті закінчення провадження в справі без повного судового розгляду. Таких основних видів угод нині три. На початковій стадії розслідування часто відбувається домовленість між прокурором і захисником, а іноді й суддею, про те, щоб обвинувачення не було пред'явлено, а провадження в справі було завершено виплатою штрафу обвинуваченим. Крім того, на початковій стадії провадження захисник та прокурор можуть домовитись про відмову від судового слідства й видання суддею наказу про сплату штрафу, обвинувачений про цьому має погодитись сплатити зазначену в наказі суму штрафу. Наступний вид угоди полягає в тому, що обвинувачений визнає свою вину й за це отримує винагороду у вигляді пом'якшення покарання [16, с. 179].

Історичний аналіз інституту укладання угод про визнання вини в Німеччині показує, що практика укладання цих угод існує з 70-х років ХХ ст. Спочатку угоди поширювались тільки на злочини невеликої тяжкості. З кінця 70-х років з'явилась можливість укладати угоди щодо господарських, економічних злочинів та злочинів проти довкілля. У подальшому інститут угод поширився й на більш тяжкі злочини, зокрема вбивства та корисливо-насильницькі злочини. Інститут угод про визнання вини в Німеччині під час свого становлення зазнав значної критики, особливо з боку науковців. Вони наголошували, що така практика не відповідає нормам законодавства, а також порушує принцип законності, обов'язок судді щодо встановлення істини, безпосередності й гласності судочинства.



Зараз угода про визнання вини в Німеччині може реалізуватися в таких формах:

а) прокурор може звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності за злочин невеликої тяжкості, якщо усунена заподіяна шкода й громадський інтерес не вимагає подальшого кримінального переслідування;

б) угода здійснюється в кримінальному процесуальному порядку, полягає в підготовці прокурором документа, у якому міститься обвинувачення особи у вчиненні злочину й визначається покарання за нього. За цією формою угода про визнання вини покарання може включати лише штрафні санкції, позбавлення волі на строк до одного року, обмеження спеціального права (наприклад, права керування автомобілем) і конфіскацію прибутків, одержаних у результаті вчинення злочину. Прокурор має отримати дозвіл від судді, щоб документ набув юридичної сили, після чого він передається обвинувачуваному, який протягом 14 днів приймає пропозицію прокурора або віддає перевагу судовому розгляду своєї справи на загальних підставах;

в) угода про визнання вини втілюється шляхом ведення переговорів між прокурором та обвинуваченим (і його захисником). Така форма угоди, на відміну від попередніх, не замінює суд. Проте перевага для прокурора полягає у тому, що визнання вини може скоротити тривалість судового розгляду, а перевага для обвинуваченого – у тому, що прокурор може висунути обвинувачення в менш тяжкому злочині, а також подальшому застосуванні більш м'якого покарання [17, с. 35–38].

Необхідно зазначити, що в судочинстві деяких європейських держав мають місце прискорені (скорочені, особливі) порядки провадження, що містять елементи інституту угод про визнання вини. Наприклад, в Іспанії таке провадження відоме під назвою «конформідад», в Італії – «паттаджаменто», у Франції – «термінове доставлення до суду». В обмін на визнання обвинуваченим вини у вчиненні злочину в законодавстві цих країн передбачено обмеження розміру покарання: не більше 1/3 (в Італії) [18, с. 240].

Деякі науковці, зокрема І. Петрухін, взагалі не відносять зазначені скорочені порядки до угод про визнання вини [19, с. 37]. Проте більш виваженою є позиція інших науковців, серед яких С. Крушинський, який наголошує, що там, де є хоч якісь поступки (у тому числі зменшення на рівні законодавства розміру покарання), в обмін на повне визнання вини у вчинен-

ні злочину можна говорити про угоду про визнання вини [20, с. 241].

У Франції прокурор має широкі повноваження під час укладання угоди про визнання вини, що дає можливість уникнути переважання судової системи. Оскільки прокурор у Франції є посадовою особою судової влади, то головним обов'язком прокуратури є швидке визначення справедливого обвинувачення й представлення його перед судом. Це положення закріплено у французькому кримінальному процесуальному кодексі й надає прокурору можливості не порушувати кримінальну справу навіть за наявності доказів, достатніх для доведення вини обвинувачуваного. Внаслідок цього у Франції, як і в США, більшість фактів про вчинення злочинів, зареєстрованих у прокуратурі, не закінчується судовим розглядом. За різними оцінками від 50% до 80% таких фактів, доведених до відома прокурорів, вирішуються на стадії провадження [17, с. 30–31].

Процес укладання угоди про визнання вини у Франції має свої особливості. Процедура визнання вини може застосовуватися для кримінальних проступків, за які передбачено покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі на термін не більше 5 років, а також тяжких злочинів, вчинених із необережності. Обвинуваченому надається можливість укласти угоду про визнання вини або відмовитися від цієї процедури протягом 10 днів. Порядок укладання угоди передбачає дві основні умови: обов'язкове ведення протоколу переговорів та обов'язкова участь захисника. Після досягнення згоди відбувається скорочена судова процедура, яка містить 2 стадії: 1) заслухання обвинувачуваного суддею; 2) управління кримінальним обвинуваченням (фактично це судовий контроль укладеної угоди). На відміну від Німеччини, суддя не схвалює угоду, яка була укладена між прокурором і обвинуваченим, а затверджує покарання. Саме таким чином покарання набирає юридичної сили [8, с. 118].

Цікавим є досвід сусідніх держав щодо впровадження у своє законодавство угоди про визнання винуватості. Різноманітні форми угод про визнання вини використовуються й у деяких країнах СНД. Так, Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Молдова містить окрему главу під назвою «Провадження по угоді про визнання вини» (ст. ст. 504–509). Угода про визнання вини визначається як операція між державним обвинувачем і обвинуваченим або, залежно від обставин, підсудним, який дав згоду визнати свою вину в обмін на скорочення покарання [20].



Російські законодавці застосували до питання щодо визнання підсудним своєї вини особливий підхід. Це питання розглядається в окремому розділі Кримінального процесуального кодексу Російської Федерації – розділі Х, глави 40 «Особливий порядок прийняття судового рішення під час погодження обвинуваченого з пред'явленням йому обвинуваченням». Фактично російські законодавці відмовились від застосування загальнозживаного в інших країнах терміна «визнання підсудним своєї вини», замінивши його на формулювання «погодження обвинуваченого з пред'явленням йому обвинуваченням», хоча зміст не змінився [21, с. 130].

Згідно зі ст. 314 КПК Російської Федерації обвинувачений має право (за наявності згоди на це державного чи приватного обвинувача й потерпілого) заявити, що він погоджується з пред'явленням йому обвинуваченням, і клопотати про постановлення вироку без проведення судового розгляду в кримінальних справах про злочини, покарання за які передбачено в КПК РФ й не перевищує десяти років позбавлення волі. У такому випадку суд має право постановити вирок без проведення судового розгляду в загальному порядку, але з дотриманням таких вимог: 1) обвинувачений усвідомлює характер і наслідки заявленого ним клопотання; 2) клопотання було заявлено добровільно й після консультації із захисником. Якщо ж суд установить, що ці дві умови не були дотримані, то він приймає рішення про проведення судового розгляду в загальному порядку [22, с. 130]. Якщо суддя дійде висновку, що обвинувачення, з яким погодився підсудний, підтверджується доказами, зібраними в кримінальній справі, то він постановляє обвинувальний вирок і признає підсудному покарання, яке не може перевищувати 2/3 максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за вчинений злочин. Ще однією «пільгою» за повне визнання своєї вини є звільнення підсудного від сплати судових витрат.

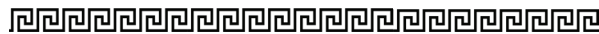
Якщо аналізувати історичний розвиток інституту укладання угод про визнання винуватості в нашій країні, то можна побачити декілька цікавих фактів. Як зазначає П. Прилуцький, у КПК СРСР 1960 р. не було чіткого нормативного закріплення інституту угоди про визнання винуватості, хоча на практиці *de facto* він широко застосовувався. Передумовами для застосування цього інституту в кримінальному процесі є з'явлення зізнанням, щире каяття або об'єктивне сприяння розкриттю злочину (ст. 66 Кримінального кодексу України) і тягне призначення більш м'якого пока-

рання, ніж передбачено законом (ст. 69 Кримінального кодексу України), або звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 Кримінального кодексу України, ст. 72 КПК України). У тих випадках, коли підсудний визнає себе винним під час судового слідства (ч. 3 ст. 299 КПК України), це призводить до спрощеного розгляду справи (ст. 301–1 КПК України), що у свою чергу сприяє економії процесуального часу, державних коштів та більш лояльному ставленню суддів до обвинуваченого під час призначення покарання. Однак усі переговори, які відбуваються між стороною захисту та обвинуваченням з приводу визнання вини підсудним, мали неформальний характер, знаходяться поза регламентацією процесуального закону, а тому не містили будь-яких гарантій щодо прав їх учасників та дотримання взятих сторонами зобов'язань [21, с. 132]. Інститут угод про визнання вини тільки почав втілюватись у нашу сучасну систему судочинства, але має великі перспективи стати таким популярним, як і в США.

Можна зробити висновок, що під час укладання угоди про визнання винуватості прокурор у більшості країн займає центральну роль, порівняно з органами, які здійснюють досудове розслідування з певного кримінального провадження. Органи досудового розслідування при цьому звільняються від необхідності пошуку додаткових доказів, які б підтверджували вину підозрюваного, а суд звільняється від обов'язку ґрунтовного дослідження великої кількості доказів, що доводять вину особи, тим самим скорочується тривалість судового процесу. Прокурор виходить на передній план, адже від нього залежить, чи буде досягнуто угоду з підозрюваним (обвинуваченим). На державного обвинувача покладається велика відповідальність ретельно дослідити всі обставини справи, які необхідно врахувати під час укладання цієї угоди (відповідно до ст. 470 КПК України). Зарубіжний досвід стосовно ролі прокурора під час укладання угоди про визнання винуватості є цікавим і важливим, проте під час його застосування слід враховувати національну специфіку.

Ключові слова: угода, прокурор, підозрюваний, обвинувачений, угода про визнання вини.

Стаття присвячена проблемі участі прокурора під час укладення угоди про визнання вини в зарубіжних країнах у різні періоди історії. Аналізується визначення поняття «угода про визнання вини».



Стаття посвячена проблемі участі прокурора при заключенні угоди про визнання вини в зарубіжних країнах в різні періоди історії. Аналізується визначення поняття «угода про визнання вини».

The article deals with the prosecutor's participation at the conclusion of the plea bargain in foreign countries in different periods of history. Analyzed the definition of "plea bargain".

Література

1. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. Проблеми сьогодення: теорія, практика, життя академії. – 2013. – № 4. – С. 11–19.

2. Пушкар П. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. Пушкар ; Академія адвокатури України. – К., 2005. – 12 с.

3. Бояров В. Питання застосування угоди про визнання вини в кримінальному судочинстві / В. Бояров // Вісник Запорізького національного університету : зб. наук. статей. Серія «Юридичні науки». – Запоріжжя, 2005. – № 1. – С. 193–195.

4. Власова Г. Деякі проблемні аспекти укладання угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості / Г. Власова // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.). – Одеса, 2013. – Т. 2. – С. 453–455.

5. Удалова Л. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування : [навч. посіб.] / Л. Удалова, І. Паризький. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 184 с.

6. Donald J. Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial / J. Donald. – N.Y. : Little Brown, 1966.

7. Махов В. Юристи США о «сделке о признании вини» / В. Махов // Следователь. – 2003. – № 4. – С. 57–63.

8. Кравчук В. Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу (іноземний досвід та пропозиції для України) / В. Кравчук // Вісник Національної академії прокуратури України. Проблеми сьогодення: теорія, практика, життя академії. – 2011. – № 1. – С. 115–120.

9. Середа Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. Проблеми сьогодення: теорія, практика, життя академії. – 2012. – № 2. – С. 5–9.

10. «Federal Criminal Code and Rules» Federal Rules of Criminal Procedure (amendment received to January 6, 1997), West Group, St. Paul, Minn, 1997.

11. Курдова А. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США (досудебная стадия) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Курдова. – М., 1998. – 215 с.

12. Кельбиев М. Сравнительно-правовой анализ американской сделки о признании вини и особого порядка судебного разбирательства российского уголовного судопроизводства / М. Кельбиев // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 4. С. 130–136.

13. Braun M. English – Russian Dictionary of American Criminal Law / M. Braun, G. Clothier. – Greenwood Press, 1998. – 350 p.

14. Садова Т. Угода про визнання вини – американський досвід і перспективи запровадження в Україні / Т. Садова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 2. – С. 147–149.

15. Рыбалов К. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации / К. Рыбалов. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 152 с.

16. Пушкар П. Угода про визнання вини в кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина / П. Пушкар // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 1958. – 2004. – № 56–59. – С. 179–181.

17. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective / Y. Ma // International Criminal Justice Review. – 2002. – Vol. 12. – P. 22–52.

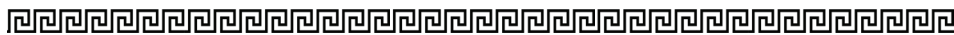
18. Крушинський С. Угода про визнання вини: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні / С. Крушинський // Університетські наукові записки. Серія «Право. Економіка. Управління». – 2002. – Вип. 4. – С. 238–245.

19. Петрухин Л. Сделки о признании вини чужды российскому менталитету / И. Петрухин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 35–37.

20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.org/ru/documents/action/popup/id/14163/previev>.

21. Прилуцький П. Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні: новела процесуального законодавства України / П. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 128–135.

22. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 241–242 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru>.



УДК 342.951:[2-747:347.232.1](477)

Т. Шмарьова,

старший викладач кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

МАТЕРІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСЛАВНИХ СВЯЩЕННО-ЦЕРКОВНО-СЛУЖИТЕЛІВ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

В Україні наразі відбуваються процеси церковного відродження, наслідком яких, з-поміж іншого, є збільшення кількості церков і священнослужителів. При цьому церква – унікальний інститут, сьогодні офіційно відділений від держави. В нашій історії, коли українські землі перебували в складі Російської імперії, була здійснена спроба включення церкви в державний механізм – за Петра I патріарше управління церквою було замінено на синодальне, а сам Святійший Синод став органом в системі державного управління.

До революції 1917 р. статус церкви і священства було врегульовано на державному рівні. За влучним висловом О.С.Павлова такий стан речей «для християнського уряду це – майже необхідність і прямий обов'язок, а для нехристиянського, принаймні, – обов'язок справедливості і правило політичної розсудливості» [1, с. 315].

Після ухвалення Раднаркомом декрету «Про відділення церкви від держави і школи від церкви» [2] становище докорінно змінилось. Нова влада посприяла тому, аби церква не тільки перестала бути частиною державного механізму і позбулась свого майна – її впливи намагались викоринити із суспільного життя і свідомості кожної людини.

Після зламу радянської системи все знову докорінно змінилось, церква набула і значно зміцнила своє становище інституції, на яку в суспільстві є величезний попит. Але дались в знаки відмова більшовиків від царського законодавства і роки безцерковного життя: церква відродилась, наявне визнання її державою, але в багатьох випадках відсутнє правове регулювання її діяльності. Серед прогалин – неврегульований статус церковного майна і священнослужителів не як громадян України, а саме у зв'язку із їх канонічним становищем.

У цьому зв'язку минулий досвід може виявитись цікавим не тільки із точки зору дослідження історії права і держави, але й

корисним для запозичення при унормуванні діяльності церкви сьогодні – із врахуванням ніким не відміненого правила відділення церкви від держави.

Отже, предметом цього наукового дослідження є питання матеріального забезпечення священно-церковно-служителів православного сповідання в Російській імперії, а метою – вивчення і аналіз історичного матеріалу, цінного самого по собі, задля можливості його часткового використання в сучасних умовах.

Слід одразу зробити одне зауваження. Відповідно до ст. 405 Т. IX Зводу законів Російської імперії духовенство православного сповідання поділялось на монаше і біле [3, с. 50]. Стаття 407 Т. IX Зводу законів [3, с. 50] відносить до білого духовенства: 1) протопресвітерів, протоієреїв, пресвітерів, ієреїв, протодияконів, дияконів та іподияконів; 2) церковних причетників в званні псаломщиків. Стаття 399 Т. IX Зводу законів [3, с. 50] окремо визначає священнослужителів і церковних причетників, не об'єднуючи їх під однією назвою «духовенство». Стаття 429 Т. IX Зводу законів [3, с. 53] визначає, що церковні причетники – дяки, пономарі і псаломщики. Така градація має давню історію. Як зазначає Я. Івановський [4, с. 1], священнослужителі посідали свої посади через хіротонію, а інші – через хіротесію. Останніх і називають церковнослужителями – на відміну від священнослужителів. Але разом вони поставлені до служіння в церквах, складаючи церковний причт. Тобто ми одразу окреслюємо суб'єктний склад священно-церковно-служителів виключно членами церковного причту і в приходських церквах, залишаючи поза увагою монашу братію і єпископат. Іще одне не зайве роз'яснення буде стосуватись того, що таке приходська церква. Відповідно до ст. 47 Статуту духовних консисторій єпархіальним архиєреєм вирішувалось питання побудови церков соборних, приходських і на цвинтарі, а також



церковних споруд в монастирях [5, с. 20]. Посилання на Статут духовних консисторій приведено факультативно, тому виключення із цього загального правила, коли згоди на будівництво тільки єпархіального архієрея недостатньо, залишаються поза увагою. Головне щодо приходських церков. Відповідно до ст. 45 Статуту духовних консисторій єпархіальне керівництво повинно було наглядати за тим, аби храми зводились там, де в цьому є необхідність, в кількості, достатній для задоволення потреб прихожан, але не надмірній, аби церкви не пустували, що визнавалось недопустимим [5, с. 17]. Отже, де є община віруючих православного сповідання – там приход, і церква називалась приходською.

Крім того, в статті абсолютно штучно, виключно для дотримання посторінкового ліміту, виділено причт приходських церков, адже: 1) священиками приходських церков могли бути представники не тільки білого духовенства; 2) біле духовенство могло входити до складу церковного причту також церков при цвинтарях і соборних.

Оцінюючи стан літератури з обраної для дослідження проблематики, слід зазначити, що на нинішньому етапі до неї зверталися тільки автори підручників із канонічного права, зокрема протоієрей В. Ципін. В дореволюційні часи тема матеріального забезпечення білого духовенства була складовою (достатньо стисло) підручників з канонічного права М. Суворова та О. Павлова. Приходському духовенству в період після реформ Петра I П. Знаменський присвятив книгу, видану в Казані в 1872 р. В окрему групу слід виділити різноманітні збірники церковних і церковно-цивільних настанов – із коментарями Урядуючого Сенату, Святійшого синоду та самих упорядників – Я. Івановського, М. Григоровича, Т. Барсова, М. Александрова, І. Чижевського.

М. Александров зауважує, до білого духовенства, окрім раніше поіменованих осіб священнослужителів і причетників, віднесено також членів їх родин [6, с. 1]. Удовиця священика зберігала свою станову належність, подаровану їй чоловіком через законний шлюб, якщо тільки не змінювала її наступним шлюбом [4, с. 38].

До білого духовенства могли вступати особи будь-яких станів, окрім кріпаків – до того моменту, коли вони не будуть відпущені на волю у встановленому законом порядку (до відміни кріпацтва у 1861 р.).

Разом із тим вільновідпущеники і представники податних станів могли, відповідно до ст. 427 Т. IX Зводу законів [3, с. 52], вступати до білого духовенства тільки із дозволу єпархіального архієрея, і тільки у

випадку, коли: 1) по його відомству є недостача духовних осіб для заміщення вакантних посад; 2) претендент гідний своїми освітою і поведінкою духовному званню. Окрім того, такий претендент мав надати узаконене відкріплення від свого стану, що вирішувалось Казенною Палатою або Палатою Державного майна – із остаточним вирішенням питання губернатором. Така сувора процедура була передбачена з огляду на даровані духовенству права і привілеї щодо сплати податків і зборів.

Слід зазначити, що права білого духовенства залежали від стану, з якого вони в духовенство вступили. Так, за загальним правилом особи білого духовенства до відміни кріпацтва не мали права отримувати села і кріпосних людей – із землею або без землі. Але особи, які вступили в біле духовенство із дворянства, могли користуватися всіма вольностями і привілеями, дарованими їх стану. Тобто їх ця заборона не стосувалась.

Відповідно до ст. 397 Т. IX Зводу законів [3, с. 49] білому духовенству не було заборонено придбавати у власність і відчувати всіма законним способами землі і будинки в містах і селах. Будинки, в яких проживало біле духовенство (як таке, що служило, так і звільнене від служби за старістю чи хворобами), а також вдови і сироти білого духовенства, звільнялись від постою, а також від поземельного збору і інших міських повинностей, окрім зборів на утримання мостових і ліхтарів.

Даровані білому духовенству привілеї задля утримання їх від надмірного збагачення компенсувались заборонами. Так, духовним особам, які володіли нерухомими маєтками за правом дворянства, заборонялось займатись виробництвом і продажем вина, але така заборона не поширювалась на право здавати їх винокурні в оренду чи віддавати на відкуп. За церковними правилами клірику не дозволялось не тільки утримувати корчму, але й переступати її поріг [4, с. 40].

Інша заборона стосувалась занять білим духовенством невластивими їм торговими промислами, які б мали наслідком зарахування їх для повинностей до стану люду торгового. Однак така заборона не стосувалась дружин священно- і церковнослужителів, які залишилися удовами [6, с. 16].

Коли ми говоримо про майно, належне особам духовного звання, ми відмежуємо його від майна, належного церкві як інституції. Так, відповідно до ст. 779 Т. X Зводу законів [2, с. 79] при укладенні від імені священнослужителів і церковних причтів актів із продажу нерухомого майна слід



було пересвідчитись, що назване майно належить їм особисто та не належить до церковного майна.

Представникам білого духовенства було дозволено укладати «зобов'язання і договори», проте таке право відповідно до ст. 431 Т. IX Зводу законів [3, с. 53] обмежувалось двома винятками: 1) ніхто з них не міг особисто зобов'язуватися або поручатись в судах за підрядами і їм подібними справами; 2) ніхто з них не міг клопотати і виступати повіреними за чужими справами, крім тих справ, де вони клопочуть за духовне відомство, дружин і дітей своїх, або осіб, які перебувають у них під опікою.

Священно-церковно-служителі могли отримувати пасивні доходи від: 1) майна, належного їм особисто; 2) від користування церковною землею, яка являла собою недоторкану церковну власність (власність церкви як інституції), але надавалась їм у користування на певних умовах.

До особливих або місцевих способів утримання приходського духовенства (які застосовувались не у всіх єпархіях і не у всіх приходах єпархій) належали: 1) відсотки із капіталів, призначених саме на користь причтів, а не самих церков; 2) доходи від церковних оброчних статей із тим самим призначенням; 3) штатна платня. В 1871 р. журналом «Установи у справах православного духовенства» сільським причтам відповідно до штатного розпису у 24 губерніях Російської імперії визначено пристойні оклади, які фінансувались з державного казначейства [1, с. 320].

Отримувало приходське духовенство також плату за виконання треб (наприклад, молитва породіллі, вінчання або хрестини), але за старими звичаями така плата мала бути добровільною пожертвою. Катерина II своїм указом встановила офіційну таксу за здійснення деяких видів треб, але то стосувалось тільки людей нужденних. Заможні люди мали хоч і добровільно, але сплачувати за треби за своїми статками.

Незможне духовенство підтримувалось низкою заходів, звичайними (а не на випадок) з яких були: 1) добровільні і благодійні внески; 2) кружкові збори; 3) частина доходів від продажу свічок; 4) доходи від цвинтарів; 5) штрафи, стягувані по духовному відомству [8, с. 7].

Кружкові збори були двох видів: особисто визначеному члену причту, або їм всім разом. В першому випадку вказана особа забирала з кружки всю передбачену особисто їй суму, а в другому – сума ділилась між всіма за старшинством.

Заможні люди за духовним заповітом або іншим актом могли залишити членам

причту певну визначену суму, або суму, яка підлягала сплаті рівними частинами – на спомин душі померлих, а також благодійника після його смерті. Судова практика Цивільного касаційного департаменту Урядуючого Сенату свідчить про те, що право священнослужителя отримувати таку допомогу від спадкоємців померлого благодійника захищалось судом, а також про те, що такі виплати належали саме приходському священику особисто, а не приходу як юридичній особі [9, с. 174–177].

Соціальне забезпечення священно-церковно-служителів зводилось до наступних заходів: 1) виплата допомоги, призначуваної єпархіальними піклувальниками із сум, які перебували в їх розпорядженні; 2) виплата допомоги на випадок пожежі; 3) поселення заштатних удовиць і сиріт в церковних будинках – із виділом їм на потреби земельних угідь; 4) надання хворим можливості лікуватись в земських лікарнях; 5) розподілення дітей чоловічої статі в духовні семінарії казенним коштом або в духовне училище – на єпархіальні кошти, визначення дівчат в єпархіальні училища за кошти єпархії, віддання сиріт в монастирі або на виховання заможним опікунам; 6) пенсії з державної скарбниці заштатним священикам за 35-літню службу і їх удовицям – на випадок смерті чоловіка, а або виплата одноразової допомоги із того ж джерела [8, с. 1–2].

Як вбачається, правовий статус членів церковного причту, а також підстави, правила, умови і джерела матеріального їх забезпечення були належним чином унормовані. Безумовно, не в останню чергу – через особливий статус церкви в Російській імперії.

Сьогодні, як це уже неодноразово зазначалось, церква відділена від держави. І в цьому сенсі досвід унормування церковних питань за часів Російської імперії може бути використаний у такий спосіб: 1) держава не втручається у справи церкви, але визначає заборони щодо здійснення священнослужителями певних видів діяльності (наприклад, забороняє їм займатися підприємницькою діяльністю); 2) держава – за умови дотримання заборони займатися певними видами діяльності – звільняє церкви і священнослужителів від сплати податків і зборів (зміст цього пункту має бути розглянутий стосовно кожного платежу окремо). Таке ж звільнення застосовується щодо добровільних жертв на користь церкви або священства; 3) створювані священнослужителями і церковними общинами суб'єкти господарювання, метою яких є отримання прибут-



ку (окрім тих, які виробляють продукцію для внутрішнього споживання і для про-чан), мають сплачувати податки і збори на загальних підставах; 4) держава визнає право церкви опікуватися священством і членами їх родин на випадок старості, хвороб, каліцтва або смерті за встановленими самою церквою правилами.

Можливо, наведені роздуми не є безспірними, та вони підлягають коригуванню за змістом, формою і обсягом, але аж ніяк не замовчуванню. То є привід для самостійного дослідження.

Ключові слова: Російська імперія, православна церква, священно-церковно-служителі, причт, матеріальне забезпечення.

Стаття присвячена дослідженню питання матеріального забезпечення православних священно-церковно-служителів у Російській імперії в період після секуляризації церковних земель за імператриці Катерини II і введення штатів – до революції 1917 р.

Статья посвящена исследованию вопроса материального обеспечения православных священно-церковно-служителей в Российской империи в период после секуляризации церковных земель в эпоху императрицы Екатерины II и введения штатов – до революции 1917 г.

The article is devoted to the issue of material support of orthodox clergymen and sacristan in Russian Empire in the period after secularization of church lands, which had taken place during the reign of Catherine II and introduction of staffpattern, till the 1917 revolution.

Література

1. Павлов О.С. Курс церковного права. – СПб. : Издательство «Лань», 2002. – С. 384 (Мир культуры, истории и философии).
2. Декрет Ради Народних Комісарів від 5 лютого (23 січня) 1918 року «Про

відділення церкви від держави і школи від церкви». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5325/>.

3. Кн. 3 : Свод законов Российской империи. Т. IX / [предисл. И. Д. Мордухай-Болтовского]. – СПб. : Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912. – С. 208.

4. Обзорение церковно-гражданских узаконений по Духовному ведомству (применительно к Уставу духовных консисторий и Своду Законов) с историческими примечаниями и приложениями / сост. Я. Ивановский. – Издание третье. – СПб. : Синодальная типография, 1900. – С. 325.

5. Устав духовных консисторий : с дополнениями и разъяснениями Святейшего Синода и Правительствующего Сената / сост. М. Н. Палибин. – Изд. неофиц. СПб. : Тип. М. Меркушева, 1900. – С. 232.

6. Сборник церковно-гражданских постановлений, относящихся до лиц православного духовенства / сост. Н.Александров. – СПб. : Типография Главного штаба Его Императорского Величества по военно-учебным заведениям, 1860. – С. 231.

7. Кн. 3 : Свод законов Российской империи. Т. X / [предисл. И. Д. Мордухай-Болтовского]. – СПб. : Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912. – 385 с.

8. Общие способы призрения священно-церковно-служителей и их семейств (епархиальные попечительства, пособия потерпевшим от пожаров; опеки, пенсии и единовременные пособия) и краткий обзор мер, предпринимавшихся к улучшению положения заштатных, вдов и сирот / сост. И.Чижевский. – Харьков : Университетская типография, 1874. – С. 207.

9. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за первое полугодие 1898 года. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1898. – С. 352, XIII.



А. Гонтаренко,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Інституту політології та права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЩОДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ АСПЕКТІВ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ

Під час державотворчих процесів, які відбуваються сьогодні в нашій державі, діяльність релігійних об'єднань має надзвичайне значення. Україна повинна побудувати та забезпечити виразну й ефективну правову політику стосовно релігійних об'єднань, спрямовану на забезпечення свободи совісті та відновлення церковного, релігійного життя. У чинному законодавстві існують прогалини, які певною мірою спричиняють труднощі у функціонуванні релігійних організацій у державі, яка повинна стати гарантом для громадян у питаннях свободи віросповідання.

Аналіз політичних та програмних документів комуністичної партії більшовиків 1921–1929 рр. дає підстави стверджувати, що саме їхні положення стали визначальними під час створення нормативно-правової бази щодо діяльності релігійних об'єднань у радянській Україні.

Із-поміж документів, які відносилися до питань правової регламентації функціонування релігійних товариств на території України, провідне місце займали документи РКП(б), розглянуті на таємних чи відкритих нарадах, Політбюро, ЦК партії, затверджені комуністичними лідерами. На з'їздах партії виносилися резолюції з питань релігійного змісту [9, с. 23].

Із самого початку своєї діяльності більшовицький режим впроваджував і застосовував правила, закони, згідно з якими релігія розглядалася як сила, що діє в інтересах політики активного спротиву загальному прогресу. Так, другий програмний документ РКП(б), затверджений у 1919 р., ставив за мету абсолютну ліквідацію всіх верств населення, що пригнічують робітників. У документі мова йшла про впровадження пропаганди антирелігійного змісту, забезпечення сприятливих умов для прискореного переорієнтування робітничого класу від віри в існування надприродних сил до ідеалів комунізму. Програма партії містила розділ під наз-

вою «У сфері релігійних відносин». У положеннях вказаного розділу йшлося про те, що недостатніми є результати роботи, направленої виключно на реалізацію декрету «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви», наголошувалося на можливостях впровадження нових методів боротьби з релігією, що носили б більш серйозний характер [9, с. 24].

Безкомпромісна політика нової влади привела до націоналізації земель, що належали поміщикам і церквам. Відповідно до декрету, датованого 26 жовтня 1917 р., церква, представники духовенства втрачали право володіти земельними наділами [10, с. 26]. Декрет «Про землю» приймався з однією ціллю: назавжди покінчити із церквою, залишивши її без права власності.

Постанова «Про передачу справи виховання та освіти із державного відомства в ведення Комісаріату по народній просвіті», затверджена 11 грудня 1917 р., передбачала вихід із-під управління церковних установ навчальних закладів [7, с. 18].

ВЦВК та РНК 16 (29) грудня 1917 р. прийняли декрети, згідно з положеннями яких церковно-приходські училища, семінарії переходили з підпорядкування державного відомства до Народного комісаріату освіти. Представникам духовенства перешкоджали в залученні до виховних і навчальних справ [13, с. 31].

20 лютого 1919 р. РНК УСРР підписує декрет «Про цивільний шлюб і про ведення книг актів громадянського стану». Ініціювалася організація системи проведення реєстрації шлюбів та інших актів громадянського стану на державному рівні. Відповідно до положень вищевказаного нормативно-правового акту, шлюб, отриманий у церкві, не мав юридичної сили, законної форми набував лише цивільний шлюб. Відтепер органи держави були уповноважені здійснювати реєстрацію шлюбів, народжень та смертей. У документах вказувалося, що будь-яким духовним та адміністративним



установам, що раніше мали право здійснювати реєстрацію шлюбів, народження та смертей відповідно до обрядових звичаїв різних віросповідань та культів, всі книги для реєстрації для подальшого їх зберігання належить надсилати у відповідні міські, повітові, волосні, земські управління.

18 лютого 1918 р. державна комісія з провіти затвердила постанову «Про релігію та церкву». Цей нормативно-правовий акт регулював правові відносини між церковними організаціями та шкільними закладами. Більшовицький режим рішуче виступав проти організації духовенством виховання та навчання громадськості, у тому числі й дітей. Керівники партії виступали з промовами, у яких закликали до застосування запобіжних методів боротьби з релігійними організаціями, щоб знизити релігійний вплив на суспільство. Вони виступали публічно та надавали правове закріплення основним тезам, зокрема про відокремлення навчальних закладів та інших громадських установ від церкви. На переконання більшовиків, представники релігійних об'єднань діють для того, щоб зробити з людей рабів, проповідуючи любов, прощення, покаяння [12, с. 247–249].

Базовим законодавчим актом, який регулював відносини між державою й церквою став декрет РНК РСФРР «Про відокремлення держави від церкви й школи від церкви», затверджений 23 січня 1918 р. [8, с. 67–68]. Практично не змінюючи положень зазначеного нормативно-правового акта, Тимчасовий робітничо-селянський уряд України приймає постанову від 22 січня 1919 р., що аналогічним чином відтворювала зміст декрету РНК РСФРР [4, с. 97].

Уряд Радянської України приділяв значну увагу деталізації положень вищезазначеного документу, що набувало відображення в інших декретах і підзаконних актах. До цього його зобов'язувала необхідність, закріплена на законодавчому рівні, погодження правової політики в питаннях державно-церковних відносин [2, с. 197].

Пункт 12-й декрету прямо встановлював, що жодні церковні й релігійні організації не мають права юридичної особи [6]. Зокрема, ці положення набули відображення в ст. 360 Адміністративного кодексу УСРР, що дослівно звучало так: «Релігійні громади прав юридичної особи не мають».

Декрет РНК РСФРР «Про відокремлення держави від церкви і школи від церкви» став основоположним законодавчим документом у державній політиці щодо релігійних організацій, його дія поширювалася на всі республіки Радянського Союзу. Відповідно до положень зазначеного

документа встановлювалося, що церква відділяється від держави; у межах республіки забороняється видавати будь-які закони й постанови на місцевому рівні, які б ущемляли та звужували свободу совісті чи встановлювали будь-які переваги та привілеї на основі віросповідної приналежності громадян; кожен громадянин має право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної. Будь-які обмеження прав, пов'язані з сповіданням певної віри чи несповіданням жодної, забороняються; дії державних чи інших публічно-правових загальних установ не супроводжуються жодними релігійними обрядами чи церемоніями; свобода здійснення релігійних обрядів забезпечується постільки, поскільки вони не порушують суспільного порядку та не супроводжуються посяганнями на права громадян СРСР; жодна особа не має права через свої релігійні переконання ухилятися від виконання своїх громадянських обов'язків; релігійна клятва чи присяга скасовується; акти цивільного стану ведуться виключно державною владою, відділами обліку шлюбів і народжень; школа відділяється від церкви (не допускалося викладання релігійних віровчень у державних, суспільних, приватних навчальних закладах, де викладалися загальноосвітні дисципліни, проте існувала вказівка на те, що громадяни можуть здобувати релігійну освіту в приватному порядку); усі церковні та релігійні об'єднання переходили в підпорядкування загальним положенням про приватні товариства та союзи, не мали права користуватися жодними перевагами та субсидіями ані від держави, ані від органів місцевого самоврядування [6].

Більшовики вилучали всі церковні цінності, у тому числі святині та речі, за допомогою яких здійснювалися обряди та церемонії. Найбільш жорстоко більшовицька партія й органи державної влади відносилися до Російської православної церкви. Кампанія по вилученню церковного майна, що відбувалася в 1922 р. й формально була пов'язана з голодом, супроводжувалася виданням ВЦВК декрету від 23 лютого 1922 р., що дав поштовх застосуванню сили з боку влади у відношенні до церкви, яка у свою чергу ініціювала створення Церковного комітету допомоги голодуючим і самостійно здійснювала збір матеріальних активів для населення, яке охопив голод [2, с. 198].

Православна церква втрачала право щодо внесення своїми представниками офіційних пропозицій про прийняття, зміну або скасування законодавчих актів, право перебувати в складі представницьких органів радянської держави. На законодавчо-



му рівні знищувалася діяльність церковних судів, що здійснювали розгляд і вирішення відповідних справ у встановленому порядку, накладалася заборона церковним організаціям перешкоджати здійсненню правосуддя, церква мала тримати нейтралітет в окремих галузях державної політики. В економічному плані в церкві відібрали право володіти майном, нараховувати на користь церковних організацій окремі кошти з бюджету. Так, наказом Народного комісаріату державного піклування від 20 січня 1918 р. церковні організації втрачали право отримувати субсидії від держави чи органів місцевого самоврядування, священнослужителі повідомлялися про звільнення від служби; їм нараховували чотиририхтєву вихідну допомогу [11, с. 46–47].

Положення декрету «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви» деталізувалися радянською владою низкою підзаконних актів, що характеризуються як більш жорсткі та неприйнятні для церкви. На забезпечення погіршення становища церкви спрямовувалися роз'яснення центральних органів влади щодо окремих випадків застосування положень декрету на місцевому рівні. Дослідники відзначають, що в період із 1918 р. до 1924 р. центральними державними органами було затверджено 126 декретів та підзаконних актів, що мали регламентувати діяльність релігійних об'єднань у пануючих нових умовах [2, с. 197].

Впроваджувати в дію прийняті законодавчі акти мали окремі громадські об'єднання та державні структури, які, здійснюючи свої функції в межах наданих їм повноважень, співпрацювали та обмінювалися взаємною допомогою задля сумісного, швидкого, рішучого, жорсткого ліквідування релігії, що несла для них особливу небезпеку. Законотворчість радянської влади щодо питань релігії та свободи совісті засуджувалася церквою й розглядалася як вороже посягання на устрій та традиції релігійних організацій. Правові акти, що приймалися органами державної влади, вважалися документами публічного переслідування та гнету церкви. Так, зокрема, патріарх Тихон адресував більшовикам такі слова: «Опам'ятайтеся безумці! Припиніть ваші криваві розправи. Адже те, що звершаєте ви, не тільки жорстока справа, це воістину справа сатанинська, за яку ви підлягаєте огню геєнському в житті майбутньому потойбічному і страшному прокляттю потомства в житті теперішньому земному» [2, с. 196]. Ці слова свідчили про глибоку непокору церкви та виклики більшовикам, що загострювали й без того

складну ситуацію, створювали перешкоди на шляху досягнення основної мети режимом.

Для відокремлення церкви від державно-правового життя Рада Народних Комісарів УРСР 3 серпня 1920 р. прийняла постанову «Про насадження законодавчої практики УРСР і РСФСР в питанні відокремлення церкви від держави».

29 грудня 1929 р. НКВС затверджує положення «Про порядок організації, діяльності, звітності і ліквідації релігійних громад та систему обліку адміністративними органами складу релігійних громад та служителів культу», що регламентувало питання здійснення реєстрації релігійних організацій. Згідно з положеннями нормативно-правового акта проводити релігійну діяльність організації мали право виключно після реєстрації статуту об'єднання. Так, зокрема, пункт 1 розділу 1 проголошував, що до реєстрації свого статуту в належних органах державної влади релігійне товариство (якого б то не було релігійного культу) не має права розпочати свою роботу. Вищевказані положення відображалися й в Адміністративному кодексі УРСР. Тут детально та недвозначно декларувалися принципи функціонування товариств, здійснення культової діяльності, передача звітних документів до державних органів. Для здійснення реєстрації релігійного об'єднання, відповідно до пункту 2-а постанови «Про порядок організації, діяльності, звітності і ліквідації релігійних громад та систему обліку адміністративними органами складу релігійних громад та служителів культу», обов'язковою умовою стала наявність не менше п'ятдесяти фундаторів [3].

Жорсткі умови щодо положення релігійних організацій та служителів культу задекларувала постанова «Про релігійні об'єднання», прийнята 8 квітня 1929 р. Президією ВЦВК і РНК РСФРР. Постанова визначала порядок організації, реєстрації, функціонування релігійних організацій, використання ними релігійних споруд та цінностей, призначених для релігійних обрядів і церемоній [4, с. 101].

Положення постанови «Про релігійні об'єднання» встановлювали, що під дію декрету РНК РСФРР «Про відокремлення держави від церкви і школи від церкви» від 23 січня 1918 р. підпадають церкви, релігійні групи та різні релігійні течії, інші культові об'єднання з різними назвами [5].

Релігійні об'єднання віруючих громадян всіх культів повинні були реєструватися у вигляді релігійних товариств або груп віруючих. Кожен громадянин мав право бути членом лише одного релігійно-культового



об'єднання чи групи. Законодавець подає визначення релігійної організації як об'єднання на місцевому рівні віруючих громадян, котрі досягли 18-річного віку, одного й того ж культу, віросповідання, на пряму, у кількості не менше двадцяти осіб, що об'єдналися для спільного задоволення своїх релігійних потреб.

Постанова «Про релігійні об'єднання» передбачала такі заборони організаціям релігійного характеру:

- 1) створення кас взаємодопомоги, кооперативів, виробничих об'єднань; взагалі використання майна, що знаходиться в їхньому розпорядженні, для будь-яких інших цілей, окрім задоволення релігійних потреб;
- 2) надання фінансової допомоги своїм членам;
- 3) організації як спеціально дитячих, юнацьких, жіночих молитовних і інших зібрань, так і загальних біблійських, літературних, трудових зборів для вивчення релігійних наук, а також інших подібних зібрань, груп, відділів;
- 4) проведення екскурсій та організацію дитячих майданчиків, відкриття бібліотек і читалень, організацію санаторіїв і надання лікувальної допомоги [4, с. 102].

У 1927 р. було затверджено Адміністративний кодекс УСРР, який розроблявся достатньо тривалий час. Вітчизняні дослідники відзначають, що кодекс не досягав усе адміністративне законодавство й носив відомчий характер у межах компетенції НКВС УСРР та його місцевих органів. Відповідно до ст. 352 кодексу віруючим забезпечувалося вільне виконання релігійних обрядів, коли ці дії не руйнують громадського ладу та не супроводжуються посяганнями на права інших громадян. Громадяни не мали права, посилаючись на свої релігійні переконання, відмовлятися від виконання своїх громадських обов'язків. Ухилення від зазначеного правила допускалося за умов, встановлених окремими законами (ст. 353). Правові положення кодексу містили повторення норм інших законодавчих актів, котрі регламентували діяльність релігійних товариств. Так, ст. 354 встановлювала, що релігійна присяга в державних і громадських установах та організаціях, що мають права юридичної особи, не допускається [1].

Упродовж досліджуваного періоду, було сформовано юридичні засоби, що дозволяли більшовицькому режиму накладати обмеження чи ліквідувати релігійні організації відповідно до змін політичної картини. Правові методи на початковому етапі правління більшовиків застосовувалися стримано та обачливо, тому що влада (за її публічного абсолютного несприйняття релігії)

не насмілювалася на серйозну боротьбу та протиставлення з нею, оскільки такі дії могли б спричинити вороже ставлення віруючого населення до владного режиму. Проте партійними структурами, з властивими їм неpubлічними методами, постійно здійснювалася робота зі зменшення релігійного впливу на суспільство [11, с. 46–47].

Ключові слова: релігійні об'єднання, радянська держава, нормативно-правовий акт, антирелігійна політика.

Стаття присвячена дослідженню законодавчих документів радянської України, що регламентували діяльність релігійних організацій протягом 1921–1929 рр. Визначено, що на законодавчому рівні створювалися жорсткі умови стосовно положення релігійних організацій та служителів культу. Діяльність державних структур була націлена на знищення релігійних об'єднань, зокрема самої релігії.

Статья посвящена исследованию законодательных документов советской Украины, которые регламентировали деятельность религиозных организаций в течение 1921–1929 гг. Определено, что на законодательном уровне создавались жесткие условия относительно положения религиозных организаций и служителей культуры. Деятельность государственных структур была нацелена на уничтожение религиозных объединений, в частности самой религии.

Article is devoted to research of legislative documents of the Soviet Ukraine which regulated activity of the religious organizations during 1921–1929. It is defined that at legislative level severe constraints concerning position of the religious organizations and attendants of a cult were created. Activity of government institutions was aimed at destruction of religious associations, in particular, religions.

Література

1. Адміністративний кодекс УСРР затверджений постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 12 жовтня 1927 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html.

2. Андрусишин Б.І. Державно-церковні відносини: історія, сучасний стан та перспективи розвитку : [навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів] / Б.І. Андрусишин, В.Д. Бондаренко. –



К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. – 282 с.

3. Владиченко Л.С. Процедура реєстрації релігійних організацій – актуальне питання державно-конфесійних відносин в Україні / Л.С. Владиченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : n/daucoment/18863-procedura-reyestraciyi-religijnix-organizacij-aktualne-pitannya-derzhavno-konfesijnix-vidnosin-v-ukrayini.html.

4. Войналович В.А. Партиїно-державна політика щодо релігій та релігійних інституцій в Україні 1940–1960-х років: політологічний дискурс / В.А. Войналович. – К. : Світогляд, 2005. – 741 с.

5. О религиозных объединениях : Постановление от 8 апреля 1929 года / Всероссийский центральный исполнительный комитет Совета Народных Комиссаров РСФСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_ru&dokument=0007_rel&object=translation&l=ru.

6. Об отделении церкви от государства и школы от церкви : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17420.htm>.

7. Дьяконова М.С. Советские законы о церкви. Отделение церкви от государства / М.С. Дьяконова. – М., 1925. – 38 с.

8. Законодавство про релігійні культури : збірник документів і матеріалів / упр.

К.З. Литвин, А.І. Пшеничний. – К. : Політ видав України, 1973. – 260 с.

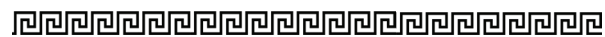
9. Змерзлый Б.В. Политические документы РКП(б) (ВКП(б)), ставшие идеологической основой законодательной базы в деле регулирования деятельности религиозных общин в СССР (1920–1930 гг.) / Б.В. Змерзлый // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2009. – Т. 22(61). – № 2. – С. 23–30.

10. Иванов А.И. Политика советского государства по вопросам религии и церкви / А.И. Иванов, П.К. Лобазов. – М. : Знание, 1973. – 64 с.

11. Лобовик Б.С. Ставлення Комуністичної партії і Радянської держави до релігії / Б.С. Лобовик. – К., 1958. – С. 46–47.

12. О гражданском браке, о детях и ведении книг актов состояния: декрет ВЦИК и СНК от 18 декабря 1917 г. : в 2-х т. / редкол. : З.И. Пупол (председатель) и др. ; Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – М., 1951. – Т. 1. – 1917–1918. – 625 с.

13. О передаче из государственного ведомства народному комиссариату по просвещению церковно-приходских училищ, семинарий: декрет ВЦИК и СНК, 16 (29) декабря 1917 г. : в 2-х т. / редкол. : З.И. Пупол (председатель) и др. ; Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – М., 1957. – Т. 1. – 1917–1918. – 625 с.



УДК 340.113 (477)

Н. Дуброва,здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ІНТЕРФЕРЕНЦІЯ В МОВІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА**

У будь-які правові дії чи явища людина вкладає певний смисл, оформлюючи його матеріально в слова. Кожне слово, відповідно, містить у собі інформацію, яка за допомогою мови зберігається та накопичується, стаючи найважливішим компонентом культури в цілому та правової культури зокрема. Сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості правових і мовних культур. Різні ідеї, світоглядні та ціннісні установки, що поширюються через систему освіти й виховання, спеціальну літературу, ЗМІ, діяльність різноманітних організацій – усе це циркулює в суспільстві як діалог правових культур, внаслідок чого відбувається філіація ідей, їх зіткнення та взаємодія не лише в межах однієї держави, а й ззовні [5].

У ХХІ ст. на передній план висувається проблема правової комунікації, тобто проблема загального праворозуміння та сумісної правотворчості. Функціонування національних правових систем у сучасних умовах залежить від багатьох чинників, які дозволяють їм, не втрачаючи своєї самобутньої цінності, залучатися до глобалізаційних процесів. Протягом останніх десятиліть спостерігається активний процес інтеграції правової системи України в європейський правовий простір та її активної участі в загальносвітових та політичних процесах, що віддзеркалює вплив глобалізації на національну правову систему, тобто правову акультурацію.

Багатство правової картини світу – одне з яскравих підтверджень цінності потенціалів світової спільноти. Кожна країна накопичила й зберегла, примножила свої правові концепції, традиції правової культури, специфічні юридичні інститути. Тобто в кожного народу є наче своя правова «візитівка» [9]. І хоча законодавчий притаманний національний характер, проте право за своєю природою має транснаціональний характер [6].

Отже, національні правові та мовні системи не існують ізольовано, вони вза-

ємодіють одна з одною, ведуть нескінченний культурний діалог. Те, що видано, написано й застосовано однією державою, може вплинути безпосередньо на способи тлумачення права й в іншій країні зі схожими традиціями та структурою. Мовна система окремої держави, так само як і правова, зазнає постійного тиску з боку фрагментів інших мовних та правових культур, дискурсів, текстів, процедур, мовних і правових конструкцій. Цілком імовірно, що за таких умов особливої уваги потребує вивчення нормативності мови, наявних іншомовних конструктів, правової стилістики, характерної для різних правових сімей і законодавств груп або окремих держав.

Мова й право є органічно взаємодіючими системами, що розвиваються й формують одна одну. Правове мовотворення дозволяє розкрити з лінгвістичних позицій (лексичних, стилістичних, граматичних, лексикографічних тощо) процес формування мови закону як органічної частини національної мови [4]. Внесок іншої системи права або кількох систем права в становлення нової правової системи завжди існує, «нізвідки» або тільки «із самої себе» правова система держави не виникає. Те ж саме стосується й мови права. Невипадково існуюча типологія правових та мовних систем світу позначається через терміни «сім'я» або «тип» (наприклад, романо-германська правова сім'я та романо-германська мовна сім'я) [6; 8]. Цим підкреслюється спільність ознак правових та мовних систем, що серед чинників свого виникнення мали й акультурацію, тобто руйнування замкнутості культур, з одного боку, та запозичення елементів системи «батьків» у систему новонароджену – з іншого. З точки зору порівняльного правознавства процес акультурації має місце як всередині однієї правової сім'ї, так і між правовими системами, що належать до різних правових сімей.

Іншими словами, правова акультурація – це засвоєння та використання правових

цінностей, норм, процедур, рішень, форм та видів діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей [5]. Історія великих правових систем, як правило, починається із запозичення (афінське, римське, західне право тощо). Воно може відбуватися через окремі правові інститути, елементи юридичної техніки й практики правозастосовної діяльності. Має місце також запозичення правових принципів, правових ідей. Мовні фрагментарні запозичення називаються мовною інтерференцією. Цілком імовірно, що стосовно мови права можна назвати правовою мовною інтерференцією (далі – ПМІ), яку визначити як зміни в мовній системі внаслідок правової акультурації. Вважаємо, що процеси інтерференції в мові та акультурації в праві мають спільне, якщо не тотожне, підґрунтя: зміни однієї системи внаслідок впливу більш розвинутої.

Важливим питанням вважаємо вироблення варіанта підходів до визначення етапів процесу інтерференції в мові українського права кінця ХХ – початку ХХІ ст., розмежування та класифікацію інтерферем-термінів за механізмом їх творення, визначення ступеня адаптації іншомовного терміна та принципів прогнозування його подальшої долі в українській юридичній термінологічній системі ХХІ ст.

Слід зауважити, що фрагментарна правова акультурація та ПМІ є поширеним явищем, що виникає в межах постійного діалогу правових систем і правових культур. Але перенесення ідей із однієї системи в іншу (правову чи мовну) вимагає їх ретельного аналізу на сумісність. Для досягнення успішного результату правовий та мовний інститути, узяті з однієї системи й перенесені в іншу, повинні поєднуватися із цією системою, а не відторгатися нею. Тобто кожна правова культура має бути здатною до інновацій. Правова система України містить традиції євразійської правової сім'ї, які забезпечують збереження правового менталітету українського народу та специфічні риси його правової культури. Тому будь-які запозичення з інших правових та мовних культур виправдані лише за умови збереження вітчизняного правового та мовного спадку.

Принципового значення набуває питання про вироблення й удосконалення принципів та засад державної мовної політики, зокрема тих положень, що стосуються мовних запозичень. Інтенсифікація процесу запозичення й активна участь іншомовних слів у всіх основних мовних процесах сучасної української мови взагалі й мови права зокрема потребують не лише загаль-

ного теоретичного осмислення, але й розробки конкретнішого механізму визначення етапів і ступенів адаптації запозичених інтерферем мовою-рецептором. Усебічний аналіз інтерферемі, з'ясування доцільності та перспективності чи взагалі недоцільності її функціонування в мові права є важливим та актуальним.

Як було зазначено вище, під час взаємодії двох мовних систем виникають певні зміни (інтерференція), що не залежать від внутрішніх закономірностей цих систем. Термін «інтерференція» латинського походження: *inter* «між» + *ferens* (*ferentis*) «той, що несе». Вперше став використовуватися в точних науках, зокрема фізиці, де він означає взаємодію, взаємовплив за умови когерентності (узгодженості) компонентів, наслідки чого можуть бути як позитивними, так і негативними. У мовознавстві цей термін вперше ввели вчені Празького лінгвістичного гуртка, розуміючи під інтерференцією процес відхилення від норм контактуючих мов, тобто вбачали в цій взаємодії лише негативні наслідки порушення кодифікації.

Саме поняття терміна «інтерференція» визначається по-різному: залежно від процесу контактування мов, тобто від процесу взаємодії або взаємовпливу мов:

- відхилення в системі мови під впливом іншої системи [3]; під інтерференцією розуміють негативний вплив на мову під час взаємодії;

- «транспозиція навиків и учений из одного языка в другой» (М.А. Назарова, С.Н. Єршова), тобто інтерференція сприймається як позитивний процес;

- взаємодія систем двох мов внаслідок мовних контактів [7]. Зазначимо, що на сучасному етапі українсько-російського білінгвізму ця інтерференція не є обопільною, отже, можемо вважати її непродуктивною;

- процес, що носить односторонній характер [10]. Такий процес виключає взаємовплив; для українсько-російських мовних контактів на сьогодні є провідною лише зворотна інтерференція (вплив російської мови на українську).

Слід зазначити, що більшість дослідників дотримуються думки, яку висловив У. Вайнрайх ще в 1979 р. в монографії «Мовні контакти» про те, що інтерференція – це відхилення від норми будь-якої норми під впливом іншої (помилка). Хоча слід зазначити, що внаслідок процесу акультурації в мові українського права думка У. Вайнрайха зазнала певних кореляцій. Зокрема, українська юридична термінологічна система після 1991 р. розвивається



двома напрямками, створюючи національну юридичну термінологію на українському ґрунті та інтерферуєчи елементи російської юридичної терміносистеми внаслідок уніфікації мови права країн зі спільною правовою культурою.

Процес інтерференції дуже складний, довготривалий і має неоднакові наслідки в лексиці, граматиці, стилістиці та морфології. Найсуттєвіший вплив спостерігається в правовій лексиці та стилістиці, коли лексичні елементи-інтерфемери російської мови природно вписуються в словниковий склад української мови.

Початкова стадія інтерференції в мові – це будь-яке відхилення від норми (за У. Вайнрайхом), яке може залишитися «відхиленням», але й може набути поширення, закріпитися в літературній мові, «унормуватися», розширити сферу використання, проникнути в тканину мови новим елементом. У цьому випадку інтерференція набуває ознак норми й сприйматиметься як позитивне явище. Тож не всі інтерфемери, що сприймаються зараз як русизми в мові українського права, залишаться такими. Імовірно, що в результаті багаторазової появи вони стануть звичними й закріпляться в юридичних словниках. І подальше використання таких інтерфемерів вже не буде залежати від двомовності.

Отже, в умовах масового білінгвізму, який сьогодні є визначальною ознакою мовної ситуації в Україні, широкого розповсюдження набуло так зване інтерфероване мовлення, що може сприйматися як рух до інтеграції російської та української мов права внаслідок діалогу правових культур України та Росії. Двомовність, або білінгвізм, завжди супроводжується прилученням до вторинної культури, до її норм і традицій. Власне, без такого прилучення (аккультурації) двомовність взагалі неможлива.

Розрізняємо інтерфемери високого та низького ступенів адаптації. Інтерфемери першого типу спостерігаємо в Законі України «Про міліцію» [1]: «Ст. 14. Працівники міліції мають право застосовувати наручники» (кайданки); «для звільнення заручників» (заручників).

Інтерфемери низького ступеня адаптації (там само): «Ст. 15 <...> для відбиття нападів на охоронювані об'єкти» (об'єкти, що охороняються).

Виходячи з вищезазначеного, пропонуємо класифікувати правові інтерфемери таким чином:

1. Інтерфемери, що запозичені повністю з інших мов і стали нормою української мови (транзит, трафік, роялті, кліринг – Цивіль-

ний кодекс України [2]). Інтерфемери, що запозичені з інших мов, зокрема російської, і не стали нормою української мови. Як приклад наведені вище інтерфемери високого та низького ступеня адаптації [1].

2. Інтерфемери, утворені від неслов'янських запозичень за допомогою українських словотворчих засобів (*депресивна територія, лізингодавець, аудиторська перевірка, конфіскація майна, акцизний податок* [2]).

Враховуючи все вищевикладене, можна стверджувати, що, незважаючи на окремі успіхи в розв'язанні зазначених питань, явище інтерференції в українському правознавстві та мовознавстві вивчено недостатньо, тому ця розвідка природи явища інтерференції в мові українського права на рівні сучасної лінгвістичної думки має слугувати основою для подальших досліджень у галузі теорії права.

Ключові слова: правова аккультурація, правова мовна інтерференція, інтерфемера, мова права, інтерфероване мовлення.

Правова мовна інтерференція є складовою правової аккультурації, яка є об'єктивним процесом розвитку українського права в XXI ст. У статті пропонується розглядати інтерференцію в мові права як невід'ємний природний компонент розвитку права.

Правовая языковая интерференция является составляющей правовой аккультурации, которая выступает объективным процессом развития украинского права в XXI ст. В статье предлагается рассматривать интерференцию в языке права в качестве неотъемлемого естественного компонента развития права.

The legal language interference is a component of legal acculturation which acts as objective process development of the Ukrainian law in 21 century. The article it is offers to consider an interference in legal language as the integral natural component of development of the law.

Література

1. Про міліцію : Закон України від 01.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.

3. Вайнрайх У. Языковые контакты: состояние и проблемы исследования. – К. : Вища школа, 1979. – 255 с.



4. Кравченко С.П. Мова як фактор правоутворення та законотворення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Кравченко. – О., 2000. – 20 с.

5. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс) : [экзамен. справ.] / Ю.Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 183 с.

6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид? К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 399 с.

7. Семчинський С.В. Семантична інтерференція мов / С.В. Семчинський. – К. : Вища школа, 1974. – 256 с.

8. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 703 с.

9. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М., 1996. – 427 с.

10. Черемська О.С. Лексична та грама-тична інтерференція в сучасній літературній мові як наслідок українсько-російського білінгвізму : автореф. дис. ... канд. філол. наук / О.С. Черемська. – Х., 2002. – 24 с.

УДК 159.9:35.078.1:343.915

В. Порохня,

ад'юнкт кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНА ДЕЛІКТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ЇЇ ПРОФІЛАКТИКА

Правопорушення вчинені дітьми – досить важлива проблема українського суспільства. Довгий час діяльність державних органів, у більшій мірі правоохоронних, була зосереджена на виявленні та розкритті уже вчинених правопорушень, а от адміністративні проступки підлітків взагалі віднесені до числа «інших», незважаючи на їх істотну специфіку. Дійсно, у багатьох неповнолітніх правопорушників, з одного боку, відсутні будь-які помітні схильності до злочинної поведінки, але з іншого, тільки протягом 2013 року під час заходів загальної профілактики працівниками підрозділів кримінальної міліції у справах дітей припинено 92 446 адміністративних правопорушень, за якими відносно 83 417 осіб складено адміністративні протоколи, з яких найбільш розповсюдженими є: дрібне хуліганство (ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) – складено 1145 адміністративних протоколів, паління (ст. 175-1 КУпАП) – 10 176 адміністративних протоколів, порушення норм антиалкогольного законодавства (ст. 178 КУпАП) – 6548 адміністративних протоколів [1, с. 1]. Таким чином, адміністративні правопорушення перетворилися на одне з найтипівіших соціальних явищ в Україні, стали нормою в середовищі неповнолітніх. Цей феномен полягає в тому, що безкарність за малозначні адміністративні правопорушення породжує безвідповідальність, сприяє фор-

муванню стійкої антигромадської установки особистості неповнолітнього, а у майбутньому – вчиненню ним суспільно-небезпечного винного діяння.

Проблемами профілактики правопорушень серед дітей займалися українські правники, управлінці, адміністративісти, психологи, педагоги: Н.В. Барахтян, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, О.М. Джужа, Є.В. Додін, А.В. Іщенко, Л.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.К. Колпаков, Ф.А. Лопушанський, М.В. Костицький, В.С. Медведєв, О.І. Остапенко, В.І. Олефір, В.М. Синьов, Л.П. Тузов та інші. Конкретні аспекти неповноліття в останній час активно досліджуються на рівні кандидатських дисертацій у юридичній психології та суміжних із нею галузях психології та правознавства (Н.Є. Афанасєва, Р.І. Блугута, Н.В. Греса, Д.М. Тичина тощо). Проте профілактиці адміністративної деліктності неповнолітніх було приділено недостатньо уваги.

Метою статті є аналіз профілактичних заходів щодо адміністративної деліктності неповнолітніх, адміністративного примусу в системі індивідуальної профілактики, а також особливостей їх застосування згідно з нормами чинного адміністративного законодавства в Україні. Для досягнення поставленої мети планується вирішити такі основні завдання: розглянути види профілактики правопорушень серед не-



повнолітніх; виявити ефективні заходи загальної та індивідуальної профілактики; з'ясувати особливості застосування такого державного примусу як адміністративний при профілактиці адміністративних правопорушень серед неповнолітніх.

Злочинність неповнолітніх – це тривалий та тривожний феномен, щопочинається з виникнення окремих негативних властивостей, які проявляються в менш небезпечних вчинках, але розвиваючись, стають закономірним наслідком такої поведінки. Тобто, у випадку здійснення аналізу злочинів, необхідно говорити про злочинну поведінку, інші ж правопорушення розглядаються як незлочинні форми протиправної (антигромадської) поведінки [2, с. 153]. Таким чином, під адміністративним правопорушенням (проступком) слід розуміти протиправну, винну (умисну або необережну) дію або бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 КУпАП). Що ж до визначення поняття «адміністративна деліктність», то найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення, яке пропонує Є.В. Додин: «Адміністративна деліктність в найзагальнішому розумінні є сукупністю адміністративних правопорушень, які вчиняються в відповідному географічному просторі і в певний визначений проміжок часу. Це означає, що адміністративна деліктність – просто сума адміністративних проступків» [3, с. 34]. Що ж стосується поняття «адміністративна деліктність неповнолітніх» то під ним слід розуміти сукупність діянь, які посягають на встановлений порядок управління, власність, права та свободи громадян, допущених неповнолітніми на визначеній території за певний період, і за вчинення яких законодавством передбачена адміністративна відповідальність [4, с. 5].

Серед видів профілактики, залежно від того, проти яких правопорушень спрямовані профілактичні заходи, виділяють профілактику: цивільно-правових деліктів, дисциплінарних проступків, адміністративних проступків [5, с. 151]. Це положення також обґрунтував Г.М. Міньковський, який вважав, що профілактика здійснюється на таких стадіях антигромадської поведінки, як аморальні вчинки, дисциплінарні, цивільно-правові й адміністративні правопорушення [6, с. 211].

«Профілактика» як юридичний термін у широкому розумінні – це складна, об'єктивно обумовлена система керованої діяльності, що закономірно формувалася на

конкретному історичному етапі суспільного життя і яка забезпечує науково-теоретичну та практичну реалізацію заходів, спрямованих на запобігання злочинам і злочинності [7, с. 61].

Таким чином, профілактика адміністративних правопорушень вчинених неповнолітніми – це діяльність суб'єктів профілактики по виявленню та усуненню причин та умов, які сприяють здійсненню адміністративних правопорушень неповнолітніми, попередження і припинення вчинення ними проступків та застосування до осіб, які їх вчинили заходів виховного впливу або адміністративного примусу.

Незважаючи на складний історичний процес розвитку системи профілактичних заходів серед неповнолітніх, єдиної сталої класифікації даних заходів не існує. Наприклад, деякі вчені вважають, що профілактика правопорушень складається з трьох ієрархічно пов'язаних між собою рівнів: перший – запобіжний вплив на динаміку, структуру та детермінанти злочинності загалом (загально соціальна профілактика); другий – попередження окремих видів злочинності в певних сферах суспільного життя (спеціальна кримінологічна профілактика); третій – попередження вчинення злочинів окремими особами (індивідуальна профілактика). А от Г.А. Аванесов поділив профілактику на чотири види: загальну, спеціальну загальну, спеціальну, індивідуальну, зазначаючи при цьому, що індивідуальна профілактика здійснюється у всіх сферах життя людей [8, с. 111]. Але виходячи з положень чинного законодавства, а саме, наказу МВС України від 19 грудня 2012 року № 1176 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» (далі – Інструкція) заходи з профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей поділяються на загальні та індивідуальні.

Традиційно загальну профілактику визначають як діяльність, спрямовану на виявлення й усунення об'єктивних зовнішніх причин та передумов, що спричиняють вчинення правопорушень [9, с. 96]. Методи загальної профілактики правопорушень серед неповнолітніх, з одного боку, зорієнтовані на ліквідацію, нейтралізацію чи усунення причин та передумов правопорушень, з іншого – на зміцнення і розвиток антикриміногенних факторів. Основними методами, які застосовуються співробітниками ОВС у сфері загальної профілактики є: аналіз причин та умов правопорушень неповнолітніх, під час якого розробляються і самостійно здійснюються заходи щодо їх усунення



(наприклад, у період проведення операцій: «Літо», «Канікули», «Ялинка» тощо); метод пов'язаний з інформуванням відповідних державних органів, суспільних структур, адміністрацій підприємств, організацій та установ про причини й умови, що сприяють злочинності неповнолітніх, надання їм відповідних пропозицій і рекомендацій, націлених на усунення детермінант дитячої злочинності; метод правового виховання, правової пропаганди та агітації, правової освіти неповнолітніх; метод вивчення та формування адекватної громадської думки про стан правопорушень неповнолітніх, їх причини та умови, заходи ОВС щодо боротьби з ними. Слід зазначити, що деякі автори методами загальної профілактики вважають вікіміологічну профілактику правопорушень спрямовану на пропагандування правил безпечної поведінки.

Невід'ємною складовою профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей, що здійснюється ОВС, є індивідуальна профілактика. Відповідно до положень Інструкції, під індивідуальною профілактикою розуміється діяльність, яка спрямована на особистість дитини, середовище, яке її формує, а також на умови, обставини та ситуації, що призводять до вчинення дитиною адміністративних і кримінальних правопорушень. Але виходячи із практики застосування зазначеного виду профілактики, не слід забувати, що це діяльність, націлена на виявлення дітей, від яких можна очікувати вчинення правопорушень і здійснення впливу на них та їх навколишнє середовище (мікросередовище) з метою позитивної корекції поведінки цих осіб, усунення, послаблення або нейтралізації криміногенних факторів, що діють у цій сфері.

До заходів індивідуальної профілактики відповідно до Інструкції належать: проведення ознайомлювальних, попереджувальних та виховних бесід з дитиною за місцем проживання, навчання, роботи та бесіди з батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення; складання плану заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей дитини; надання допомоги дитині у вирішенні питань, що пов'язані з працевлаштуванням, організацією дозвілля, установленням соціально корисних контактів, вибором життєвих цілей, а також залучення дитини до соціально корисних занять трудового, спортивного, творчого, самодіяльного харак-

теру; відвідування за місцем проживання дитини для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень; сприяння у вирішенні соціальних проблем дитини, у тому числі конфліктних ситуацій у сім'ї, зокрема щодо батьків, законних представників, які не займаються вихованням дітей чи вчиняють стосовно них насильство в сім'ї, застосовують заходи впливу згідно із законодавством, ініціюють перед службами у справах дітей, відділами охорони здоров'я місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування питання щодо направлення дитини до відповідного закладу для надання необхідної медичної, психологічної допомоги. З наведених заходів можна визначити, що метою індивідуальної профілактики є позитивна корекція особи неповнолітнього правопорушника, зміна його антигромадської поведінки на законслухняну.

Індивідуальній профілактиці як спеціальній діяльності ОВС притаманні певні методи впливу на неповнолітніх правопорушників. До таких методів належать переконання, надання допомоги, використання громадської думки і примус [9, с. 100].

Але найбільш широко у індивідуальній профілактиці застосовується примус. В Україні компетентні органи та їх посадові особи застосовують різні засоби державного примусу.

Державний примус – це психологічний або фізичний вплив державних органів (посадових осіб) на певних осіб з метою спонукання, примушення їх виконувати правові норми. Найчастіше для профілактики правопорушень серед неповнолітніх застосовується такий вид державного примусу як адміністративний. «Адміністративний примус – це застосування органами державного управління (а також судами, суддями), а у випадках делегування відповідних державно-владних повноважень – громадськими організаціями передбачених законом заходів, що виявляються в спонуканні до виконання громадянами, посадовими особами юридичних обов'язків задля припинення протиправних дій, притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення або забезпечення громадської безпеки» [10, с. 285]. На думку В.К. Колпакова, адміністративний примус – це владне, здійснюване в односторонньому порядку й у передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правопорушень, заходів, по-перше, попередження правопорушень, по-друге, запобіжних заходів щодо право-



порушень, по-третє, відповідальності за порушення нормативно-правових положень [11, с. 116]. А от Ю.П. Битяк пропонує визначити адміністративний примус крізь призму засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей задля досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у рамках закону, забезпечення правопорядку й законності [12, с. 86].

Не вдаючись до детального аналізу зазначених визначень адміністративного примусу, можна зробити висновок, що їм притаманно багато спільного, водночас адміністративний примус характеризується високою мобільністю та здатністю адаптуватися до конкретних умов і потреб держави. Він займає важливе місце в правоохоронній системі нашої держави. Зрештою, саме за його допомогою, здійснюється реалізація найважливіших правоохоронних функцій міліції, профілактики правопорушень серед неповнолітніх зокрема.

Заходи адміністративного примусу, які застосовуються ОВС, поділяють на: адміністративно-запобіжні, заходи адміністративного припинення та заходи адміністративної відповідальності. Заходи адміністративного запобігання – це визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів задля запобігання, виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, запобігання та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій. До найпоширеніших заходів, які застосовуються щодо неповнолітніх, відносяться: перевірка документів, взяття на облік і офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки, огляд. Отже, під заходами адміністративного попередження необхідно розуміти застосування правоохоронними органами способів і засобів, спрямованих на попередження правопорушень і запобігання настанню обставин, які загрожують порушенню громадського порядку.

Відповідна група заходів адміністративного припинення характеризується, насамперед, тим, що їх застосування обумовлено реальною протиправною ситуацією (вимога припинити протиправну поведінку; доставляння правопорушника; привід осіб, які ухиляються від явки за викликом в ОВС; адміністративне затримання; особистий огляд; огляд речей; вилучення речей і документів та інші). Досить часто у

правоохоронцям доводиться застосовувати такий захід, як затримання неповнолітнього. Адміністративне затримання може бути застосоване до неповнолітнього тоді, коли: неповнолітній продовжує чинити адміністративні правопорушення; якщо необхідно встановити особу неповнолітнього – браком документів про особу; для складання протоколу про адміністративне правопорушення, коли скласти його на місці вчинення немає можливості; необхідно забезпечити своєчасний і правильний розгляд справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення (ст. 260 КУпАП). Про затримання неповнолітнього в обов'язковому порядку повинні бути повідомлені його батьки або особи, які їх замінюють. Адміністративне затримання неповнолітнього, який вчинив адміністративне правопорушення, може тривати не більше трьох годин, за випадком винятків, коди встановлені інші строки адміністративного затримання. Серед заходів адміністративного примусу, що застосовуються до неповнолітніх, особливою профілактичною спрямованістю відзначається постановка на облік неповнолітніх, що потребує індивідуально-профілактичного впливу й офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки. Офіційне застереження може виноситися особам, які досягли 14-річного віку. Офіційне застереження неповнолітніх здійснюється в присутності батьків або осіб, які їх замінюють. Також офіційне застереження може бути застосоване до батьків, або осіб, що їх замінюють, які ухиляються від виконання обов'язків з виховання власних дітей і власною антигромадською поведінкою сприяють вчиненню неповнолітніми правопорушень. Офіційне застереження повинне здійснюватися після або водночас із застосуванням методів переконання. З метою посилення профілактичної дії можна здійснювати цей захід у присутності представників громадських організацій, трудового колективу, близьких неповнолітнього правопорушника. Як тактичний захід можна використовувати повідомлення про офіційне застереження неповнолітнього за місцем його навчання, проживання, роботи тощо. Таким чином, зазначені заходи відіграють важливу профілактичну роль, оскільки головною метою їх застосування є не тільки реагування на протиправну поведінку, але й не допустити рецидиву прояву протиправної поведінки в майбутньому.

Перш ніж визначити особливості притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності, необхідно зазначити, що група «неповнолітні» за даними вікової



психології включає період з 11 до 18 років. Вона поділяється на дві підгрупи: підліткової вік 11–15 років і юнацький вік 16–18 років. Неповнолітнім передують малолітні особи віком 7–10 років [13]. Беручи до уваги вікові особливості неповнолітніх, законодавством встановлено їх особливий стан у деяких галузях права, тобто кримінальна відповідальність, за загальним правилом, може наставати з 16-річного віку (лише за тяжкі злочини – з 14 років), а до адміністративної відповідальності притягаються особи, яким на момент вчинення адміністративного проступку виповнилося 16 років. У низці випадків адміністративна відповідальність настає і за вчинення протиправних діянь підлітками, що не досягли 16-річного віку, але тоді вона покладається на їх батьків (ст. 184 КУпАП). У даному випадку адміністративні стягнення краще зазначити у якості заходів відповідальності за порушення адміністративно-правових норм, оскільки до неповнолітніх не може застосовуватися адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП), вчинення правопорушення неповнолітніми є пом'якшувальною обставиною (ст. 34 КУпАП), втягнення неповнолітнього у правопорушення є обставиною, що обтяжує відповідальність (ст. 35 КУпАП), таким чином, вони носять суто виховний характер, як правило, застосовуються як заходи впливу, які не є адміністративними стягненнями, зокрема це: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; застереження; догана або сувора догана (тобто морально-психологічний вплив, що застосовується до неповнолітніх, які систематично порушують встановлений правопорядок, встановлені правила поведінки); передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання (ст. 24-1 КУпАП).

Висновки та пропозиції. Таким чином, проблема профілактики правопорушень є актуальною і потребує сучасних теоретико-методологічних, практичних розробок. Звісно, що на сьогоднішній день існує потужна наукова база управлінського, адміністративного, психологічного, педагогічного, соціального та іншого спрямування щодо визначення особливостей профілактики у попередженні правопорушень і злочинів серед неповнолітніх. Реалізація методів і заходів профілактики є найефективнішим та найдієвішим способом протидії дитячій деліквентності, оскільки неефективність заходів у галузі попередження адміністративних проступків призводить до зростання злочинності. На

нашу думку, профілактика адміністративної деліквентності за допомогою заходів адміністративного примусу є найбільш гуманним та ефективним заходом зменшення кількості таких проступків, оскільки вони пов'язані із заходами, які спрямовані не лише на виявлення і усунення причин, що сприяють протиправній діяльності, а й на утримання неповнолітнього від їх скоєння, припинення та притягнення до відповідальності.

Ключові слова: адміністративна деліквентність неповнолітніх, профілактика правопорушень, адміністративне правопорушення, адміністративний примус, індивідуальна профілактика.

У статті розглянуто поняття «адміністративна деліквентність неповнолітніх» та види профілактики, які застосовуються для запобігання вчиненню правопорушень дітьми. Проаналізовані ознаки та особливості застосування заходів адміністративного примусу в системі індивідуальної профілактики адміністративних правопорушень серед неповнолітніх.

У статье рассмотрено понятие «административная деликвентность несовершеннолетних» и виды профилактики, которые применяются для предупреждения правонарушений, совершенных детьми. Проанализированы признаки и особенности применения мер административного принуждения в системе индивидуальной профилактики административных правонарушений несовершеннолетних.

In this article the concept of administrative delicts of juvenile offenders and types of prevention were investigated. Features and peculiarities of measures of administrative enforcement in the system of individual prevention of administrative offenses among juveniles were analyzed.

Література

1. Огляд МВС України від 23 січня 2014 року № 58/2-91 «Про стан застосування підрозділами КМСД адміністративного законодавства у профілактиці правопорушень серед дітей та дотримання законодавства». – 4 с.
2. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. / Г.А. Аванесов – М. : Академия МВД СССР, 1980. – 528 с.
3. Додин Е.В. Административная деликтология. / Е.В. Додин – О. :АО БАХВА, 1997. – 112 с.
4. Квітка Я.М. Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх : автореф дис. на здобуття



- наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право» / Я.М. Квітка – К., 2002. – 16 с.
5. Криминологія : учебник для учебных заведений МВД Украины / под ред. В.Г. Лихолоба и В.Т. Филонова. К. : Наукова думка, 1997. – 490 с.
6. Миньковский Г.М. Криминология / Г.М. Миньковский. – М., 1976. – 369 с.
7. Меркулова Ю.В. Запобігання делінквентній поведінці підлітків: психологічний аспект. / Ю.В. Меркулова. – Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. – 136 с.
8. Лекарь А.Г. Профилактика преступлений. / А.Г. Лекарь. – М., 1972. – 102 с.
9. Сучасні стратегії міліції щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх : навч. посіб. / Л.І. Мороз, Р.Г. Коваль, Н.М. Прокопенко [та ін.]; за наук. ред. Л.І. Мороз. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2008. – 220 с.
10. Еропкин М.И. Административно-правовая охрана общественного порядка / М.И. Еропкин, Л.Л. Попов. – Л. : Лениздат, 1973. – 328 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 194 с.
12. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк. – Харків : Право, 2001. – 152 с.
13. Иванов Ю.Ф. Криминологія: навч. посіб. / Ю.Ф. Иванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. – 264 с.

УДК 347.73:336.22

Р. Сидорук,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Визначення суб'єктного складу податкових правовідносин має не лише теоретичне, але і практичне значення, оскільки дозволяє виділити коло осіб, які підпадають під сферу дії податкового законодавства. Суб'єкти податкових правовідносин повинні мати властивості суб'єкта податкового права, оскільки це свідчить про наявність потенційної можливості бути учасником правовідносин. Тому важливо розібратися з класифікацією та видами відповідних суб'єктів та із співвідношенням понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин».

Серед науковців не існує єдиного підходу щодо класифікації суб'єктів податкового права. Окремі аспекти цього питання розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В.А. Бризгалін, Д.В. Вінницький, І.Н. Ільюшихін, М.В. Карасьова, Ю.А. Крохіна, М.П. Кучерявенко, С.В. Пархоменко-Цироциянц, М.О. Перепелиця, О.В. Соловйов, Н.І. Хімичева, В.А. Яговкіна.

Мета статті полягає у визначенні та розмежуванні понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин», аналізі підходів щодо

класифікації суб'єктів податкових правовідносин.

У теорії права розділяють суб'єкта права та суб'єкта правовідносин. У податковому праві можливо виділити суб'єктів податкового права, суб'єктів (учасників) податкових правовідносин та суб'єкта податку.

Існує декілька точок зору щодо співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт податкових правовідносин». Так, Ц.А. Ямпольська ототожнювала поняття суб'єкта права та суб'єкта правовідносин, звертає увагу на те, що суб'єктами права є носії прав і обов'язків, які беруть участь у правовідносинах чи можуть брати у них участь [1, с. 112].

Учасників права виділяє Р.О. Халфіна, обґрунтовуючи положення про те, що у сфері реалізації права нас повинні цікавити не всі потенційні можливості осіб, а тільки ті особливості, які визначають можливість їхньої участі у правовідносинах. Саме тому поняття «учасник права» вужче, ніж поняття «суб'єкт права» [2, с. 115–116]. Дослідниця звертає увагу на те, що у певних правовідносинах ми повинні звертати ува-

гу на індивідуальні ознаки тих чи інших учасників, їх права, обов'язки, але у цьому випадку учасник права прирівнюється до суб'єкта правовідносин.

Найбільш вдало співвідношення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» визначено С.С. Алексєєвим, який відмічає наступне: «суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа, потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин. А суб'єкт правовідносин – це реальний учасник цих правових відносин [3, с. 140]». О.Ф. Скакун зазначає, щоб стати суб'єктом (учасником правовідносин), потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність. Відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин полягає в: 1) суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин; 2) суб'єкти права можуть втілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Від їх імені у правовідносинах виступають законні представники (батьки, опікуни, піклувальники), щоб набути права та виконати обов'язки [4, с. 62].

Підтримуємо точки зору С.С. Алексєєва та О.Ф. Скакун і вважаємо, що поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» не можуть отожднюватись, оскільки суб'єкт права – це особа, яка має потенційну можливість бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин – реальний учасник відповідних правовідносин.

Питання про співвідношення суб'єктів фінансового права та суб'єктів фінансових правовідносин мають важливе значення під час розмежування суб'єктів податкового права та суб'єктів податкових правовідносин, оскільки податкове право є підгалуззю фінансового права. К.С. Бельський підкреслює, що суб'єкти фінансового права потенційно здатні бути учасниками фінансових правовідносин, а суб'єкти фінансових правовідносин – це реальні учасники конкретних фінансових правовідносин [5, с. 62]. Подібної точки зору дотримується Ю.А. Крохіна, яка вказує, що поняття «суб'єкт фінансового права» і «суб'єкт (учасник) фінансових правовідносин» мають різний юридичний зміст. Суб'єктом фінансового права є особа, яка має потенційну можливість бути учасником фінансових правовідносин. Суб'єктом фінансових правовідносин є індивідуально визначений реальний учасник конкретних правовідносин [6, с. 113–114].

Більш детально зупинимось на розмежуванні понять «суб'єкт податкового права» та

«суб'єкт податкових правовідносин». Так, Ю.А. Крохіна зазначає, що суб'єктом податкових правовідносин є індивідуально-визначений учасник конкретних правовідносин. Вступаючи у конкретні правовідносини, суб'єкт податкового права набуває нових властивостей, стаючи суб'єктом (учасником) фінансових правовідносин, але не втрачає при цьому якостей, якими він володіє до вступу в них. Значить, поняття «суб'єкт податкового права» за своїм обсягом більше, ніж поняття «суб'єкт (учасник) податкових правовідносин». Суб'єкт податкового права стає учасником податкових правовідносин шляхом втілення приписів податково-правових норм в життя, тобто шляхом правової реалізації [7, с. 111]. Слід зазначити, що суб'єктами податкового права є особи, потенційно здатні брати участь у податкових правовідносинах, які є носіями юридичних обов'язків та прав, передбачених законодавством України. Визнання держави, фізичних та юридичних суб'єктів податкового права відбувається через поширення на таких суб'єктів податкового законодавства. Але наявність нормативної підстави є недостатньою для того, щоб ці відносини виникли. Необхідні певні життєві обставини (юридичні факти), пов'язані з виникненням, зміною та припиненням податкових правовідносин, і, як наслідок, суб'єкт податкового права набуває додаткового статусу – суб'єкта податкових правовідносин.

С.В. Пархоменко-Цироцианц визначає, що поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» співвідносяться між собою як ціле і частина, де цілим виступає «суб'єкт права», а частиною – «суб'єкт правовідносин». Права та обов'язки, що належать суб'єктам права, реалізуються ними в податкових правовідносинах, коли вони стають суб'єктами податкових правовідносин [8, с. 163].

Таким чином, суб'єкт податкового права – це особа, на яку поширюється дія норм податкового права та яка потенційно здатна бути учасником податкових правовідносин; а суб'єкт податкових правовідносин – це реальний учасник цих правовідносин, який реалізує свої податкові обов'язки та права, тобто реалізує свою правосуб'єктність. Представлені поняття співвідносяться як загальне і часткове та є взаємозалежними, оскільки суб'єкт податкових правовідносин завжди буде суб'єктом податкового права. Так, наприклад, контролюючий орган, який є суб'єктом податкового права, вступаючи у конкретні правовідносини (наприклад, здійснюючи облік платника податків), стає суб'єктом податкових правовідносин.



Проте суб'єкти податкового права не завжди будуть суб'єктами податкових правовідносин (малолітні діти, недієздатні особи, які мають об'єкт оподаткування).

Аналізуючи суб'єктний склад податкових правовідносин, деякі вчені окремо виділяють учасників податкових правовідносин. Так, В.А. Яговкіна визначає, що суб'єктами податкових правовідносин можуть бути лише платники податків і держава, а податкові агенти, збирачі податків та інші – це учасники податкових правовідносин, але не їх суб'єкти [9, с. 96].

Російський вчений І.Н. Ільюшихін зазначає, що податкові правовідносини, будучи відносинами, можуть виникати лише між державою і платником податків. Вони не виникають, наприклад, між державою і податковим агентом, отже, податкові агенти не належать до числа суб'єктів податкових правовідносин, а є саме їхніми учасниками; на них покладені виключно технічні функції «обчислення, утримання і перерахування до бюджету податків», і при цьому не відбувається заміни фігури суб'єкта. Термін «учасники податкових правовідносин» більш змістовний, ніж термін «суб'єкти податкових правовідносин», і органічно включає в себе останній [10, с. 133]. Подібну позицію займає і М.В. Карасьова, яка стверджує, що через податкового агента в багатьох податкових зобов'язань здійснюються обов'язки суб'єктів правовідносин [11, с. 251]. Важко погодитись із позиціями вчених, оскільки поняття «учасник податкових правовідносин» є тотожним поняттю «суб'єкт податкових правовідносин». Це твердження ми проаналізували і в теорії права, і в науці фінансового права, тому введення проміжного поняття «учасник правовідносин» між поняттями «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» є недоцільним та призводить до неоднозначності понятійно-категоріального апарату, в тому числі і податкового права. Вважаємо, що не вірно зводити податкові правовідносини до двосуб'єктного складу (контролюючий орган – платник податків), оскільки це не дасть змогу реалізувати права та обов'язки іншим суб'єктам податкового права, на яких поширюється дія податкового законодавства. Більшість податкових правовідносин є багатосторонніми, особливістю яких є участь у них трьох чи більше суб'єктів і наявність у кожного з них прав і обов'язків. У таких правовідносинах кожному суб'єктивному праву однієї сторони відповідає юридичний обов'язок іншої.

Що стосується «суб'єкта податку», то в науковій літературі не виникає заперечень, що це поняття співпадає з поняттям «плат-

ник податку». Категорію «суб'єкт податку», як правило, вживають в контексті під час характеристики елементів податку.

Далі більш детально зупинимось на класифікації суб'єктів податкових правовідносин. Деякі вчені здійснюють класифікацію суб'єктів податкового права. Розглянемо позиції, які існують в науковій літературі. М.Ю. Орлов під суб'єктами податкового права розуміє «юридичних або фізичних осіб (а також некорпоровані об'єднання), які можуть бути учасниками відносин, що регулюються податковим правом» [12, с. 121]. Однак відповідна класифікація не враховує владну сторону податкових правовідносин (державу та її органи), а фізичні та юридичні особи охоплюються одним поняттям «платники податків».

У фінансового правової науці зустрічається поділ суб'єктів податкового права на публічних та приватних. В основу цього поділу Д.В. Вінницький взяв такий критерій, як наявність (чи відсутність) публічної влади у суб'єкта права [13, с. 80]. До публічних суб'єктів податкового права автор відносить державні (муніципальні) органи, суспільно-територіальні утворення. Фізичні особи та організації визначаються як приватні суб'єкти. Однак не зрозуміле в цій системі місце представників податків, податкових агентів, банків тощо.

В.А. Соловйов підставою розмежування публічних та приватних суб'єктів податкових правовідносин вважає інтерес (публічний чи приватний). До публічних суб'єктів податкових правовідносин належать: Російська Федерація, суб'єкти РФ і муніципальні утворення. До приватних суб'єктів вчений відносить фізичних осіб, організації, податкових агентів, податкових консультантів, збирачів податків [14, с. 12].

У теорії податкового права суб'єктів податкових правовідносин поділяють на владних та зобов'язаних. Саме в податкових правовідносинах можна вмістити всю багатоманітність суб'єктів податкових правовідносин, виділивши групу суб'єктів, що включають та представляють державу, (владну сторону податкових правовідносин), і групу суб'єктів, які реалізують податковий обов'язок (зобов'язану сторону податкових правовідносин) [15, с. 314].

Ю.А. Крохіна виокремлює три критерії для класифікації суб'єктів податкового права. Так, за способом нормативної визначеності виділено: а) суб'єкти, зафіксовані податковим законодавством; б) суб'єкти, незафіксовані податковим законодавством, в якості суб'єктів податкових правовідносин. За характером фіскального інтересу вони поділяються на приватні та публічні. Третім



критерієм є ступінь майнової зацікавленості у виникненні податкових відносин. Відповідно до цього критерію Ю.А. Крохіна виділяє суб'єкти, які мають безпосередній майновий інтерес в податкових правовідносинах, та суб'єкти, які не мають безпосередньо майнового інтересу в податкових правовідносинах [7, с. 111]. Можна зробити висновок, що до суб'єктів, які мають безпосередній інтерес, вчена відносить державу в особі її органів та платників податків. До осіб, які не мають відповідного інтересу, відносяться експерти, свідки, спеціалісти, поняті, перекладачі, представники тощо.

А.А. Тедеев виділяє два види суб'єктів податкових правовідносин: основні та інші учасники податкових правовідносин [16, с. 132]. До основних автор відносить суб'єктів, які зазначені в ст. 9 ПК РФ: організації, фізичні особи, податкові агенти, податкові та митні органи. Ті, що не зазначені у відповідній статті, відносяться до інших суб'єктів податкових правовідносин. Подібну класифікацію наводить С.Г. Пепеляєв, який до факультативних (інших учасників) відносить: 1) осіб, що забезпечують перерахування і збирання податків (банки; органи, що збирають податки і збори); 2) осіб, що надають професійну допомогу (представники, податкові консультанти); 3) осіб, що надають необхідні дані (нотаріуси, реєстраційні органи, органи ліцензування); 4) осіб, що беруть участь у заходах податкового контролю (судді, нотаріуси, реєстраційні органи, процесуальні особи); 5) правоохоронні органи (органи податкової міліції) [17, с.163]. Однак деякі види суб'єктів неможливо віднести до суб'єктів податкових правовідносин (суддів, правоохоронні органи), оскільки вони є учасниками інших правовідносин, які не підпадають під сферу регулювання податкового права.

В.В. Гриценко відносить до учасників податкових правовідносин платників податків, податкові органи і банки, які приймають і зараховують податкові платежі на рахунки казначейства. Держава є безпосереднім учасником податкових правовідносин, оскільки вона встановлює податки і надає ці права місцевим органам [18, с. 113].

Найбільш детально проаналізував види суб'єктів податкового права О.В. Бризгалін. Він визначає такі види суб'єктів податкового права: 1) державні органи, органи державної податкової служби, митні та фінансові органи, органи казначейства, органи податкової міліції; 2) платники податків – фізичні та юридичні особи (філії та представництва юридичних осіб); 3) особи, які сприяють сплаті податків, – зобов'язані

особи, від дій яких залежить належне виконання обов'язків і реалізація прав уповноважених органів, або особи, які володіють інформацією про платника податків, що необхідна для обчислення податків [19, с. 131]. Частково підтримуємо наведену класифікацію, оскільки не всі вказані особи будуть суб'єктами податкового права (податкова міліція, органи казначейства). Що стосується осіб, які сприяють сплаті податків, то вважаємо, що до цієї підсистеми потрібно віднести саме приватних осіб, які не лише сприяють сплаті податків та зборів, але і виконують інші функції (наприклад, сплата податків податковими агентами, повернення банками надміру сплачених податків та зборів), тобто це особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків.

Таким чином, з урахуванням вищевказаних позицій вважаємо за доцільне виділити наступні суб'єкти податкових правовідносин: 1) контролюючі органи; 2) платники податків; 3) особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків. Відповідно, контролюючі органи будуть належати до публічних суб'єктів податкового права, а платники податків та особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків, – до приватних суб'єктів податкового права. Контролюючі органи та платники податків є основними суб'єктами, а особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків – факультативними.

Що стосується держави як суб'єкта податкового права, то вона безпосередньо в правовідносинах участі не бере, а наділяє органи владними повноваженнями, які направлені на забезпечення надходження необхідних ресурсів до казни. Уповноважені органи, маючи владну компетенцію, створені з метою контролю за дотриманням податкового законодавства.

Отже, суб'єкт податкового права – це особа, на яку поширюється дія норм податкового права та яка потенційно здатна бути учасником податкових правовідносин; а суб'єкт податкових правовідносин – це реальний учасник правовідносин, який реалізує свої податкові обов'язки та права, тобто реалізує свою правосуб'єктність. Ці поняття співвідносяться як загальне та часткове та є взаємозалежними, оскільки суб'єкт податкових правовідносин завжди буде суб'єктом податкового права.

У теорії податкового права можна зустріти різні класифікації суб'єктів податкових правовідносин в залежності від того чи іншого критерію: владні та зобов'язані суб'єкти; основні та факультативні; приват-



ні та публічні. Однак відповідні класифікації є умовними, тому доцільніше виділяти коло суб'єктів, які беруть (можуть брати) участь у податкових правовідносинах. До суб'єктів податкових правовідносин належать:

- контролюючі органи;
- платники податків;
- особи, які сприяють реалізації прав та обов'язків платників податків.

Ключові слова: податкові правовідносини, суб'єкт права, суб'єкт правовідносин, суб'єкт податкового права, суб'єкт податкових правовідносин.

В статті надано визначення понять «суб'єкт податкового права» та «суб'єкт податкових правовідносин», розглянуто їх співвідношення. Автором зазначено, що ці поняття є взаємозалежними та співвідносяться як загальне та часткове. На основі дослідження різних підходів щодо класифікації суб'єктів податкових правовідносин визначено коло осіб, між якими виникають податкові правовідносини.

В статье определены понятия «субъект налогового права» и «субъект налоговых правоотношений», рассмотрено их соотношение. Автор указывает на то, что соответствующие понятия являются взаимосвязанными и соотносятся как общее и частное. На основании исследования различных подходов относительно классификации субъектов налоговых правоотношений определен круг лиц, между которыми возникают налоговые правоотношения.

The article is devoted to the definitions of the concept of “the subject of tax law” and “the subject of tax legal relations”, examined their correlation. The author states that these concepts are interdependent and correlated as general and partial. Based on the study of different approaches to classification of subjects of tax legal relations defined circle of persons among whom tax legal relations arise.

Література

1. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права : дисс. ... докт. юрид. наук / Ц.А. Ямпольская. – М., 1958. – 284 с.
 2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература. – 1974. – 345 с.
 3. Алексеев С.С. Общая теория права : В 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 2. – 360 с.

4. Скакун О.Ф. Теория права и держави : Підручник. – 3-тє видання / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
 5. Финансовое право : учебник / К.С. Бельский и др. ; под ред. С.В. Запольского. – М. : Российская академия правосудия ; Эксмо, 2006. – 640 с.
 6. Крохина Ю.А. Финансовое право России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
 7. Крохина Ю.А. Налоговое право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Ю.А. Крохина. – М., 2011. – 463 с.
 8. Система финансового права: проблемы теории и правового регулирования : монография / [Латковська Т.А., Царьова Л.К., Пархоменко-Цироциянц С.В. та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова, Т.А. Латковської. – О. : Фенікс, 2011. – 236 с.
 9. Яговкина В.А. Налоговое правоотношение (Теоретико-правовой аспект) : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.14 / В.А. Яговкина. – М., 2003. – 184 с.
 10. Ильюшихин И.Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И.Н. Ильюшихин // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 2000. – № 2. – С. 127–145.
 11. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть : Учебник / М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2000. – 256 с.
 12. Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права : дисс. ... канд. юрид. наук / М.Ю. Орлов. – М., 1996. – 158 с.
 13. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Д.В. Винницкий. – Екатеринбург, 1999. – 210 с.
 14. Соловьев В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дисс. ... канд. юрид. наук / В.А. Соловьев. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2002. – 194 с.
 15. Кучерявенко М.П. Податкове право : підручник / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2013. – 536 с.
 16. Тедеев А.А. Налоговое право : экзаменац. ответы для студ. вузов / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. – 316 с.
 17. Налоговое право : учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2005. – 590 с.
 18. Гриценко В.В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.В. Гриценко. – Саратов, 1995. – 267 с.
 19. Налоги и налоговое право : Учебное пособие / Под ред. А.В. Брызгалина. – М. : Аналитика-Пресс, 1997. – 600 с.



С. Завальнюк,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Переважна більшість цивільно-правових норм спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових та майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під якими розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі.

Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин в праві, адже змінюються умови життя, під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм. До того ж, неможливо нормативно охопити всі життєві ситуації, що об'єктивно вимагають правового врегулювання (навіть у тих випадках, коли нормативна модель суспільних відносин все-таки існує, правова норма через її абстрактний характер не дозволяє наперед передбачити всі можливі нюанси, які можуть виникати в процесі її реалізації) [3, с. 36].

Питання аналогії підчас правозастосування норм цивільного законодавства стали предметом досліджень таких вчених, як Р. Майданик, О. Печений, О. Косаренко, А. Коструба С. Вільнянський, В. Забігайло, В. Карташов, О. Колотова, В. Лазарев, В. Леушин, П. Недбайло, А. Піголкін, Д. Туманов та інші. Не дивлячись на велику кількість науковців, що досліджували дану проблему, все ж деякі галузі права залишаються без належного вивчення прогалин права, зокрема цивільне право. Наукове дослідження прогалин в цивільному праві та шляхів їх усунення чи подолання не залишене дискусійних моментів та нерозглянутих випадків застосування

Тому метою даної статті є вивчення поняття прогалин у цивільному праві, ознаки, класифікація, критерії відмежування їх від інших правових явищ.

Процес вдосконалення правового регулювання здійснюється безперервно, як шляхом внесення змін до чинного законодавства, так і на рівні правозастосування.

Прогалини в праві слід відмежовувати від суміжних явищ у правовому регулюванні, зокрема від нечіткості, незрозумілості юридичних норм, які потребують тлумачення чи роз'яснення, а не нормативної конкретизації законодавчим або іншим компетентним органом. Схожими але не тотожними є також помилки в праві, відносини, що перебувають поза межами правового регулювання.

Як зазначає О. Калашник, виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом їх подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм [2, с. 196].

Не існує суспільства без прогалин у законодавстві, це підтверджується історичним витоком вчень про прогалини права, починаючи з давньоримських часів і дотепер.

Прогалина у праві – це повна або часткова відсутність у діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм.

Основною та визначальною спільною ознакою поняття прогалин є загальна вказівка на відсутність правових норм для регулювання існуючих суспільних відносин.

Для того, щоб відмежувати прогалини права від інших суміжних з ними явищ, необхідно звернути увагу на основні ознаки, що характеризують прогалини у праві.

Слід відмежовувати прогалини права від таких суміжних правових явищ, як «кваліфіковане мовчання законодавця», «помилка в праві», удавана потреба в правовому регулюванні, «темнота» правових норм, колізії норм права, а також від дефекту права, що є ширшим поняттям, ніж прогалина.



Застосування аналогії до таких суміжних явищ недопустимо.

Існують дійсні та уявні прогалини в праві. Дійсна прогалина – відсутність норми права (або її частини), регулюючої конкретне суспільне відношення в тому випадку, коли таке відношення входить до сфери правового регулювання. Прогалина в праві дійсно наявна, коли з очевидністю можна констатувати, що певне питання входить у сферу правового регулювання, має вирішуватися юридичними засобами, але конкретне його рішення в цілому або в якійсь частині не передбачено або передбачено не повністю.

Уявним є пробіл, коли певне питання, конкретна сфера суспільних відносин не регулюються правом, хоча, на думку особи чи групи осіб, вони повинні бути врегульовані нормами права. Можливо, що законодавець не вважає за доцільне регулювання даного питання правовими засобами.

Таким чином, прогалини в праві являють собою дефекти у викладі державної волі та її оформленні, вони обумовлюються неповним або недостатнім використанням засобів юридичної техніки, наявністю пропусків і суперечностей у чинному праві.

У юридичній літературі розрізняються первісні і похідні прогалини в праві. Перші обумовлюються тим, що законодавець не зміг охопити в тексті нормативного акта всі життєві ситуації, що вимагають правового регулювання, допустив помилки в конструюванні якоїсь правової норми, а другі викликані появою нових суспільних відносин, які не могли бути передбачені законодавцем (хоча вид даних суспільних відносин вже піддався правовому регулюванню).

Достатньо чіткий перелік ознак прогалин в праві дала О. Колотова:

1) повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин (випадку), які знаходяться у сфері правового впливу та які потребують правового регулювання;

2) оціночний характер прогалин у праві, позитивна оцінка наявності яких залежить від правосвідомості суб'єкта правозастосування;

3) прогалини в праві – це недолік у праві, відсутність у ньому того, що повинно бути необхідним його компонентом, що обґрунтовує необхідність подолання існуючого недоліку;

4) прогалини у праві є нетиповими ситуаціями та зумовлюють нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як системи логічно пов'язаних, послідовних дій;

5) прогалини у праві є об'єктивними життєвими ситуаціями, які спричинені вна-

слідок об'єктивного розвитку суспільних відносин, а в деяких випадках – суб'єктивних причин, пов'язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади [4, с. 55].

З думкою вченої не можна не погодитися. Однак, говорячи про сферу цивільного права, прогалини законодавства в ній мають свою специфіку. Враховуючи, що особливостями правового регулювання приватноправової сфери є наділення суб'єктів широкою автономією у виборі правил регулювання, наприклад, договірних відносин, законодавець часто свідомо залишає неврегульовані моменти в праві для подальшої реалізації суб'єктами права на врегулювання своїх відносин самостійно.

Тому для цивільного права нерідко характерні не прогалини-недоліки, а прогалини-свідомі залишення відносин неврегульованими з боку законодавця.

На думку Є. Харитонова, аналогію права при подоланні прогалин можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права можуть використовувати будь-який орган чи особа, які мають цивільну юрисдикцію (право вирішувати цивільно-правові суперечки і застосовувати цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси і т. ін. [5, с. 49–50].

Разом з тим суд є тим органом, юрисдикція якого розповсюджується на всі правовідносини, що виникають на території України, а тому при вирішенні спорів у разі виявлення прогалин у законодавстві виникає питання про шляхи його подолання і співвідношення аналогії права і правостворюючого прецеденту (прецеденту правостворення і правозастосування). Останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених визначенню місця судового прецеденту в системі джерел права, що пов'язано з активізацією дискусії щодо місця і ролі судової практики як правостворюючого фактора у періоді активізації законотворчої діяльності [1, с. 223].

Отже, прогалини в праві завжди були, є й будуть навіть у найбільш стабільних законодавчих системах, оскільки об'єктивно неможливо передбачити все, що вимагає правового регулювання.

Крім того, матеріальне право розвивається значно швидше процесуального права. Законодавець не встигає вчасно внести виправлення і доповнення в акти цивільного права, що регулюють новостворені чи змінені суспільні відносини.



Подальше вивчення питань, пов'язаних з прогалинами в цивільному праві, потребує детальних теоретичних розробок щодо визначення специфіки саме цивільно-правових прогалин.

Ключові слова: прогалини в праві, цивільне право, аналогія права, правозастосування.

Стаття розкриває особливості прогалин в цивільному законодавстві. Визначаються їх види, ознаки та способи подолання й усунення.

Статья раскрывает особенности пробелов в гражданском законодательстве. Определяются их виды, признаки и способы преодоления и устранения пробелов в гражданском праве.

The article reveals the peculiarities of gaps in civil law. Identifies types, characteristics and ways to overcome and eliminate the gaps in civil law.

Література

1. Дрішлюк А.І. Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України / А.І. Дрішлюк // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2005. – № 25. – С. 221–224.
2. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві / О.М. Калашник // *Форум права*. – 2013. – № 2. – С. 196–204.
3. Калашник О.М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О.М. Калашник // *Юрист України*. – 2013. – № 1(22). – С. 36–42.
4. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ / О.В. Колотова // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 3 – С. 55–59.
5. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. *Гражданское право Украины*. – Х. : Одиссей, 2004. – 960 с.

УДК 346.34

О. Карякіна,

здобувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ФРАНЧАЙЗИНГ ЯК ОСОБЛИВА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ФОРМА ПОЛІПШЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю здійснення дослідження правових аспектів договору франчайзингу в умовах інтеграції економіки України у світове господарство. Г.С. Домарадзька та Т.М. Гладун доречно зауважують, що економіко-правова модель франчайзингу надає широкі можливості для створення (розширення) малого й середнього підприємництва, оскільки забезпечує певну правову й економічну захищеність нового виду підприємницької діяльності, навіть за умов жорстких загальнодержавних обмежень [1, с. 273–274]. У той же час нестабільна геополітична ситуація, зміни в національній економіці країни призводять до зростання бар'єрів для міжнародного розвитку франчайзингових систем.

Предмет дослідження статті складають нормативно-правова база, результати наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, присвячених правовому регулюванню й розпорядженню виключними правами на засоби індивідуалізації та результатами інтелектуальної діяльності в межах укладення й виконання договорів франчайзингу.

Метою даної статті є аналіз окремих проблемних аспектів правового регулювання та використання договору франчайзингу (комерційної концесії) у специфічних умовах трансформаційної економіки України. Під час розгляду даної теми вважаємо необхідним урахування таких факторів, як законодавство, економіка, соціальна й політична обстановка, демографія і культура в їх комплексному впливі на законодавчу складову франчайзингу.

Теоретичну основу дослідження складають роботи Г.С. Домарадзької, А.В. Цират, О.М. Переверзева, Н.В. Загрішева, А. Шейн Скотт, В.С. Дмитришина, які займалися вивченням загальних питань правової природи договорів франчайзингу.

Теоретичну основу дослідження складають роботи Г.С. Домарадзької, А.В. Цират, О.М. Переверзева, Н.В. Загрішева, А. Шейн Скотт, В.С. Дмитришина, які займалися вивченням загальних питань правової природи договорів франчайзингу.



гу, співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг», ролі світової глобалізації в побудові франчайзингових правовідносин. В умовах щорічного збільшення учасників франчайзингових мереж та з урахуванням європейського вектору політики України виникає необхідність науково-практичного дослідження договору франчайзингу, проведення його порівняльного аналізу з договором комерційної концесії, виявлення прогалин правового регулювання й формулювання пропозицій зі вдосконалення чинного законодавства.

Франчайзинг давно використовується міжнародним торговим співтовариством, оскільки дозволяє праволодильцеві й користувачеві працювати за однаковими стандартами і правилами, не ототожнюючись, тобто зберігаючи свою самостійність як суб'єктів господарювання. В Україні розвиток франчайзингу бере початок із середини 1990-х років і використовується переважно в секторах роздрібною торгівлі, ресторанно-й готельного бізнесу.

У світі франчайзинг як юридична модель здійснення підприємницької діяльності успішно функціонує протягом 150 років, використовуючи принцип «навчи мене, як стати успішним». Європейський потенціал розвитку ринку франчайзингу навіть набагато вищий, ніж американський. Так, на європейському рівні Іспанія є країною з найбільшим числом франчайзингових підприємств (13 тис.), на другому місці – Великобританія (10 тис. підприємств), а на третій позиції знаходиться Німеччина з 6 тис. франчайзингових підприємств. У найрозвиненіших країнах франчайзинг складає 40% від загального обороту [2, с. 252]. Така економічно-правова модель ведення бізнесу вигідна франчайзі, тому що в умовах конкуренції на ринку ноу-хау і торгова марка франчайзера знижують його комерційні ризики, а товари й послуги, які він продає або надає, користуються попитом [3, с. 3].

Укладення договорів франчайзингу – одна з найсучасніших тенденцій у розвитку світової торгівлі та спосіб виходу провідних світових виробників на ринки країн, які підготували правову основу для цього й були першими, щоб залучити їх на свою територію. Як наслідок – від цієї співпраці вигоди отримують обидві сторони, що полягає, зокрема, у зростанні обороту, збільшенні рівня зайнятості та податкових надходжень до бюджету. Крім того, нові робочі місця створюються не лише в межах господарської діяльності сторін договору, а й у пов'язаних із ними галузях.

Франчайзинг – це спосіб організації й ведення господарської діяльності, за якої

підприємець або компанія-власник (франчайзер) передає іншій компанії (франчайзі) право на продаж своїх товарів і послуг в обмін на зобов'язання продавати товари або послуги відповідно до певних якісних характеристик і використання зазначених технологій, розроблених за схемою, в чітко встановленому місці під певним товарним знаком. Кінцеві споживачі ототожнюють підприємницьку діяльність франчайзі з успішним бізнесом франчайзера завдяки використанню корпоративного іміджу (товарного знака, репутації та іміджу франчайзера), а франчайзер, у свою чергу, розширює власну господарську діяльність, надаючи іншим суб'єктам підприємницької діяльності право використання його відомої торговельної марки та інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Одне з важливих питань, яке варто розглянути, – це визначення договору франчайзингу як самостійного юридично регульованого виду господарської діяльності. Саме особливий предмет договору комерційної концесії (комплексна передача прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, ділової репутації, комерційного досвіду) відрізняє його від інших видів договорів у сфері інтелектуальної власності. У статті ми будемо розглядати співвідношення франчайзингу та комерційної концесії у зв'язку з обмеженістю обсягу роботи. Науково-практичне дослідження співвідношення франчайзингу з іншими суміжними договорами здійснюватиметься в наступних статтях.

У ряді країн поняття комерційної концесії є вужчим, ніж поняття «франчайзинг». Аналіз ст. 366–376 Господарського кодексу України [4] (далі – ГКУ) дозволяє дійти висновку, що використовуване поняття комерційної концесії за змістом відповідає світовій практиці франчайзингу, а в кодексі здійснено «підміну понять» через вживання поняття «комерційна концесія» замість визнаного міжнародною спільнотою «франчайзинг».

Для досягнення успіху сторони повинні розуміти вплив національних нормативних актів та особливостей правового регулювання у країні контрагента (якщо договір укладається за участю іноземного елемента) на правила й порядок здійснення ними своєї діяльності. Потужна стратегія – не єдина запорука успішності бізнесу, тому що ефективне управління і, як наслідок, отримання доходів повинне відповідати вимогам закону.

У країнах романо-германської та англійської систем права терміни договорів про надання виняткових прав продажу (contract



de vente exclusive, alleinvertriebsfertrag, exclusive dealing agreement) мають на увазі один і той же договір – договір комерційної концесії, яким опосередковуються відносини торгового посередництва. Проте в юрисдикціях Франції, Бельгії, Швейцарії концепція франчайзингу та комерційної концесії – відмінні юридично-правові конструкції, комерційна концесія є різновидом дистриб'юторських угод, відповідаючи лише збутовому типу франчайзингу [5]. Такий факт створює труднощі у взаємодії в бізнесі.

Крім того, комерційний франчайзинг часто порівнюють із дилерськими угодами, виробничий франчайзинг – із ліцензійним договором. Однак основним розходженням є анонімність франчайзі порівняно з фірмою-дилером або ліцензіатом, які формують свій власний корпоративний імідж та здійснюють незалежну маркетингову політику [6, с. 10].

Договір франчайзингу відрізняється від інших подібних договірних конструкцій, по-перше, постійними договірними відносинами між франчайзером і франчайзі, що передбачає зобов'язання франчайзера з передачі «ноу-хау» франчайзі на постійній основі протягом усього періоду дії договору й накладає зобов'язання на франчайзі платити періодичні платежі або інші збори франчайзеру на підставі положень договору; по-друге, економічною, правовою та організаційною незалежністю франчайзі від франчайзера [7, с. 66].

Беручи до уваги євроінтеграційний вектор розвитку економіки України та відсутність загальноєвропейського підходу до співвідношення понять «франчайзинг» і «комерційна концесія», виникає необхідність удосконалення вітчизняного законодавства з метою його уніфікації. Тому вважаємо, що доречним буде заміна поняття «комерційна концесія» на «франчайзинг» в ГКУ та інших чинних нормативно-правових актах.

Здійснення підприємницької діяльності з використанням господарсько-правової моделі франчайзингу – один із найефективніших способів розширення ринку збуту своєї продукції, збільшення товарообігу, особливо за умов конкурентної боротьби, в якій розвиненість торгової мережі – це вирішальний фактор.

Важливою частиною договору франчайзингу є встановлення його мінімального строку. Наприклад, у США середній строк дії договору франчайзингу складає 10,3 роки, а строк прологації – 8 років. Однак важливо враховувати, що градація значна й зумовлена особливостями сфери діяльності,

політикою і стратегією компанії-франчайзера [9, с. 70–71]. Вважаємо доцільним встановлення мінімального строку договору франчайзингу у 8 років. Укладення короткострокових або довгострокових договорів франчайзингу тягне за собою багато крайнощів, яких можна уникнути, уклавши договір на середній строк тривалістю 8 років. За цей строк, по-перше, франчайзі здійснює значний доробок в укріпленні репутації бренду та розвитку клієнтської бази франчайзера, отримуючи дохід від інвестованого ним капіталу в бізнес. Тобто чим довше строк, тим більше прибутку за цей період отримує франчайзі, що супроводжується регулярними платежами на користь праволодильця. По-друге, за завершення строку дії короткострокових контрактів їх строк може поновлюватися, проте на менш вигідних умовах для франчайзі, що не захищає його як сторону правовідносин. Франчайзер може погрожувати франчайзі розірванням договору, якщо той не погоджується на нові умови поновлення. По-третє, для франчайзера довгострокові контракти є невигідними з огляду на установлення під час укладення договору рівень роялті, який буде незмінним протягом строку дії договору. По-четверте, довгострокові контракти можуть призвести до виникнення проблем за невідлого вибору франчайзі. Набагато доцільніше поновлювати дію договору, аніж розривати через недобросовісне виконання його положень із боку франчайзі.

Продовжуючи тему самостійності й незалежності сторін франчайзингових правовідносин, розглянемо питання їх відповідальності. Ст. 373 ГКУ передбачає відповідальність праволодильця (франчайзера) за вимогами, які заявляються до користувача (франчайзі), що суперечить основному принципу франчайзингу – незалежності франчайзі як підприємця. Солідарна відповідальність, передбачена ч. 2 ст. 373, виникає за корпоративних форм ведення бізнесу, а франчайзі і франчайзер є самостійними суб'єктами господарської діяльності. Їх самостійність включає юридичну, фінансову та адміністративну складові.

Франчайзер здійснює адміністрування, яке умовно обмежує свободу франчайзі. Мета такого адміністрування – охорона інтелектуальної власності праволодильця та його ділової репутації. Франчайзі, отримуючи комплекс прав інтелектуальної власності, методик ведення бізнесу, технічну документацію від праволодильця, залишається вільним щодо здійснення господарської діяльності та реалізації принципів підприємництва (ст. 44 ГКУ) [8, с. 93].



О.М. Переверзев та Н.В. Загрішева зазначають, що контроль якості товарів, робіт, послуг, передбачений п. 2 ст. 370 ГКУ, не свідчить про наявність організаційно-господарських (вертикальних) відносин, а спрямований лише на дотримання й виконання договору належним чином [10, с. 146].

Ефективне правове регулювання різних аспектів договірних відносин у межах франчайзингу вимагає приділення особливої уваги в сучасних нестабільних фінансових умовах в Україні. Безумовно, вдосконалення виключно правового регулювання не змінить існуючу ситуацію докорінно, оскільки не можна недооцінювати соціально-економічну відсталість України, що безпосередньо впливає на її участь в інтеграційних угрупованнях, зокрема ЄС.

Отже, можна зробити висновок про наявність об'єктивної необхідності науково-практичного дослідження договору франчайзингу та проведення його порівняльного аналізу з договором комерційної концесії й іншими суміжними договорами, дослідження практичних аспектів франчайзингових правовідносин і виявлення прогалин або невідповідностей у правовому регулюванні в реаліях здійснення господарської діяльності.

Законодавство повинне відображати інтереси учасників франчайзингової мережі, це стосується як питань захисту промислової й інтелектуальної власності франчайзера, так і збереження репутації франчайзингової мережі.

Глобалізація – це об'єктивний світовий процес, який розвивається з великою швидкістю. Правовий вимір глобалізації вимагає вивчення закономірностей і принципів побудови франчайзингових правовідносин із метою впорядкування національного законодавства у відповідності до норм інтеграційних утворень [11, с. 47].

Необхідність внесення обґрунтованих у статті змін до чинного законодавства зумовлена відсутністю узгодженого нормативно-правового регулювання франчайзингу та його невідповідністю до міжнародних норм.

Ключові слова: франчайзинг, господарське право, вдосконалення законодавства, договір франчайзингу.

У статті здійснено аналіз наявних теоретичних концепцій і практичних проблем у сфері укладення й виконання договору франчайзингу. Обґрунтовано теоретичні висновки і практичні рекомендації щодо вдосконалення законодавства, що регулює франчайзингові правовідносини. Зокрема, аргументова-

но доречність заміни в чинному законодавстві існуючого терміна «комерційна концесія» на «франчайзинг» та встановлення мінімального строку договору.

В статті осуществлен анализ имеющихся теоретических концепций и практических проблем в сфере заключения и исполнения договора франчайзинга. Обоснованы теоретические выводы и практические рекомендации по совершенствованию законодательства, регулирующего франчайзинговые правоотношения. В частности, аргументирована уместность замены в действующем законодательстве существующего термина «коммерческая концессия» на «франчайзинг» и установления его минимального срока договора.

This article analyzes the existing theoretical concepts and practical issues in the conclusion and implementation of a franchising. Theoretical conclusions and practical recommendations for legislation governing of franchise relationships are conducted. Separately, reasonable replacement of current legislation's existing term of "commercial concession" to "franchising" and setting its minimum period is argued.

Література

1. Домарадзька Г.С. Дослідження можливостей франчайзингу як чинника інтеграції української економіки у світове господарство / Г.С. Домарадзька, Т.М. Гладун // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/13871/1/43_273-278_Vis_720_Menegment.pdf.
2. Scărlătescu Iu., Mărăcine M. The high-impact of franchising on economic affairs in some EU members // Annals of Faculty of Economics. – Facultatea de Stiințe Economice. – Vol. 1. – 2009. – № 1. – P. 251–256.
3. Basset G., Perrigot R. The Impact of the European Legislation on Franchising: A Focus on Know-how, E-commerce and Resale Prices // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://emnet.univie.ac.at/uploads/media/Basset_Perrigot_Vsention.pdf.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
5. Опейда З. Франчайзинг чи комерційна концесія? / З. Опейда // Юридическая газета. – 2006. – № 18 (78). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/article/379/>.
6. Prasiuk O., Skaliy A., Zukow W. Franchising as a form of use of corporate



image // *Current problems of advertisement and image in economy and tourism*. – Radom, 2012. – P. 7–12.

7. Stronczek A. *Insights into franchising in Poland: a review of empirical and theoretical perspectives* // *Advanced Research in Scientific Areas*. – 2013. – December 2. – № 6. – P. 66.

8. Цират А.В. *Франчайзинг и франчайзинговый договор : монография* / А. Цират. – К., 2002 – 240 с.

9. Шейн Скотт А. *Від морозива до Інтернету: Франчайзинг як інструмент розвитку та підвищення прибутковості вашої компанії / пер.з англ. ; За наук. ред.*

Є.Є.Козлова. – Дніпропетровськ : Баланс Бізнес Букс, 2006. – 208 с.

10. Переверзев О.М., Загришева Н.В. *Договір комерційної концесії в системі господарських договорів України* // *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. – Т. 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 142–147.

11. Radenković-Jocić D. *Franchising – an advancement form of enterprises' economic efficiency* // *FACTA UNIVERSITATIS Series: Economics and Organization*. – Vol. 1. – 2002. – № 10. – P. 47–56.

УДК 346.2:346.9

В. Петруня,

здобувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЇ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Одним з найважливіших прав, якими володіє кожна особа, є право на захист від порушення, невизнання або оспорювання належного їй права. Здійснення цього права суб'єктами господарювання передбачає використання способів захисту, визначених чинним законодавством України.

Спосіб захисту прав можна визначити як сукупність передбачених законом (або договором) дій, які здійснюються у внутрішньо узгодженій організаційній формі суб'єктами господарювання самостійно або компетентним органом державної влади, за допомогою яких забезпечується захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Так, ст. 20 Господарського кодексу України (надалі – ГК України) називає 11 універсальних способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а їх перелік не має вичерпного характеру, хоча наявне уточнення, що захист прав можливий лише способами, передбаченими законом. В ст. 16 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) вказано 10 способів захисту, а також те, що суд може захистити право або інтерес способом, який встановлений не тільки законом, а й договором. У ГК України уточнення щодо можливості захисту прав способом, який встановлено договором, відсутнє.

Як свідчить судова практика, передбачених чинним законодавством способів захисту

не вистачає для повного та всебічного захисту прав суб'єктів господарювання. Сьогодні суди та суб'єкти господарювання обмежені лише тими способами захисту, які прямо передбачені чинними законодавчими актами, договорами, для яких визначено механізм реалізації. Відсутність прямого законодавчого закріплення всіх необхідних та можливих способів захисту прав суб'єктів господарювання є наслідком того, що законодавство не встигає за відносинами, які швидко розвиваються. Неможливо передбачити в законодавстві всі необхідні способи захисту прав суб'єктів господарювання, оперативного забезпечити закріплення способів захисту прав в законах, оскільки процедура внесення змін до законодавчих актів доволі тривала. Так само, як неможливо прийняти закони без прогалин. Досить важко передбачити всі можливі відносини та ситуації, що можуть виникнути, деякі з них взагалі можуть бути унікальними та поодинокими, а внесення змін до законів, що будуть передбачати спосіб захисту лише для декількох справ, не має сенсу. Через неоднозначність у формулюваннях способів захисту, визначених у законі, господарські суди мають гнучко, у відповідності з призначенням судового розгляду тлумачити норми законодавства про встановлення способів захисту порушеного права [1, с. 31–32]. Державні органи, які здійснюють захист прав,



повинні під час застосування способів захисту надавати правову оцінку за допомогою критеріїв способів захисту для ефективного та своєчасного захисту прав суб'єктів господарювання.

Таким чином, важливо визначити критерії способів захисту прав суб'єктів господарювання, які нададуть можливість визначити межі застосування передбачених чинним законодавством України способів захисту прав суб'єктів господарювання для їх ефективного захисту.

Вирішення проблеми обмеженості способів захисту прав суб'єктів господарювання законодавством та договором є актуальним і важливим завданням, оскільки допоможе не тільки вдосконалити систему захисту прав суб'єктів господарювання, а й надасть перспективний вектор розвитку економіки і господарської діяльності.

Аналіз наукової літератури свідчить, що окремі аспекти вказаної проблеми були предметом дослідження О.П. Вершиніна, О.П. Подцерковного, Д.С. Птащенко, М.О. Рожкової та деяких інших вчених-юристів. Необхідно додатково дослідити всі наявні (можливі) критерії для визначення належного способу захисту прав суб'єктів господарювання.

Метою статті є аналіз та дослідження критеріїв способу захисту прав суб'єктів господарювання для їх належного визначення, вибору та застосування.

У загальному значенні критерій (від грецького *kritēion* – засіб для думки) – це ознака, на підставі якої здійснюється оцінка, визначення або класифікація чого-небудь; мірило думки, оцінки [2]. Отже, критерій способу захисту – це ознака, на підставі якої суд здійснює оцінку та визначає можливість використання обраного суб'єктом господарювання способу захисту прав.

З аналізу практики господарських судів вбачаються певні підходи до визначення критеріїв належності способів захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Зокрема, Вищий господарський суд України листом від 14 грудня 2007 р. № 01-8/974 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» запропонував певні критерії визначення належного способу захисту порушеного права: «Обрання способу захисту порушеного права здійснює позивач, але господарський суд, приймаючи рішення зі справи, має перевірити відповідність обраного способу закону та призначенню судового захисту». Далі ці положення уточнюються вказівкою на те, що «перевірка

відповідності цього способу наявному порушенню і меті судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах позовних вимог, з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право (за наявності підстав для цього), так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення» [3]. Таким чином, даним листом ВГСУ передбачив декілька критеріїв для визначення того, чи є обраний суб'єктом господарювання спосіб захисту належним (можливим для застосування) у кожному окремому випадку, чи ні.

Отже, одним з перших критеріїв способу захисту прав суб'єктів господарювання є відповідність способу захисту закону та призначенню судового захисту. Як вірно зазначає Д.С. Птащенко, способи захисту прав суб'єктів господарювання мають не суперечити законодавству [4, с. 729]. Важливо, щоб той чи інший обраний спосіб захисту не суперечив закону або договору. В ст. 7 Проекту Кодексу господарського судочинства № 2777 від 16.07.2008 р. було висловлено таку позицію: «Здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права, свободи та інтереси суб'єктів господарювання – фізичних і юридичних осіб, держави, у спосіб, визначений законом або договором» [5]. З даною позицією авторів Проекту Кодексу господарського судочинства не можна погодитися, оскільки таке формулювання критерію способу захисту не призведе до бажаного результату та призначення судового захисту, оскільки якщо законом або договором не буде передбачено необхідного та ефективного способу захисту, то його застосування буде неможливим. Отже, видається доцільним зазначити критерієм способу захисту його відповідність законодавству, договору, а також принципам права. Оскільки завдяки принципам права, правова система адаптується до найважливіших інтересів і потреб не тільки суб'єктів господарювання, а й суспільства в цілому.

Принципи права слугують загальними орієнтирами не тільки у правотворчості, а й у правозастосуванні. Наприклад, спосіб захисту повинен відповідати принципу справедливості, який означає, що обраний спосіб захисту виступає як міра справедливості. Принцип справедливості містить у собі вимогу відповідності між правами та обов'язками, порушенням і відповідальністю. Принцип рівності означає рівність усіх перед законом, рівність прав та обов'язків, незалежно від національної, релігійної та іншої належності, службового та іншого становища, рівну відповідальність перед за-

коном, рівний захист. Таким чином, суб'єкти господарювання, суди та інші органи державної влади повинні однаково застосовувати способи захисту прав по відношенню до інших суб'єктів господарювання, які пов'язані між собою правами та обов'язками. Принцип законності виражається у вимогах: якості нормативно-правових актів, несуперечності їх один одному; суворого додержання та виконання юридичних норм, правових приписів усіма суб'єктами – громадянами, їх громадськими та некомерційними організаціями, посадовими особами, державними органами; невідворотної відповідальності за вину. Отже, спосіб захисту прав суб'єктів господарювання повинен не суперечити вимогам нормативно-правових актів. Принцип правової визначеності, згідно з яким суб'єкти повинні мати змогу планувати свої дії із впевненістю, що знають про їх правові наслідки, тобто застосування актів повинне бути передбачуваним для індивідів [6]. За дії цього принципу суб'єкти господарювання можуть визначитись із тим, який спосіб захисту необхідно застосувати та розуміти наслідки застосування обраного способу захисту.

В п. 40 р. 8 Інформаційного листа Вишого господарського суду України від 12.03.2009р. № 01-08/163 зазначено, що здійснюючи оцінку правильності обрання позивачем у справі способу захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, господарський суд повинен звертатися й до інших, крім названих кодексів (ГК України та ЦК України), актів законодавства, а також до умов укладеного договору [7]. В той же час, відповідно до Постанови Верховного Суду України від 20.03.2012 р. належні способи захисту – це способи, які передбачені законом або спеціальною нормою, аналіз якої дає змогу обрати такий спосіб захисту, який дає змогу забезпечити виконання її приписів [8]. В даному випадку суд не зазначив, що спосіб захисту може бути передбачений і договором.

В договорі можна передбачити будь-який спосіб захисту. Та чи буде він доцільним, чи надасть бажаний правовий результат, чи можливе буде подальше виконання прийнятого судом рішення? Визначення у договорі певного способу захисту прав втрачає сенс за умови відсутності законодавчо встановленого механізму його реалізації. Для реального виконання судового рішення та захисту прав суб'єктів господарювання необхідна наявність законодавчо встановленого механізму його реалізації, оскільки в випадку його відсутності рішення може бути виконано тільки в добровільній формі порушником права. Суди, органи держав-

ної влади та інші суб'єкти обмежені лише тими способами захисту, які прямо передбачені в законодавчих актах, та для яких передбачено механізм реалізації. Наприклад, Господарський суд м. Києва по справі № 05-6-7/897 відмовив у прийнятті позовної заяви ТОВ «Біосинтез» до ТОВ «Стандарт-Газ» про стягнення майна в зв'язку з тим, що такий спосіб захисту не передбачено ст. 20 ГК України, а також відсутній механізм виконання такого рішення суду [9].

Ще одним критерієм є відповідність (еквівалентність) способу захисту прав суб'єктів господарювання наявному правопорушенню, тобто спосіб захисту має бути адекватним по відношенню до правопорушення. Варто зазначити, що обраний суб'єктом господарювання спосіб захисту прав, його застосування, не повинен порушувати права інших суб'єктів. Як зазначає О.П. Вершинін, спосіб захисту повинен відповідати вимозі співрозмірності порушення прав, в якому знаходить своє відображення ідея еквівалентності цивільно-правових відносин [10, с. 131]. Невиконання даного критерію призведе до порушення прав іншого суб'єкта господарювання.

При обранні способу захисту прав суб'єкт господарювання, передусім, виходить з бажаного правового результату. При цьому суб'єкт господарювання зв'язаний межами застосування конкретного способу захисту, що залежить від специфіки суб'єктивного права, яке захищається та характеру його порушення. Як слушно зазначає М.О. Рожкова, необхідно визначити чи є застосування того чи іншого способу захисту доцільним. Адже спосіб захисту прав втілює собою ту безпосередню мету, до досягнення якої прагне суб'єкт господарювання, вважаючи, що таким чином він попередить порушення (оспорювання) своїх прав та відшкодує понесені витрати, які виникли в зв'язку з порушенням його прав [11, с. 85]. Наприклад, необхідно визначитись суб'єкту господарювання, який захищає свої права, чи доцільно примушувати підрядника до виконання ним обов'язку по будівництву чи, можливо, доцільніше відновити становище, яке існувало до порушення прав суб'єкта господарювання, стягнути грошові кошти, що були перераховані підряднику для виконання ним робіт. Також, наприклад, не має сенсу вимога щодо застосування наслідків недійсності оспорюваного правочину, визнаного судом недійсним, якщо суб'єкти господарювання його виконання не починали. Оскільки в даному випадку неможливо ані стягнути грошові кошти, ані відновити становище, що існувало до порушення прав, тому що сторони,



крім підписання договору, не вчиняли жодних дій для виконання такого договору.

Верховний Суд України в своїй Постанові від 21.05.2012 р. також визначив декілька критеріїв визначення належного способу захисту прав, зазначивши, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Обмежене тлумачення ст. 16 ЦК України суперечить зазначеним положенням та призводить до неправомірної відмови в реалізації права на судовий захист [12].

Так, до критеріїв способу захисту прав суб'єктів господарювання можна віднести:

1. Відповідність законодавству, договору, принципам права та призначенню судового захисту.
2. Доцільність та ефективність.
3. Адекватність по відношенню до правопорушення (співрозмірність).
4. Наявність механізму реалізації.
5. Неспрямованість на порушення прав та інтересів інших суб'єктів.

Критерії способу захисту прав суб'єктів господарювання необхідно застосовувати в сукупності, оскільки тільки з урахуванням всіх критеріїв можна правильно визначитись щодо застосування того чи іншого способу захисту прав суб'єктів господарювання. Адже, наприклад, застосовуючи спосіб захисту, що відповідає лише критерію адекватності по відношенню до правопорушення, можна або порушити права інших суб'єктів господарювання, або використання такого способу захисту не буде доцільним та ефективним. Вказаний перелік критеріїв, які слугують підставою вибору способу захисту прав суб'єктів господарювання, не є вичерпним, але з його допомогою можливо більш гнучко захищати права та визначати межі існуючих способів захисту прав.

Отже, застосування даних критеріїв в сукупності призведе до підвищення стабільності господарського обігу, покращення

визначеності прав суб'єктів господарювання, а також отримання змоги ефективніше здійснювати захист прав.

Ключові слова: спосіб захисту, критерій, суб'єкт господарювання, захист прав.

Стаття присвячена проблемі обмеженості способів захисту прав суб'єктів господарювання законодавством та договором, а також визначенню критеріїв способів захисту для більш гнучкого та ширшого застосування передбачених способів захисту прав, тобто надаючи правило про способи захисту розширеного тлумачення.

Статья посвящена проблеме ограничения способов защиты прав субъектов хозяйствования законодательством и договором, а также определению критериев способов защиты для более гибкого и широкого применения предусмотренных способов защиты прав, то есть, придавая правило о способах расширенное значение.

The article is devoted to the problem of limitation of methods of protecting the rights of economic entities by legislation and contracts, as well as definition of criteria of methods of protection for a more flexible and broader application that provided, providing rules on how to expand value of the methods of protection.

Література

1. Подцерковний О.П. Способи захисту прав у земельних відносинах / О.П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5. – С. 30–34.
2. Vseslova [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vseslova.com.ua/word/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B9-53066i>.
3. Лист Вищого господарського суду України від 14 грудня 2007 р. № 01-8/974 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності». Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_974600-07.
4. Птаценко Д.С. До питань про перелік способів захисту господарських прав // Збірник тез наукових робіт учасників 4-ї Міжнародної цивілістичної конференції студентів та аспірантів, 3-4 квітня 2009 року / упоряд. А.Р. Чанишева [та ін.] – Одеська національна юридична академія. Факультет цивільної та господарської юстиції. – О. : Фенікс, 2009. – 792 с.
5. Проект Кодексу господарського судочинства № 2777 від 16.07.2008 р. //



Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33065.

6. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://h2o-justadd.at.ua/load/12-1-0-24>.

7. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 12.03.2009 р. № 01-08/163 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_163600-09.

8. Постанова Верховного Суду України від 20.03.2012 р. // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111jc2256bf7004f9cd3/5508c9f0351edf5ac22579d0003a9af?OpenDocument>.

9. Ухвала Господарського суду міста Києва від 09.12.2009 р. по справі № 05-6-7/897 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8985580>.

10. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав / А.П. Вершинин. – СПб. : Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. – 384 с.

11. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

12. Постанова Верховного Суду України від 21.05.2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Decision/Review/?RegNumb=24704776>.

УДК 314:614.2

А. Симонян,

аспірант економіко-правового факультету
Донецького національного університету

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Відсутність достатнього нормативного регулювання питань припинення діяльності суб'єктами медичної практики на сьогоднішній день є досить суттєвою прогалиною в законодавстві, особливо через збільшення чисельності новостворених суб'єктів господарювання в сфері медицини. Адаже процес припинення діяльності таких суб'єктів чи припинення самих суб'єктів є протилежним аспектом правового статусу суб'єктів медичної практики і потребує відповідного правового регулювання. Очевидним є те, що першочерговим завданням законодавця є регламентація процесу створення та подальшого належного функціонування суб'єктів господарювання, в той час як питання припинення діяльності такими суб'єктами в багатьох випадках залишаються поза увагою. На наш погляд, стадія припинення суб'єктами медичної практики їхньої діяльності є такою ж повноцінною та невід'ємною, як і стадія створення, отже,

потребує не менш ретельного законодавчого врегулювання. Це, в свою чергу, допоможе забезпечити якість послуг, що надаються в сфері медичної практики та уникнути зловживань своїми правами як суб'єктами господарювання в сфері медичної практики, так і органами, що здійснюють нагляд та контроль за діяльністю таких суб'єктів.

Вирішенню проблем, що виникали під час припинення суб'єктів господарювання, приділяли увагу Р.Г. Афанасьєв, О.М. Вінник, Г.Л. Знаменський, І.М. Кучеренко, В.А. Малига, В.К. Мамутов, В.І. Марков, Б.М. Поляков, В.В. Радзивілюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.О. Теньков, М.І. Тітов, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина, О.С. Янкова та інші. Проблеми та особливості припинення суб'єктів медичної практики досліджували в своїх роботах М.М. Агарков, М.І. Брагінський, В.Г. Варнавський, В.В. Вітрянський, К.І. Голубєв, І.О. Красавчикова, М.Н. Малєїна,



А.П. Сергеев, А.В. Тихоміров, Ю.К. Толстой, Г.Ф. Шершеневич, Л.І. Куш та інші. Проте в теорії господарського права та у практиці діяльності суб'єктів господарювання в сфері медичної практики залишаються проблеми, які необхідно вирішувати.

Мета статті полягає в конкретизації основних підстав примусового припинення діяльності суб'єктів медичної практики з формулюванням пропозицій щодо внесення відповідних доповнень до чинного законодавства.

Припинення своєї діяльності суб'єктами медичної практики є протилежним аспектом правового статусу таких суб'єктів стосовно їх створення та функціонування, який також потребує ретельного дослідження. Припинення діяльності суб'єктів, що здійснюють медичну практику, виконується на загальних засадах, визначених для будь-якого суб'єкта господарювання, з урахуванням особливостей, що слідує із характеру та суб'єктного складу такої діяльності. У науковій літературі та законодавстві розрізняють припинення суб'єкта господарювання та припинення його діяльності, при тому, що припинення суб'єкта фактично є і припиненням його діяльності, тоді як припинення діяльності не завжди тягне за собою припинення самого суб'єкта.

Суб'єкти медичної практики як суб'єкти господарювання також підпадають під ці загальні положення. Однак однією з особливостей, яку можна визначити на початковому етапі дослідження, суб'єктів медичної практики є те, що припинення такої діяльності не тягне за собою припинення самого суб'єкта. Однак на практиці існують проблеми з процедурою припинення саме діяльності суб'єкта господарювання без припинення існування самого суб'єкта медичної практики. Варто зауважити, що стосовно окремих суб'єктів медичної практики взагалі недоречно вести мову про їх припинення, зокрема стосовно фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб-непідприємців, які надають окремі послуги з транспортування, реклами, рентгенівських та лабораторних послуг, медичні працівники тощо. В зв'язку з цим, основну увагу буде приділено припиненню самої медичної практики як діяльності суб'єктів господарювання, а не самих суб'єктів, що її здійснюють, адже медична практика не завжди є виключною діяльністю суб'єкта медичної практики.

Відповідно до чинного законодавства України, а саме ст. 59 Господарського кодексу України (далі – ГК України) припинення діяльності суб'єктів господарювання здійснюється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або

ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством – за рішенням суду [1].

За загальним правилом до підстав припинення діяльності суб'єкта господарювання відносяться фактичні обставини, з якими закон пов'язує припинення його діяльності, що можуть встановлюватись як законодавством, так і установчими документами суб'єкта господарювання. При цьому до першої групи підстав відносяться обставини, передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», законодавством про банкрутство, антимонопольним законодавством, законодавством про охорону навколишнього природного середовища та ін. До другої групи можна віднести такі обставини, як досягнення мети створення чи діяльності, вихід одного чи більше конкретних учасників, втрата ринків збуту продукції, стійка збиткова діяльність та ін.

Встановлений законодавством порядок припинення діяльності суб'єкта господарювання визначається як спосіб припинення, що вказує на право відповідного органу приймати рішення про припинення діяльності такого суб'єкта.

За ГК України розрізняють добровільний та примусовий спосіб (порядок) припинення діяльності суб'єкта господарювання. За умови припинення діяльності суб'єкта господарювання (суб'єкта медичної практики) у добровільному порядку, рішення щодо припинення діяльності такого суб'єкта приймає власник (власники) майна чи уповноважений власником орган, на основі якого створена відповідна господарська структура, інші особи (засновники чи їх правонаступники). До підстав добровільного припинення діяльності суб'єкта господарювання можна віднести як об'єктивні причини, наприклад, досягнення мети, незадовільний фінансово-економічний стан, так і суб'єктивні, наприклад, небажання власника продовжувати господарську діяльність.

За умови припинення діяльності суб'єктом господарювання в примусовому порядку, рішення про припинення діяльності такого суб'єкта приймає, як правило, господарський суд чи уповноважений орган державної влади. Підставами для примусового припинення діяльності суб'єкта господарювання можуть бути порушення законодавства як при створенні, так і під час його господарської діяльності (порушення умов ліцензування, вимог з охорони навко-



лишнього середовища та ін.), тобто такі фактичні обставини, що унеможливають подальшу діяльність суб'єкта в рамках законодавчих вимог.

Варто наголосити, що саме процедура примусового порядку припинення діяльності суб'єкта медичної практики вирізняє таких суб'єктів з-поміж широкого загалу існуючих суб'єктів господарювання, адже має певні особливості. Зважаючи на цей факт, основну увагу буде приділено саме примусовому порядку припинення діяльності суб'єкта медичної практики.

Враховуючи те, що суб'єкти медичної практики поділяють за певними видами, було б доцільно розглядати питання припинення медичної практики також з урахуванням видів таких суб'єктів. Варто зауважити, що припинення діяльності суб'єктів медичної практики, які є юридичними особами, фізичними особами-підприємцями здійснюється, перш за все, в порядку, передбаченому Господарським кодексом України і Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», і майже не відрізняється від припинення діяльності будь-яких інших суб'єктів господарювання.

На особливу увагу заслуговує примусовий порядок припинення медичної практики за порушення ліцензійних умов, яку вони здійснюють як юридичні особи, особливо з урахуванням того, що ліцензії таким суб'єктам видаються на необмежений термін [2].

Питання припинення медичної практики в примусовому порядку безпосередньо пов'язані зі створенням відповідних суб'єктів та необхідністю отримання ліцензії. Під час створення суб'єктів медичної практики та отримання ними ліцензії, як зазначалось вище, необхідно забезпечити певні умови. Проте основні ліцензійні умови потребують виконання у процесі здійснення такої діяльності, при чому характер таких умов (вимог) суттєво відрізняється.

Підставою для анулювання ліцензії є недотримання визначених у законодавстві ліцензійних умов та інші порушення, зазначені у законодавстві. Зважаючи на те, що анулювання ліцензії фактично є припиненням діяльності суб'єкта медичної практики, то всі законодавчі підстави для анулювання ліцензії одночасно є підставами припинення діяльності суб'єкта медичної практики. Ст. 21 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» затверджено вичерпний перелік підстав, через які ліцензія суб'єкта господарювання може бути анульована [3].

Новою редакцією Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з

медичної практики детальніше, порівняно з попередньою редакцією, прописані вимоги до приміщень та будівель закладів охорони здоров'я. Недотримання цих вимог було однією з найпоширеніших підстав для залишення заяви про видачу ліцензії без розгляду протягом 2013 році, а також для анулювання ліцензії [4]. До того ж, за даними МОЗ України, проведено близько 50 перевірок за I квартал 2013 р., з числа перевірених суб'єктів анульовано близько 50% ліцензій. Так, кількість анулювань ліцензій на підставі актів про виявлення недостовірних даних у документах, які подавалися майбутніми ліцензіатами до заяви на отримання ліцензії на медичну практику, зросла з 1% у I кварталі 2012 р. до 17% – у I кварталі 2013 р. [5].

Сьогодні питання анулювання ліцензії врегульовано наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 лютого 2011 р. № 80 «Про затвердження Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження певних видів господарської діяльності в галузі охорони здоров'я, що ліцензуються» [6] (далі – Наказ), який потребує оновлення з урахуванням змін, що сталися в ліцензуванні медичної практики. Відповідні пропозиції навіть були оприлюднені [7].

Відповідно до п. 7.1 Наказу, ліцензія підлягає анулюванню з підстав, визначених ст. 21 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та зазначених у відповідних актах, а саме: 1) акт про повторне порушення ліцензіатом Ліцензійних умов; 2) акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих ліцензіатом для одержання ліцензії; 3) акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності; 4) акт про невиконання розпорядження про усунення порушень Ліцензійних умов; 5) акт про неможливість ліцензіата забезпечити виконання Ліцензійних умов, встановлених для господарської діяльності з медичної практики; 6) акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки МОЗ України [6].

До того ж варто зауважити, що ст. 21 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» додатково передбачено такі загальні підстави анулювання ліцензії суб'єктів господарювання, як: 1) заява ліцензіата про анулювання ліцензії; 2) державна реєстрація припинення юридичної особи (державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця) або нотаріально засвідчена копія свідоцтва про смерть фізичної особи-підприємця [3].



Крім того, має значення, що повторно ліцензія може бути видана не менше, ніж через рік з дати прийняття рішення МОЗ України про анулювання попередньої ліцензії у випадку, якщо анулювання ліцензії відбулося на підставі: 1) акта про повторне порушення ліцензіатом Ліцензійних умов; 2) акта про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих ліцензіатом для одержання ліцензії; 3) акта про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності; 4) акта про невиконання розпорядження про усунення порушень Ліцензійних умов ліцензіат може одержати (п. 7.6 Наказу).

На наш погляд, в контексті розгляду підстав анулювання ліцензії як загальних для всіх суб'єктів господарювання, так і спеціальних, що стосуються виключно суб'єктів медичної практики, варто розглянути доцільність застосування такої санкції як анулювання ліцензії в усіх вище перелічених випадках. Адже, наприклад, встановлення факту неподання в установленний строк повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії, є таким, що може бути усунено самим суб'єктом в досить короткий строк та не є таким, що здатне призвести до фатальних наслідків. В той же час анулювання ліцензії суб'єкта медичної практики з вищенаведеної підстави, ставить під загрозу забезпечення прав багатьох учасників відносин в сфері охорони здоров'я. В першу чергу, до безпосередніх учасників таких відносин належать пацієнти як споживачі результатів медичної практики, для яких зупинення такої діяльності фактично завжди пов'язано з порушенням їх прав та законних інтересів.

Під час врегулювання зазначених відносин в сфері медичної практики також не варто забувати про необхідність збереження іміджу суб'єкта такої діяльності, що в деяких випадках є іміджем країни в цілому, адже припинення діяльності такого суб'єкта, як правило, завжди є свідченням ненадійності, що неминуче відбивається на кількості бажаних мати справи з цим суб'єктом. Вищенаведене дозволяє зробити висновок про необхідність конкретизації підстав для анулювання ліцензії на провадження медичної практики, що може бути зроблено шляхом виключення з вищенаведеного переліку таких підстав: 1) акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження для провадження господарської діяльності; 2) акт про встановлення факту неподання в установленний строк

повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії; 3) акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов; 4) акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

Одночасно для забезпечення захисту прав пацієнтів та інших учасників сфери охорони здоров'я доцільно за наведені факти ввести таку адміністративно-господарську санкцію, як призупинення медичної практики. В залежності від скоєного правопорушення це може бути призупинення: 1) до здійснення певних дій, як-то: усунення порушення або його наслідків, виконання розпорядження уповноважених органів, подання необхідних документів тощо; 2) на конкретно встановлений строк, наприклад, на місяць, шість місяців, рік.

Підставами для застосування зупинення діяльності доцільно визнати порушення й інших найбільш суттєвих обов'язків суб'єктів медичної практики, що передбачено законами «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про захист прав споживачів», «Про екстрену медичну допомогу», «Про лікарські засоби» і ін. Систематизація таких підстав у вигляді одного переліку буде сприяти дотриманню суб'єктами встановлених для них правил здійснення медичної практики і дозволить упорядкувати припинення у примусовому порядку лише за скоєння грубих порушень чи неприйняття відповідних заходів після зупинення діяльності.

Для реалізації цієї пропозиції, з урахуванням того, що і анулювання ліцензії, і зупинення діяльності є господарсько-адміністративними санкціями, підстави і порядок застосування яких згідно з ГК України повинні бути врегульовані тільки законом, необхідно внести відповідні зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я, а саме: доповнити ст. 80 «Відповідальність за порушення законодавства про охорону здоров'я» та Розділ XII ст. 80-1 «Зупинення діяльності суб'єктів медичної практики за порушення законодавства у галузі охорони здоров'я».

Одночасно доцільно визначити орган, який має право застосувати зазначені санкції. Таким може бути центральний орган виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, яким наразі є Міністерство охорони здоров'я України, що слідує із таких функцій цього органу: видає ліцензії суб'єктам господарювання незалежно від форм власності та відомчого підпорядкування на право провадження господарської діяльності з медичної



практики; видає акредитаційні сертифікати закладам охорони здоров'я, крім фармацевтичних (аптечних) закладів, здійснює атестацію вимірвальних лабораторій у закладах охорони здоров'я, головних та базових організацій метрологічної служби МОЗ України; веде реєстр ліцензій з провадження господарської діяльності ліцензійних умов медичної практики; затверджує Порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, переробки донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини; здійснює контроль за дотриманням стандартів медичного обслуговування, медичних матеріалів і технологій [8].

Таким чином, проведений аналіз питань щодо припинення медичної практики дозволяє зробити наступні висновки.

По-перше, аргументовано скорочення переліку підстав анулювання ліцензії на провадження медичної практики шляхом виключення із переліку таких підстав: 1) акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності; 2) акт про встановлення факту неподання в установлений строк повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії; 3) акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов; 4) акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

По-друге, з метою забезпечення захисту прав пацієнтів та інших учасників сфери охорони здоров'я пропонується за наведені факти порушення законодавства в сфері ліцензування ввести для всіх суб'єктів медичної практики таку адміністративно-господарську санкцію, як призупинення медичної практики: 1) до здійснення певних дій, як-то: усунення порушення або його наслідків, виконання розпорядження уповноважених органів, подання необхідних документів; 2) на конкретно встановлений строк (місяць, шість місяців, рік) – наприклад, для проведення перевірок органом ліцензування у разі наявності акта про попередню відмову.

У випадках, коли обов'язок з усунення порушень покладений лише на суб'єкта господарювання, який їх допустив (наприклад, невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов чи передача ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для проваджен-

ня господарської діяльності), доречно застосовувати зупинення медичної практики до здійснення певних дій, як-то: усунення порушення або його наслідків, виконання розпорядження уповноважених органів. У разі, коли усунення порушення вимагає певних дій з боку третіх осіб, наприклад, проведення перевірок органом ліцензування, на наш погляд, більш доречним є встановлення певного строку, на який діяльність суб'єкта господарювання буде призупинено.

Зважаючи на точку зору, обґрунтовану Л. Дешко [9, с. 11], що суб'єктом державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я є держава в особі відповідних органів, які здійснюють цілеспрямований регулюючий вплив на господарську діяльність у сфері охорони здоров'я шляхом застосування визначених законодавством різноманітних засобів і механізмів з метою реалізації державної політики охорони здоров'я. Центральним органом спеціальної (галузевої) господарської компетенції є Міністерство охорони здоров'я України.

Отже, доцільно визначити саме МОЗ України в якості органу, який має право застосувати зазначені санкції як засіб реалізації державної політики в сфері охорони здоров'я.

По-третє, реалізація вищевказаних пропозицій можлива лише за умови внесення відповідних доповнень до чинного законодавства України, а саме до Основ законодавства України з охорони здоров'я: ст. 80 «Відповідальність за порушення законодавства про охорону здоров'я» та Розділ XII ст. 80-1 «Зупинення діяльності суб'єктів медичної практики за порушення законодавства у галузі охорони здоров'я».

Ключові слова: суб'єкт медичної практики, медичні послуги, анулювання ліцензії суб'єкта господарської діяльності в сфері медичної практики, охорона здоров'я, припинення діяльності суб'єкта медичної практики.

У статті проаналізовано проблеми, що виникають при примусовому припиненні діяльності суб'єкта медичної практики та розглянуто підстави анулювання ліцензії на заняття медичною практикою, а також запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства в сфері охорони здоров'я з урахуванням прав та законних інтересів споживачів послуг в сфері медичної практики.



В статье проанализированы проблемы, возникающие при принудительном прекращении деятельности субъекта медицинской практики, рассмотрены основания аннулирования лицензии на занятие медицинской практикой, а также предложены пути совершенствования действующего законодательства в сфере здравоохранения с учетом прав и законных интересов потребителей услуг в сфере медицинской практики.

The paper analyzes the problems associated with forced termination of activity of a subject of medical practice, considered grounds for revocation of the license for practice medicine, as well as the ways of improving the current legislation in the field of health with regard to the rights and interests of consumers in the field of medical practice.

Література

1. Господарський Кодекс України від 02.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
 2. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики : Наказ МОЗ України від 02.02.2011 р. № 49 (у редакції наказу МОЗ України від 30.11.2012 р. № 981) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 13. – Ст. 551.
 3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – Ст. 1109.

4. Марченко Ю. Дотримання ліцензійних умов провадження медичної практики / Ю. Марченко // Практика управління медичним закладом. – 2013. – № 6. – С. 8.

5. Устінов А. Шляхи забезпечення якості медичної допомоги: ліцензування, акредитація, стандартизація, спільна відповідальність // Український медичний часопис. – 2013. – № 3 (95). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umj.com.ua/article/59176/shlyaxi-zabezpechennya-yakosti-medichnoi-dopomogi-licenzuvannya-akreditaciya-standartizaciya-spilna-vidpovidalnist>.

6. Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження певних видів господарської діяльності в галузі охорони здоров'я, що ліцензуються : Наказ МОЗ України від 10.02.2011 р. № 634/19372 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 70.

7. Про затвердження змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України : Проект наказу МОЗ України від 10 лютого 2011 р. № 80 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20131203_0.html.

8. Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 467/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 353.

9. Дешко Л. Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : / Дешко Л. ; Дон. Нац. ун-т. – Д., 2010. – 23 с.

УДК 346.543.1

Р. Тарнавський,

аспірант кафедри господарського права і процесу
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОТЕНЦІАЛ ВИКОРИСТАННЯ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ У ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМАХ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА РЕГІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ

Важливість розгляду питання щодо залучення венчурних інвестицій до створення інноваційних продуктів в умовах української економіки, де відсутність фінансування прийнятих програм економічного (в тому числі інноваційного) розвитку є поширеним явищем, не викликає сумнівів. Метою даної статті є загальне окреслення потен-

ціалу взаємодії між венчурними інвестиційними фондами та інноваційними підприємствами, що працюють у сфері пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, або інноваційними підприємствами, чия діяльність має значення для розвитку певного регіону.

Юридичні аспекти венчурного інвестування, а саме деякі питання правово-

го регулювання господарських відносин щодо інвестування, державної та недержавної підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання можна зустріти в роботах Ю.Є. Атаманової, М.Д. Василенко, Д.Є. Висоцького, О.М. Вінник, О.М. Дюгованець, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, Д.В. Зятіної, Т.В. Муляр, О.І. Онуфрієнка, О.П. Поддерковного, В.В. Поєдинок, О.Е. Сімсон та деяких інших.

Роботи вказаних авторів потребують доповнення встановленням способів залучення венчурного капіталу до фінансування інновацій у стратегічно важливих для України сферах економіки, формулюванням положень, якими необхідно доповнити законодавство для отримання максимального результату від існуючого в Україні венчурного капіталу як джерела фінансування інновацій та дослідженням питання щодо можливості функціонування регіональних венчурних фондів в Україні.

Розглядаючи значення венчурних інвестицій у регіональному розвитку країни, потрібно відзначити важливість визначення на загальнодержавному й регіональному рівні основних сфер, які потребують додаткового фінансування. У свою чергу держава й місцеві органи можуть надавати підприємствам, що працюють у таких сферах, додаткові пільги.

Отже, розглянемо питання щодо стимулювання вкладення венчурними фондами коштів у найбільш важливі для держави та для певних регіонів сфери. Пріоритетними на сьогоднішній день сферами інноваційного розвитку є сфери альтернативних джерел енергії, екологічних технологій, аграрний сектор; на регіональному рівні як приклад можна навести важливість додаткового фінансування розвитку морських портів у південному регіоні нашої країни [1]. Крім того, подальшого дослідження потребують додаткові пільги від місцевої влади у випадку реєстрації інноваційним підприємством проекту, що має значення для містоутворюючого підприємства.

Зупинимось детальніше на кожній із наведених пропозицій. Зокрема, щодо сфер економіки, які є пріоритетними для інвестування й саме тому заслуговують на пільги, потрібно розглянути або додаткові пільги для венчурних інвестиційних фондів (далі – ВІФ), які інвестують у галузі економіки визначені у Програмі розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності, або варто запровадити механізм, згідно з яким пільги поширюються лише на такі ВІФ. До галузей, передбачених Програмою, належать такі: виробництво, перероблення і зберігання сільськогосподарської продукції; будів-

ництво і реконструкція морських портів; виробництво альтернативних джерел енергії, сільськогосподарської техніки, обладнання та комплектувальних виробів для неї, вантажно-підіймальної й дорожньої техніки, нафтогазопромислового, гірничошахтного й гірничорудного обладнання та бурового інструменту [4]. Кабінетом Міністрів України в межах Програми може бути визначено пільги для підприємств, які працюють у вказаних сферах, і як наслідок, це створуватиме додаткові гарантії для ВІФ, що інвестуватимуть у такі підприємства.

Щодо існуючих пільг для ВІФ (зокрема, податкових) можливий механізм поділу ВІФ на два типи: а) ті, які працюють у визначених Програмою сферах і як наслідок – отримують податкові пільги; б) ті, які працюють у всіх інших сферах та вказаних пільг не отримують. Мається на увазі збільшення для решти інститутів спільного інвестування ставки податку, що сплачується під час виплати дивідендів, або ж ліквідування податку на виплату дивідендів для ВІФ, що інвестують у сфери, визначені у Програмі. Тобто необхідно створити умови, за яких венчурне інвестування в потрібні для забезпечення загальногосподарського інтересу сфери буде максимально привабливим для ВІФ.

Щодо розвитку регіональної інфраструктури за допомогою венчурного інвестування, то розглянемо як приклад інвестування в інновації у сфері морських портів та кораблебудування. Зрозуміло, що найбільше зацікавлені в таких інвестиціях саме області південного регіону України (Одеська, Миколаївська, Херсонська, Запорізька, АРК).

О.А. Акоюн слушно відзначає: «Для ефективного функціонування венчурного капіталу потрібні максимальні пільги для інноваційних підприємств, а не для венчурних інвестиційних фондів» [9, с. 146]. Сюди можна віднести переважне обрання таких підприємств під час проведення закупівель для забезпечення пріоритетних державних потреб у сфері морегосподарського комплексу. Така пропозиція не суперечить положенням Закону «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22.12.1995 р., так як у ньому зазначено, що пріоритетні державні потреби включають у себе також і потребу в роботах, товарах та послугах, що необхідні для реалізації державних і міждержавних цільових програм.

У цьому контексті потрібно розглянути питання регіональних ВІФ, тобто фондів, які інвестують виключно в межах певного регіону країни (не виходячи за межі своєї області та тих, які безпосередньо з нею ме-



жують). Законодавчо закріпленого визначення регіонального ВІФ немає, проте цілком доцільно використовувати визначення ВІФ, закріплене в Законі «Про інститути спільного інвестування», також для регіональних ВІФ у частині, що стосується визначення організаційно-правової форми такого інституту спільного інвестування. Однак визначення регіонального ВІФ потребуватиме доповнення в частині вказування специфічних ознак. Зокрема, щодо територіального обмеження розташування компаній, в які має право інвестувати такий ВІФ. Також доцільним вбачається регіональні ВІФ створювати зі значним внеском із місцевого бюджету (скажімо, в межах 30–50% статутного капіталу регіонального ВІФ). Цікавим у даній сфері є французький досвід.

У французькому законодавстві в 2004 р. було представлено положення про місцеві інвестиційні фонди. Такі фонди повинні використовувати не менше 60% їх капіталу для придбання активів підприємств або надання кредитів за рахунками, або не менше 10% капіталу повинно надаватися новим підприємствам, заснованим менше п'яти років тому. Відповідні підприємства повинні бути невеликими чи середніми, бути розташованими в тому ж регіоні чи двох-трьох межуючих регіонах або мати в них зареєстрований офіс. Ці підприємства не повинні бути фінансовими компаніями, холдинговими компаніями фінансових компаній, проте вони можуть бути іншим взаємним фондом або компанією з ризиковим капіталом, а також компанією, що надає гарантії в цьому регіоні [12].

У Державній цільовій науково-технічній програмі розроблення новітніх технологій створення вітчизняних лікарських засобів для забезпечення охорони здоров'я людини та задоволення потреб ветеринарної медицини на 2011–2015 роки та Державній цільовій економічній програмі «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009–2013 роки передбачено, що держава здійснює лише певну частину фінансування проектів, що входять до напрямків розвитку, передбачених у Програмах [2; 3]. Отже, можна зробити висновок, що законодавець, складаючи дані Програми, передбачав залучення іншої частини коштів із недержавних джерел фінансування. Проте ні на рівні зазначених Програм та інших Концепцій у сфері реформування інноваційного сектору затверджених актами КМУ («Концепція реформування державної політики в інноваційній сфері», «Концепція розвитку національної інноваційної системи»), ні на рівні Законів України «Про

інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» не передбачається заходів щодо стимулювання діяльності підприємств, які вказані в Державних цільових програмах розвитку певної галузі, що визначена як пріоритетна. Податкове стимулювання щодо конкретної організаційно-правової форми та певні послаблення вимог щодо структури активів сприяють лише популяризації створення організацій саме в такій формі – те, що сталося з ВІФ. Проте оскільки не визначено, куди повинен інвестувати такий фонд, щоб називатися венчурним, то фонди вкладають свої кошти в найбільш привабливі й безпечні для інвестицій сфери. Як відзначає А.В. Шевченко, найвищий інноваційний потенціал міститься в машинобудуванні, харчовій, хімічній та нафтохімічній галузях, які мають найбільші частки інноваційно активних підприємств та є лідерами за освоєнням виробництва інноваційної продукції й упровадженням нових технологічних процесів. Це пояснюється насамперед історично високим науковим потенціалом цих галузей, наявністю кваліфікованих кадрів, вищим порівняно з іншими галузями рівнем витрат на інноваційну діяльність [11]. Однак навіть у ці сфери обсяг венчурного інвестування є явно недостатнім.

Водночас якби в Загальнодержавних програмах та профільних Законах були визначені конкретні пільги для інноваційних підприємств, що працюють у сферах, які передбачені такими Програмами й Законом «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», це зробило б інвестиції в такі підприємства безпечнішими та як наслідок – привабливішими для ВІФ. Водночас максимально ефективно ці положення працюватимуть, якщо на законодавчому рівні буде закріплено обов'язок ВІФ інвестувати в інноваційні підприємства.

Постановою КМУ від 12.12.2011 р. було створено Державну інноваційну небанківську фінансово-кредитну установу «Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу» (далі – Фонд), яка з економічної точки зору є державним венчурним фондом. Це є вагомим кроком щодо переведення діяльності ВІФ в інноваційну площину, оскільки до прав Фонду входить можливість брати участь в інститутах спільного інвестування, фінансувати інноваційні проекти разом з іншими суб'єктами інноваційної діяльності, тобто передбачені можливості державно-приватного партнерства щодо інвестування інноваційних підприємств [5].

Постановою про створення Фонду передбачено, що в його складі функціонують регіональні відділення, які наповнюються



за рахунок місцевих бюджетів. Тобто якщо розвинути даний напрямок, можна зробити висновок про доцільність створення регіональних ВІФ.

ВІФ слід вважати регіональним, якщо в договорі між компанією з управління активами та ВІФ зазначено, що активи такого фонду можна використовувати лише для інвестування в підприємства, які створені, функціонують або мають представництво на території визначеної в договорі адміністративно-територіальної одиниці чи регіону (із зазначенням адміністративно-територіальних одиниць, що до нього входять). Вдалим кроком буде створення ВІФ, чий активи складатимуться з коштів регіонального ВІФ та регіонального відділення Фонду (тобто вони виступатимуть фондами фонду) з подальшим інвестуванням таких коштів в інноваційні підприємства даного регіону. Це знижує ризик втрати коштів для ВІФ, проте виконує соціально важливу функцію, що буде становити основний інтерес для місцевої влади. Тобто взаємовигідне партнерство як із комерційного боку, так й опосередковано, враховуючи загальнодержавний інтерес, через пряме задоволення інтересу регіонального значення.

У контексті регіонального інноваційного розвитку заслуговують на згадку програми такого розвитку, що приймаються місцевими органами влади. Для прикладу можна навести «Регіональну програму інноваційного розвитку Дніпропетровської області на період до 2020 року», затверджену розпорядженням Голови обласної державної адміністрації від 04.03.2008 р. № Р-82/0/3-08, а також Рішенням Дніпропетровської обласної ради від 23 травня 2008 р. № 386-15/V; «Програму розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності області до 2015 року», затверджену рішенням Івано-Франківської обласної ради від 05.06.2009 р. № 803-30/2009; «Програму науково-технічного розвитку Донецької області на період до 2020 року», затверджену рішенням Донецької обласної ради від 22.03.2002 р. № 3/25-656.

У кожній із наведених програм вказані певні причини відсутності активності у сфері інноваційної діяльності в області. Виділяючи причини, що є спільними для більшості регіонів країни, варто вказувати на наступне: відсутність належного фінансування інноваційних проектів, відсутність стимулювання підприємств до зайняття інноваційною діяльністю, відсутність інноваційної інфраструктури, відсутність дієвих стимулів для залучення венчурних інвестицій. У вказаних вище Регіональних програмах згадується також венчурний капітал як

джерело фінансування інноваційної діяльності в регіоні (в тому числі і створення інноваційної інфраструктури) [6; 7; 8].

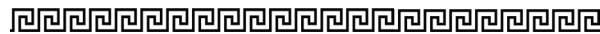
Також варто згадати Проект Регіональної цільової економічної програми розвитку в Одеській області інноваційної інфраструктури на 2009–2013 роки. Однією із пропозицій Проекту Регіональної програми було створення Фонду сприяння розвитку венчурних інвестицій у малі інноваційні підприємства – Венчурного фонду, що створювався б на базі державно-приватного партнерства. Передбачалось, що 50% його паїв належатиме державі в особі некомерційної організації «Фонд сприяння розвитку венчурних інвестицій у малі інноваційні підприємства Одеської області» та буде бюджетними коштами, що складаються з обласного й державного бюджетів, та ще 50% залучатиметься за рахунок приватних інвесторів. Довірче управління коштами мала би здійснювати відібрана за конкурсом компанія з управління активами [10].

Підбиваючи підсумок, потрібно вказати, що як на рівні загальнодержавних нормативно-правових актів, так і на місцевому визнається доцільність використання венчурних інвестицій для фінансування розробки й упровадження інновацій, створення інноваційної інфраструктури. Водночас чітко сформульовані напрями реальних дій у межах розроблених загальнодержавних та регіональних програм інноваційного розвитку, що були б спрямовані на створення умов, за яких венчурні інвестиції в інновації будуть привабливими для інвесторів та доступними для підприємств, які розробляють інноваційні продукти, у вказаних Програмах відсутні.

Видається доцільним запровадження механізму стимулювання підприємств, що працюють у визначених відповідним Законом пріоритетних напрямках інноваційної діяльності в Україні, а також подальше розроблення питання щодо створення регіональних венчурних інвестиційних фондів (у тому числі в межах державно-приватного партнерства).

Ключові слова: венчур, венчурні інвестиції, інновації, венчурні фонди, регіональні венчурні фонди.

У статті розглянуто питання фінансування венчурними інвестиційними фондами створення та впровадження інновацій. Розглядається значний потенціал, що міститься у сфері венчурного капіталу для фінансування створення й упровадження інновацій. Проаналізовано напрями, що потребу-



ють вдосконалення задля переорієнтації венчурних фондів на фінансування інноваційних проектів.

В статье рассмотрены вопросы финансирования венчурными инвестиционными фондами создания и внедрения инноваций. Рассматривается значительный потенциал, содержащийся в сфере венчурного капитала для финансирования создания и внедрения инноваций. Проанализированы направления, требующие усовершенствования для переориентации венчурных фондов для финансирования инновационных проектов.

The article deals with the issue of the venture investment fund financing the creation of innovations. In the article considered the significant potential contained in the field of venture capital to fund the creation of innovations. There are suggestions in the article which are aimed to improve the reorientation of venture funds to finance innovative projects.

Література

1. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 77.
2. Про затвердження Державної цільової економічної програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009–2013 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 14.05.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 36.
3. Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми розроблення новітніх технологій створення вітчизняних лікарських засобів для забезпечення охорони здоров'я людини та задоволення потреб ветеринарної медицини на 2011–2015 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 53.
4. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28.
5. Про утворення Державної інноваційної небанківської фінансово-кредитної

установи «Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу» : постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.2011 р. // Офіційний Вісник України. – 2012. – № 6.

6. Про Програму науково-технічного розвитку Донецької області на період до 2020 року : рішення Донецької обласної ради від 22.03.2002 р. № 3/25-656 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://donoda.gov.ua/?lang=ua&sec=03.04&iface=Public&cmd=view&args=id:1096>.

7. Про Програму розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності області до 2015 року : рішення Івано-Франківської обласної ради від 05.06.2009 р. № 803-30/2009 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.if.gov.ua/?q=page&id=19374>.

8. Про Регіональну програму інноваційного розвитку Дніпропетровської області на період до 2020 року : затверджена розпорядженням Голови обласної державної адміністрації від 04.03.2008 р. № Р-82/0/3-08 та рішенням Дніпропетровської обласної ради від 23 травня 2008 р. № 386-15/V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oblrada.dp.ua/official-records/decisions/0/74>.

9. Акопян О.А. Правовое регулирование инвестиций в инновационный сектор экономики (венчурные инвестиции) // Журнал российского права. – 2008. – № 5. – С. 144–150.

10. Проект Регіональної цільової економічної програми розвитку в Одеській області інноваційної інфраструктури на 2009–2013 роки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oin.org.ua/sites/default/files/materials/normativnye_aktvy/odessa/general_programs/oblast/program3.pdf.

11. Шевченко А.В. Щодо державної політики підтримки розвитку інноваційних кластерів у промисловості України : аналітична записка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1069/>.

12. France: Venture Capital Companies // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lowtax.net/lowtax/html/off/on/france/fravent.html>.



К. Тоцька,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

РОЗМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЙ МЕЖІ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Характеризуючи право власності, слід виходити з того, що воно є складним і багатоаспектним явищем. При цьому особа має здійснювати суб'єктивне право власності в певних чітко встановлених межах. Оскільки в межах одного розуміння правового явища можуть також існувати різні підходи до наповнення дефініції меж права власності та обмежень права власності, в тому числі на земельну ділянку, конкретним змістом, то питання меж та обмежень права власності залишається дискусійним і не вирішеним.

Питання меж та обмежень права власності на земельну ділянку є об'єктом уваги сучасних науковців та юристів-практиків, зокрема Н.В. Безсмертної, Д.С. Бугрова, Д.В. Бусуйока, Т.А. Мечетіної, І.В. Міроненко, О.О. Михайленко, В.В. Носіка, О.В. Розгон та інших.

Визначення сутності будь-якої правової категорії відбувається через з'ясування її тлумачення, виявлення конститутивних ознак, встановлення правової природи. Метою даного дослідження є виявлення особливостей тлумачення понять «межі права власності на земельну ділянку» та «обмеження права власності на земельну ділянку». Для її досягнення потрібно вирішити низку питань: дослідити існуючі дефініції меж та обмежень права власності на земельну ділянку, визначити правову природу цих категорій, встановити їх схожі та відмінні риси.

Дозвільна спрямованість цивільно-правового регулювання зумовлює необхідність з'ясування змісту таких категорій, як «межі права власності на земельну ділянку» та «обмеження права власності на земельну ділянку». Одним з основних факторів, що впливають на формування теоретичної моделі правомірного здійснення суб'єктивних цивільних прав, є межі здійснення цивільних прав. Межі формують конкретну модель поведінки уповноваженої суб'єкта, а отже, запобігають порушенню прав, демонструючи, як не слід діяти під час здійснення прав [1].

Під час здійснення своїх прав власник за бажанням може відмовитися від реалі-

зації правомочностей чи, навпаки, наполягати на них, якщо вони відповідають його інтересу. Отже, здійснення суб'єктивного права приватної власності необхідно розглядати в єдності з інтересами власника [2, с. 5]. Свобода власника земельної ділянки вільно використовувати її поширюється до тієї міри, доки в нього будуть зберігатися пов'язані з його правом охоронювані законом інтереси. Визнання за власником земельної ділянки охоронюваного законом інтересу, пов'язаного з наявністю суб'єктивного права власності, розширює коло відносин, в яких він може брати участь під час здійснення свого права, користуючись правовим захистом.

Межі права власності на землю є більш широкими, порівняно з обмеженнями, оскільки здійснення права власності зводиться, наприклад, до того, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону; під час здійснення своїх прав та виконання обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства; власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ст. 319 ЦК України). Недодержання вимог щодо меж здійснення права власності призводить до появи таких негативних правових явищ, як зловживання правом і правопорушення [3, с. 150].

М.О. Стефанчук визначає зловживання правом як врегульовану нормами права поведінку управомоченої особи щодо здійснення свого суб'єктивного цивільного права, якою було завдано шкоди іншим особам і при цьому належним чином не задоволено власні потреби [4, с. 106]. Т.В. Дерюгіна пропонує широкий підхід до розуміння меж здійснення цивільних прав, в результаті якого «межі» не зводяться до зловживання правом або до зловживань і недобросовісного здійснення, а є системою певних заборон, об'єднаних залежно від підстави виникнення і правових наслідків [1]. У контексті меж та обмежень права власності



можна стверджувати, що виникає такий ланцюг: «межі права власності» – «зловживання правом» як наслідок їх недодержання – «обмеження власника» як наслідок зловживання ним своїм правом [5, с. 48].

Під зловживанням правом приватної власності на землю як перевищенням меж його здійснення слід розуміти таке використання земельної ділянки, за якого заподіюється шкода іншим особам і при цьому чітко не виражено перевагу інтересів власника та не виправдано необхідність його дій. Зловживання правом власності на землю у формі умисного спричинення шкоди іншій особі (шкани) має місце не лише за наявності мети спричинення шкоди іншим особам, а й за умови задоволення певних інтересів власника, якщо вони є менш значними, ніж права й охоронювані законом інтереси інших осіб, які порушені при цьому. Зловживання правом в інших формах має місце за умови порушення прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб умисними чи необережними діями, що суперечать принципам розумності, справедливості та добросовісності [6].

Отже, межі права власності на земельну ділянку – це правові межі, які нормативно встановив законодавець, що визначають обсяг свободи власника щодо використання наданих йому суб'єктивним правом можливостей, існування яких обумовлене обов'язком власника щодо цільового використання й охорони земель, а також непорушення прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб.

Межі права є більш загальним поняттям порівняно з обмеженнями права, і саме всередині них можуть встановлюватися різного роду обмеження [7]. Отже, для визначення меж здійснення права власності на земельну ділянку мають значення обмеження цих прав [8].

Встановимо правову природу категорії «обмеження права власності на земельну ділянку». Порівнюючи межі й обмеження права власності, слід зазначити наступне:

1. І обмеження, і межі здійснення спрямовані на встановлення меж права, проте обмеження мають об'єктом впливу виникнення, реалізацію та припинення права, а межі здійснення впливають на механізм використання права [1]. Тому доцільно навести точку зору І.В. Мироненка, який розглядає межі здійснення права приватної власності на землю через обмеження. Так, під обмеженнями права приватної власності на землю слід розуміти конкретні обставини, що в сукупності визначають межі здійснення права приватної власності на землю [6].

Обмеження суб'єктивного права приватної власності на землю є достатньо чисельними й різноманітними за своєю правовою природою, повний їх перелік навести неможливо. У ст. 110 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) йде мова лише про обмеження права власності, фактично її положення є повністю справедливими і щодо права користування (оренди, емфітевзису тощо), оскільки інші норми даної глави, які розкривають зміст ст. 110 ЗК України, стосуються як права власності, так і права користування. Збереження чи припинення обмеження або обтяження в разі зміни власника земельної ділянки постає з його природи та спеціальних правил про нього [9]. Зауважимо, що у ст. 111 ЗК України міститься лише примірний перелік обмежень прав на земельні ділянки.

2. Межі встановлюють широкий спектр можливостей для власника діяти на власний розсуд, проте з додержанням вимог закону (зокрема, викладених у ст. 319 ЦК України), а обмеження права власності – максимально конкретні, визначені приписи власнику здійснити певні дії або утримуватися від визначених дій (одержати згоду або дозвіл на них від зазначених осіб або органів, заборона відчуження речі тощо) [5, с. 36]. Так, Д.В. Бусуйок вважає, що обмеження прав на землю в об'єктивному розумінні є сукупністю забороняючих норм, а в суб'єктивному розумінні являють собою обов'язки суб'єктів прав на землю щодо утримання від певних дій [10, с. 29]. В.І. Семчик як обмеження прав на землю розглядає встановлені відповідно до чинного законодавства заборони або покладення на суб'єктів такого права додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних із набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок [11, с. 130]. Отже, такі обмеження стосуються будь-яких суб'єктів права, що мають землю у власності.

3. Обмеження права власності завжди встановлюється для захисту прав і законних інтересів конкретних осіб, виникають із певних підстав і втілюються у відповідні правовідносини. Отже, можна сказати, що функція обмеження прав на землю – це задоволення потреб суспільства в упорядкуванні земельних відносин, спрямуванні їх розвитку для задоволення як земельних інтересів суспільства в цілому, так й окремих його членів і створених ними організацій, а саме: в інтересах сусідів, у межах зон з особливими умовами землекористування, під час встановлення земельних сервітутів, обмеження набуття права власності на землю та розпорядження нею [12]. Межі права власності встановлюються в інтересах

усього суспільства. Так, власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону, зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства, не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Межі права власності на землю, окрім загальних меж здійснення права власності, спрямовані ще й на об'єкт – земельну ділянку. За ст. 319 ЦК України власник не може погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

При цьому спостерігаємо наявність різних підходів до питання обмеження права власності на земельну ділянку, що певною мірою можна пояснити наступним чином. З одного боку, якщо одні автори розглядають обмеження щодо здійснення права як конкретні обставини, приписи власнику здійснити певні дії або утримуватися від певних дій [5, с. 6], то інші – як певний процес (правовий механізм, зовнішній вплив) щодо звуження свободи власника [13, с. 3–4]. В останньому випадку мова йде скоріше про правові обмеження, які в загальній теорії права розглядаються як «стримуючий фактор» щодо поведінки особи, як встановлення у праві певних меж, в яких повинна діяти особа [14, с. 135]. На думку О.В. Малько, правові обмеження є правовим стримуванням протизаконних дій, що створює умови для задоволення інтересів контр суб'єкта та суспільних інтересів щодо охорони й захисту [14, с. 639]. І.М. Панкевич наголошує на необхідності розрізняти межі (обмеження) прав та обмежування здійснення цих прав як діяльність компетентних державних органів зі встановлення меж (обмежень) щодо здійснення прав людини [15, с. 12].

До ознак категорії обмеження права власності на земельну ділянку відносяться наступні:

- 1) вони є елементом механізму правового регулювання;
- 2) мають спеціальний режим використання земельних ділянок (або її частин);
- 3) обмеження встановлюються незалежно від цільового призначення земельної ділянки та титулу, на якому вона належить володільцю;
- 4) спрямовані на охорону прав та інтересів власника земельної ділянки, інших осіб та суспільства в цілому;
- 5) обмеження як такі впливають на звуження можливостей здійснення права власності на земельну ділянку.

Під час з'ясування правової природи обмежень слід ще раз зауважити, що земельна ділянка – це важливий об'єкт цивільного права, який зачіпає приватноправові

і публічно-правові аспекти регулювання правовідносин. Отже, формування законодавства, яке гарантує підтримку балансу прав, що забезпечують захист публічних і приватних інтересів, вимагає чіткого виділення в законодавстві поняття публічного інтересу та принципів його реалізації. Це необхідно у зв'язку з тим, що в законодавстві, наприклад, під вилучення земельних ділянок, встановлюється принцип захисту лише державних потреб, що не охоплює інтереси всіх сторін, які беруть участь у цих правовідносинах [16].

Отже, обмеження права власності на земельну ділянку – це обставини, що звужують свободу дій суб'єктів щодо земельної ділянки, спрямовані на вчинення землевласником певних дій або ж утримання від них та припустимі тією мірою, в якій це необхідно для захисту прав і законних інтересів інших осіб і держави, що встановлені відповідно до чинного законодавства шляхом накладення заборон, обмежуючих здійснення права власності на земельну ділянку, та додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних із набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок.

Підсумовуючи, вкажемо, що враховуючи законодавчу і правозастосовну практику, представляється, що змішування понять меж та обмеження права власності на земельну ділянку в науковій доктрині й у законодавстві України має бути усунене введенням більш змістовного тлумачення понять «межі права власності» та «обмеження права власності» на земельну ділянку, а виділення самостійних правових категорій меж та обмеження права власності на земельну ділянку дозволить зробити більш ефективним механізм правового регулювання.

Ключові слова: право власності, земельна ділянка, межі права власності, обмеження права власності.

Статтю присвячено аналізу категорій межі права власності на земельну ділянку та обмеження права власності на земельну ділянку. У статті надається поняття цих категорій, розкрито їх конститутивні ознаки, зроблено висновок про самостійність розглядуваних категорій.

Стаття посвящена аналізу категорій границ и ограниченный права собственности на земельный участок. В статье дается понятие этих категорий, раскрыты их конститутивные признаки, сделан вывод о самостоятельности этих категорий.



This article is devoted to the analysis of the categories of borders and restrictions on the right to the plot of land. The article presents the concept of these categories, discloses their constitutive features. It was drawn a conclusion about independent nature of these categories.

Література

1. Дерюгина Т.В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Т.В. Дерюгина ; науч. рук. М.В. Телюкина ; Волгоградский институт экономики, социологии и права. – Волгоград, 2010. – 38 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/teoreticheskie-problemy-v-sfere-osushchestvleniya-subektivnykh-grazhdanskikh-prav>.

2. Безсмертна Н.В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.В. Безсмертна ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 19 с.

3. Носік В.В. Межі здійснення права власності на землю: теорія і практика // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 25 (64). – 2012. – № 1. – С. 141–150.

4. Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : зб. наук. праць. – К. : Ін-т приватного права і підприємництва АПНУ, 2004. – С. 101–112.

5. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності [текст] / О.В. Розгон. – Х. : Страйд, 2006. – 188 с.

6. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні [текст] / І.В. Мироненко. – Івано-Франківськ, 2008. – 208 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mydisser.com/search.ht>.

7. Мечетина Т.А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.А. Мечетина. – Рязань : РГПУ, 2001. – 25 с. //

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/ogranichenie-prava-sobstvennosti-problemy-publicnykh-i-chastnykh-interesov>.

8. Шульга М.В. Земельне право України. Глава 8: Обмеження прав на землю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/agropravo/110-shulga-zemelne-pravo-ukrayini/2828-glava-8-obmezhenija-prav-na-zemlju.html>.

9. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lector.org.ua>.

10. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України : монографія / Д.В. Бусуйок. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 144 с.

11. Семчик В.І. Земельне право України : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К. : ВД «Ін Юре», 2008. – 600 с.

12. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні [текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Д.В. Бусуйок ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 179 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/347/2148.html>.

13. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Михайленко. – Х., 2003. – 20 с.

14. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве [текст] / А.В. Малько. – СПб., 1998. – 250 с.

15. Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Панкевич. – Львів, 2000. – 20 с.

16. Бугров Д.С. Правовой режим земельных участков как недвижимого имущества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 – «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Д.С. Бугров ; науч. рук. И.Ф. Панкратов. – Саратов, 2004. – 24 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/pravovoi-rezhim-zemelnykh-uchastkov-kak-nedvizhimogo-imushchestva>.



М. Кривко,

здобувач кафедри земельного та аграрного права
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ РОСЛИН СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ

Вирощування лікарських рослин є одним із різновидів сільськогосподарської діяльності, який на сьогодні залишається недостатньо розвинутим в нашій країні. Потреби ж вітчизняної фармацевтичної промисловості в лікарській рослинній сировині тільки збільшуються. У зв'язку із цим визначення проблемних питань правового регулювання відносин із культивування лікарських рослин є актуальною темою для науки аграрного права.

Одним із договорів, що опосередковує діяльність сільськогосподарських товаровиробників із реалізації лікарських рослин, є договір контрактації. Специфіка лікарських рослин як різновиду сільськогосподарської продукції обумовлює особливості змісту договору контрактації, що потребують вивчення та систематизації на теоретичному рівні. Отже, метою даної статті є встановлення істотних умов договору контрактації лікарських рослин, що обумовлені специфікою предмету даних відносин – лікарськими рослинами.

Відповідно до ст. 713 ЦК України, за договором контрактації сільськогосподарської продукції, виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору [2]. Майже аналогічне визначення міститься й в ст. 272 ГК України [3].

Ст. 638 ЦК України визначає, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Відповідно до ч. 2 ст. 713 ЦК України до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір

поставки, якщо інше не встановлено договором або законом [10].

Отже, першою істотною умовою договору контрактації лікарських рослин є його предмет. Предметом договору купівлі-продажу, виходячи із положень ст. 656 ЦК України, може бути: 1) товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; 2) майнові права; 3) право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру [10]. Виходячи із загальних положень про договір поставки, лікарські рослини, придбані за договором контрактації, можуть використовуватися покупцем тільки в підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням [10, ст. 712].

Важливо відмітити, що за договором контрактації відбувається переміщення між контрагентами сільськогосподарської продукції, виробленої безпосередньо стороною за договором. Теорією аграрного права звертається увага на ту обставину, що предметом договору контрактації, як правило, є сільськогосподарська продукція у первинному (сирому) вигляді або така, що пройшла лише первинну обробку [4, с. 213; 1]. В контексті лікарських рослин з цього приводу відмітимо наступне. Відповідно до теорії фармакогнозії виділяється поняття лікарських рослин та лікарської рослинної сировини [8, с. 7]. Лікарськими рослинами є цілісні рослини, а лікарською рослинною сировиною – певні частини лікарських рослин, в яких накопичуються корисні речовини, що використовуються в процесі виробництва лікарських препаратів (коріння, листя тощо) [9, с. 7-8]. Однак вказана фармакогностична диференціація, з точки зору законодавства України, не має значення, оскільки відповідно до ст. 1 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» лікарськими рослинами є дикорослі та культурні рослини або їх частини (насіння, бруньки, квіти, плоди, стебла, кореневища), які ви-



користуються в медицині для виготовлення лікарських препаратів [7].

У той саме час необхідно звернути увагу на ту обставину, що лікарські рослини є специфічним предметом договірних відносин, що, на відміну від «класичних» сільськогосподарських культур, мають бути чітко визначені відповідно до своїх фармакологічних характеристик.

В усіх країнах користуються бінарною номенклатурою живих об'єктів, що базується на латинській термінології. Назва виду (рослин, тварин) складається із двох слів: перше – іменник – означає рід, а друге (здебільшого прикметник) разом з першим – вид (*Althaea officinalis* L.). Зустрічаються назви видів, що мають три слова. Назви лікарських рослин та їх родин наводяться латинською та українською мовами [8, с. 5-6].

Різні частини лікарських рослин (лікарська рослинна сировина) також повинні бути визначені в договорі відповідно до вимог міжнародної номенклатури, що використовується в фармакогнозії. Кожен вид лікарської рослинної сировини має свою сировинну фармацевтичну латинську і українську (російську) назву, за якою вона значиться у фармацевтичній чи іншій нормативно-аналітичній документації. Ця назва складається звичайно із двох слів: перше вказує на використаний орган, частину чи виділення рослини (наприклад, *Alabastrae* – пуп'янки, *Vulbi* – цибулини, *Vulbotuberae* – бульбоцибулини). Друге слово означає присвоєне даному об'єктові найменування. Воно часто співпадає з ботанічною назвою роду відповідної рослини, наприклад *Folia Salviae* – листя рослини *Salvia officinalis* L. [8, с. 7].

Таким чином, предметом договору контракції лікарських рослин є як цілісні лікарські рослини, так і їх частини (лікарська рослинна сировина), вирощені сільськогосподарськими товаровиробниками, що можуть бути піддані виключно первинній обробці, яка є необхідною для подальшого транспортування лікарських рослин з метою зберігання їх корисних властивостей.

Відповідно до ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [10]. Таким чином, можна прийти до висновку, що, крім предмету договору, істотною умовою договору контракції є ціна договору. Відносно лікарських рослин на сьогодні чинним законодавством України

не передбачено жодних обмежень щодо встановлення цін на лікарські рослини. У зв'язку із цим визначення ціни договору контракції лікарських рослин відбувається відповідно до принципу свободи договору за домовленістю сторін.

Таким чином, відповідно до положень ЦК істотними умовами договору контракції лікарських рослин є предмет та ціна договору. Однак істотні умови договору контракції сільськогосподарської продукції також передбачені в ч. 3 ст. 272 ГК України. Відповідно до положень даного нормативно-правового акту такими є: 1) види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; 2) кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника; 3) ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції; 4) обов'язки контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства; 5) взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору; 6) інші умови, передбачені Типовим договором контракції сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (на сьогодні не прийнятий) [3].

Встановлення асортименту лікарських рослин за договором контракції відбувається відповідно до міжнародної номенклатури лікарських рослин, про що йшла мова раніше.

Визначення якісних характеристик лікарських рослин як істотної умови договору контракції лікарських рослин можливо закріплювати шляхом посилення на відповідні норми державних стандартів України щодо характерних особливостей лікарських рослин, які реалізуються (наприклад, Лист стевії медової (*stevia rebaudianabertoni*). Заготівля для промислової переробки: ДСТУ 4776:2007; Насіння стевії медової (*stevia rebaudianabertoni*)).

Обов'язковою умовою договору контракції лікарських рослин є визначення гранично допустимого вмісту шкідливих речовин у лікарських рослинах. Щодо цього пункту звернемося до ст. 16–1 Закону України «Про захист рослин», яка передбачає, що для здійснення торгівлі та обігу на території України сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження обов'язковим є отримання сертифіката відповідності даної продукції чи сировини щодо вмісту в них залишкової кількості пестицидів,



агрохімікатів та важких металів. Сертифікат відповідності сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження щодо вмісту в них залишкової кількості пестицидів, агрохімікатів та важких металів видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту рослин. Даний сертифікат видається на заявлений обсяг сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження, що супроводжується одним товаросупровідним документом [5]. Отже, визначення в договорі контрактації гранично допустимого вмісту шкідливих речовин у лікарських рослинах повинно відбуватися з урахуванням відповідності конкретної партії (партій) лікарських рослин сертифікаційним вимогам.

Істотною умовою договору контрактації лікарських рослин є також визначення кількості лікарських рослин, яку контрактант приймає безпосередньо у сільськогосподарського виробника. Дана умова зазначається сторонами за домовленістю; жодних законодавчих приписів щодо цього питання немає.

Крім того, серед умов договору контрактації лікарських рослин обов'язково необхідно передбачати порядок і умови доставки, а також строки здавання-приймання лікарських рослин. При визначенні даних умов важливо враховувати особливості зберігання конкретного різновиду лікарських рослин та строки придатності таких рослин до використання для виготовлення лікарських препаратів.

Виходячи із положень ст. 272 ГК України, договір контрактації лікарських рослин повинен передбачати обов'язки контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва лікарських рослин та їх транспортування на приймальні пункти контрактанта.

Законодавство не передбачає можливі варіанти участі контрактанта в організації виробництва лікарських рослин його контрагентом. Теорія аграрного права наводить приклади можливих заходів сприяння контрактантом виробнику у вирощуванні продукції. В.Ю. Уркевич, наприклад, такими називає надання насінневого матеріалу сільськогосподарських культур, добрив, матеріально-технічна допомога в організації виробництва (надання паливно-мастильних, будівельних матеріалів), попереднє фінансування виробництва сільськогосподарської продукції або ж навіть надання кадрової допомоги в організації сільськогосподарського виробництва, організація перевезення виробленої продукції та інше [2, с. 316].

До істотних умов договору контрактації лікарських рослин необхідно також відносити умову встановлення взаємної майнової відповідальності сторін у разі невиконання сторонами умов договору. Такі випадки передбачені ст. 274 ГК України. У договорі контрактації також можуть бути передбачені й інші види відповідальності за невиконання чи неналежне виконання його умов. Враховуючи особливі ризики та складнощі процесу вирощування лікарських рослин, що обумовлені технологічними особливостями, залежність якісних характеристик лікарських рослин, як-то вмісту активних речовин, від природних факторів, з метою підтримки сільськогосподарських товаровиробників, що провадять діяльність із вирощування лікарських рослин, важливим є встановлення обмежень щодо притягнення їх до цивільно-правової відповідальності.

Крім умов, які прямо визначені законодавством як істотні, такими також є усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. У зв'язку із цим, в контексті особливостей лікарської рослинної сировини як предмету договору контрактації, звертаємо увагу на необхідність врахування під час укладання даного договору й наступних умов.

Лікарські рослини є придатним для виготовлення лікарських препаратів лише протягом певного часу після збирання чи первинної обробки (в залежності від виду лікарської рослини). У зв'язку із цим особливо важливого значення набувають умови зберігання лікарських рослин їх виробником до їх передачі контрактанту. Отже, в договорі контрактації сторони повинні передбачити особливості первинної обробки, якій повинні бути піддані лікарські рослини, а також технологічні вимоги до приміщень, в яких повинні зберігатися лікарські рослини після збирання, як-то температурний режим, допустима вологість приміщень, доступ сонячного світла тощо. Дані особливості повинні передбачатися сторонами договору, виходячи із відповідних вимог, що ставляться фармацевтичними виробниками до конкретного виду лікарських рослин.

Фактор швидкої втрати лікарськими рослинами своїх корисних властивостей після збирання також необхідно враховувати під час укладання договору контрактації шляхом закріплення положення про особливості транспортування лікарських рослин від виробника до контрактанта. Сторонами договору контрактації повинні бути передбачені види транспортних засобів, особливості пакувальних матеріалів, а також строки транспортування. Дані умови повинні встановлюватися з урахуванням



особливостей та строків зберігання конкретного виду лікарських рослин чи лікарською рослинної сировини.

Підводячи короткий підсумок аналізу істотних умов договору контрактації лікарських рослин сільськогосподарськими товаровиробниками, необхідно відмітити наступне:

1. Предметом договору контрактації лікарських рослин є лікарські рослини (цілісні рослини чи їх частини – лікарська рослинна сировина), що повинні бути визначені в договорі відповідно до вимог міжнародної номенклатури, та відносяться до лікарських рослин відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про насіння і садивний матеріал». Предмет договору повинен бути належним чином конкретизований, як то повинні визначатися види лікарських рослин, їх відповідність певним державним стандартам, відповідність їх якості вимогам сертифікації сільськогосподарської продукції щодо вмісту в них залишкової кількості пестицидів, агрохімікатів та важких металів.

2. Іншими істотними умовами договору контрактації лікарських рослин необхідно вважати ціну, кількість лікарських рослин, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання лікарських рослин, обов'язки контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва лікарських рослин та їх транспортування на приймальні пункти контрактанта, умови взаємної відповідальності сторін за договором контрактації, особливості та умови зберігання лікарських рослин після збирання та/або первинної обробки до передачі їх контрактанту, умови транспортування лікарських рослин.

Ключові слова: лікарські рослини, сільськогосподарський товаровиробник, контрактація лікарських рослин, культура лікарських рослин.

Стаття присвячена визначенню істотних умов договору контрактації лікарських рослин. Коротко охарактеризовано предмет даного договору та інші істотні умови, що витікають із положень чинного законодавства. Крім того, з урахуванням особливостей лікарських рослин як різновиду сільськогосподарської продукції, пропонуються додаткові умови, за якими між сторонами договору контрактації повинна бути досягнута згода.

Стаття посвящена определению существенных условий договора контрактации лекарственных растений. Кратко охарактеризован предмет данного дого-

вора и другие существенные условия, вытекающие из положений действующего законодательства. Кроме того, с учетом особенностей лекарственных растений как разновидности сельскохозяйственной продукции предлагаются дополнительные условия, по которым между сторонами договора контрактации должна быть достигнута договоренность.

The article is devoted to the determining of the essential elements of the contractual agreement of the medical plants. It is shortly described the subject matter of this agreement and other essential elements followed from the current legislation. It is offered the supplementary conditions that the parties of the contractual agreement have mutually to agree upon too. These conditions are determined with the peculiarities of the medical plants as the kind of the agricultural products.

Література

1. Батигіна О.М. Загальна характеристика договорів, які укладаються на оптовому ринку сільськогосподарської продукції / О.М. Батигіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nouai_pravo/2011_165_2/11bot.pdf.

2. Договір як універсальна правова конструкція: монографія [Текст] / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П.Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с.

3. Господарський кодекс України : закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page3>.

4. Мельничук О.Ф. Законодавство та право в агропромисловому комплексі України [Текст] : Навчальний посібник / О.Ф. Мельничук, Н.М. Опольська. – Вінниця : ПП «Едельвейс і К», 2011. – 334 с.

5. Про затвердження порядку видачі погодження на ввезення на територію України засобів захисту рослин, сертифіката відповідності сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження вимогам щодо вмісту в них залишкової кількості пестицидів, агрохімікатів та важких металів і сертифіката про дотримання регламентів застосування пестицидів і агрохімікатів : постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року



№ 1378 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1378-2011-%D0%BF>.

6. Про захист рослин : закон України від 14 жовтня 1998 року № 180-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/180-14>.

7. Про насіння і садивний матеріал : закон України від 26 грудня 2002 року № 411-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/411-15>.

8. Солодовниченко Н.М. Лікарська рослинна сировина та фітопрепарати

[Текст] : Посіб. з фармакогнозії з основами біохімії лікар. рослин / Н.М. Солодовниченко, М.С. Журавльов, В.М. Ковальов. – Х. : Вид-во НФАУ: Золоті сторінки, 2001. – 408 с.

9. Терехин А.А. Технология возделывания лекарственных растений [Текст] : Учебное пособие / А.А. Терехин, В.В. Вандышев. – М. : РУДН, 2008. – 201 с.

10. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.

УДК 347.453.6

А. Федорончук,

аспірант кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ

Під час укладення договору прокату в наймодавця та наймача виникають права й обов'язки, які зосереджені навколо дій, пов'язаних із переданням, користуванням та поверненням речі.

Проблематика прав та обов'язків сторін за договором прокату досліджувалася ученими-юристами в різних аспектах. Дослідження в цій сфері проводили А.Ю. Кабалкін, Л.В. Саннікова, Г.І. Петрищева, Е.Д. Соколова, Е.Л. Плоом, Н.О. Барінов, С.Н. Мизров, В.В. Вітрянський, М.І. Брагінський, С.М. Мартин, Н.Д. Міловська, І.Р. Калаур, Л.Л. Тарасенко та інші. Незважаючи на те, що зазначеними питаннями цікавилися багато дослідників, проблематика прав та обов'язків сторін за договором прокату не достатньо висвітлена. Зокрема, не проводилось їх комплексне порівняльне дослідження із правами й обов'язками, які виникають із договору найму (оренди) та Закону України «Про захист прав споживачів», що й є метою нашого статті. З огляду на зазначене, вказана сфера наукових пошуків є досить актуальною, а тому потребує подальшого вивчення.

Основні права й обов'язки сторін за договором прокату закріплені у параграфі 2 глави 58 Цивільного кодексу України (ст. 789–791). Оскільки договір прокату є різновидом договору найму, частина прав

та обов'язків сторін міститься в загальних положеннях про найм (оренду) – параграфі 1 глави 58 ЦК України.

Регулювання відносин прокату відбувається також на рівні спеціальних підзаконних нормативно-правових актів, серед яких особливе місце посідає Порядок надання в тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку (далі – Порядок), який затверджений наказом Українського союзу об'єднань, підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. № 46. Даний акт визначає єдиний механізм та єдині на території України умови й вимоги видачі, користування і повернення предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку.

Якщо у відносини прокату вступають споживачі (фізичні особи), такі відносини підлягають регулюванню Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в редакції від 02.12.2012 р.). Практично всі права й обов'язки споживачів, закріплені у ст. 4 Закону, відтворені в Порядку, проте в дещо іншому формулюванні.

Особливістю договору прокату є те, що в тимчасове користування можуть передаватися різноманітні предмети як культурно-побутового призначення й господар-



ського вжитку, так і предмети, які можна використовувати для задоволення виробничих потреб. Саме від особливостей речі, яка передається в користування, залежить формування договірних умов, які визначають взаємні права й обов'язки сторін.

Поряд зі стандартними (загальними) правами й обов'язками, які є характерними для всіх договорів прокату, існують спеціальні права й обов'язки, які відображають специфіку речі, що передається в користування. Так, наприклад, Л.Л. Тарасенко виділяє права й обов'язки сторін за договором прокату автомобіля [1], які містяться в нормативно-правових актах у сфері прокату, а також права й обов'язки, які сформувався в договірній практиці та використовуються під час укладення договорів прокату. У даній статті ми обмежимося аналізом загальних прав та обов'язків сторін за договором прокату.

Договір прокату є двостороннім. Зобов'язання, що виникає з нього, як і переважна більшість цивільно-правових зобов'язань, має складну структуру, коли кожен з учасників є носієм не лише прав або лише обов'язків, а й тих та інших.

Основним обов'язком наймодавця за договором прокату є передання речі наймачеві.

Передання речі має відбуватися у встановлений спосіб (наприклад, із рук у руки або поштовим відправленням) та у визначеному місці. Як правило, передання речі відбувається в пунктах прокату. Проте згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» передання речі може відбуватися поза торговельними чи офісними приміщеннями або на відстані.

Під передачею предмета прокату слід розуміти дію наймодавця, спрямовану на переміщення рухомої речі з його майнової сфери до майнової сфери наймача. Згідно зі ст. 765 ЦК України наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно в користування негайно або у строк, встановлений договором найму [2, с. 222]. Зазначене правило стосується консенсуальних договорів найму, оскільки договір прокату може бути також реальним, факт передачі майна наймачеві буде свідчити і про момент укладення договору прокату, і про виконання наймодавцем свого обов'язку.

Беручи до уваги специфіку договору прокату як публічного договору, необхідно відмітити, що наймодавець зобов'язаний надавати речі в тимчасове користування кожному, хто до нього звернеться.

Під час передачі предметів прокату наймодавець ознайомлює наймача із правилами їх експлуатації або видає йому

керівництво з експлуатації. У свою чергу, відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», наймач зобов'язаний перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися із правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар. А в разі необхідності роз'яснення умов і правил використання товару – до початку використання товару звернутися за роз'ясненнями до наймодавця [3].

Необхідно відмітити, що передання речі в користування майже в усіх випадках супроводжується одночасним переданням документів. Проте відповідно до чинного законодавства у сфері прокату такі дії наймодавця не є його обов'язком. На нашу думку, наймодавець повинен передати всі документи на річ, без яких її використання є неможливим (технічний паспорт, інструкція з експлуатації, сертифікат якості тощо). Відповідно, було б доцільно в Порядку закріпити додатковий обов'язок наймодавця передати наймачеві одночасно із предметом договору прокату документи, які його ідентифікують та наявність яких дає можливість використовувати його за цільовим призначенням. У свою чергу це створить умови для належного виконання наймачем своїх обов'язків за договором.

Надаючи в тимчасове користування предмети прокату, наймодавець ознайомлює наймача з Порядком, попереджує його про відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення предметів із порушенням визначеного строку і не в комплекті [4].

Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві предмет прокату, який відповідає вимогам нормативно-технічної документації.

Велике значення для наймача має стан речі, яка надається йому в користування. Річ, яка передається в найм, повинна відповідати своєму призначенню, тобто її стан має бути таким, який забезпечить можливість її нормального використання. Звичайно, це не означає, що річ, яка передається в найм, має бути взагалі без недоліків. Якщо недоліки будуть, вони не повинні перешкоджати використанню речі за її цільовим призначенням [5]. Згідно з ч. 1 ст. 767 ЦК України наймодавець зобов'язаний передати наймачеві річ у комплекті й у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню. Схожі положення містяться в п. 2.7 Порядку, в якому зазначено, що наймодавець зобов'язаний видавати предмети прокату, придатні для експлуатації.

У цьому ж пункті зазначено, що перевірка справності предметів, які видають-



ся, здійснюється у присутності наймача. Із цієї норми постає, що обов'язок провести перевірку покладається на наймодавця. Дещо інший підхід зафіксовано у ч. 3 ст. 767 ЦК України, в якій зазначено, що наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається в її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані.

На нашу думку, саме наймач зацікавлений у тому, щоб перевірити, чи справна річ, яку він бере в користування. Тому перевірка має здійснюватися наймачем під наглядом наймодавця. На підставі цього необхідно узгодити пункт 2.7 Порядку з положеннями ч. 3 ст. 767 ЦК України.

У будь-якому разі під час укладення договору прокату наймодавець зобов'язаний обумовити всі недоліки речі, що передається в користування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 767 ЦК України наймодавець зобов'язаний попередити наймача про особливі властивості й недоліки речі, які йому відомі та які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача чи інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Ця вимога підкріплюється п. 4.2 Порядку, згідно з яким наймодавець видає наймачу напрокат якісні предмети культурно-побутового призначення та господарського вжитку, які безпечні для його життя, здоров'я, майна й навколишнього середовища, а також належну інформацію про послуги прокату та роз'яснює правила експлуатації предмета прокату.

Оскільки наймодавець повинен передати річ наймачеві, на останнього покладається обов'язок прийняти цю річ. Даний обов'язок є кредиторським, оскільки він є умовою виконання обов'язку боржника з передачі майна [6, с. 62].

Договір прокату є оплатним, а тому наймодавець має право отримувати плату. Цьому праву кореспондує обов'язок наймача оплатити певну суму за користування річчю. Оскільки договір прокату є договором приєднання і публічним договором, то відповідно до ст. 789 ЦК України плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця. Наймодавець є вільним у визначенні плати за прокат речі з урахуванням вимог розумності і справедливості. Плата за прокат має бути однаковою для всіх наймачів, окрім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

Кваліфікація договору прокату як договору приєднання означає те, що наймодавець може встановлювати типові умови

договору прокату. Якщо наймач бажає укласти договір, він повинен прийняти їх у цілому. Проте такі умови не можуть порушувати прав наймачів, передбачених законом. В іншому випадку вони будуть вважатися нікчемними.

На наймачеві лежить обов'язок зі зберігання речі, оберігання її від знищення та пошкодження. З огляду на зазначене ми можемо відмітити, що договору прокату притаманні деякі елементи зберігання. Проте в цьому випадку обов'язок наймача зберігати річ, передану йому наймодавцем, виникає не як обов'язок, що становить мету самого договору, а лише як супутній додатковий обов'язок, який наймач зобов'язаний виконувати як у процесі користування, так і в перервах між користуванням.

Суть цього обов'язку полягає в тому, що наймач повинен ставитися до майна, яке передається в користування, з ощадливістю власника, не допускати його погіршення, здійснювати відповідний догляд за ним тощо.

У радянський період адміністрації прокатних організацій мали право спостереження за правильністю зберігання, утримання й користування предметами прокату вдома у наймача, а в разі виявлення порушень умов договору – право достроково вилучити річ [7, с. 43]. У чинному законодавстві у сфері прокату відсутній механізм здійснення нагляду за використанням речі наймачем.

Відповідно до ч. 1 ст. 773 ЦК України наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору. А також дотримуватися вимог, норм і правил, встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації. Якщо під час користування річчю наймачем будуть виявлені певні дефекти, він повинен негайно повідомити наймодавця задля своєчасного прийняття останнім заходів із попередження пошкоджень.

Після закінчення строку прокату наймач повинен повернути взяті на прокат предмети у справному стані (з урахуванням зносу за період перебування в нього предмета прокату). У свою чергу наймодавець зобов'язаний прийняти річ та перевірити її справність, зовнішній вигляд і наявність пошкоджень.

Відповідно до ст. 776 ЦК України, за загальним правилом, обов'язок здійснювати поточний ремонт речі, переданої в найм, покладається на наймача. Натомість капітальний ремонт речі провадиться наймодавцем. Дана норма має диспозитивний характер, оскільки передбачає, що договором або законом може бути встановлений інший порядок проведення як поточного, так і капітального ремонту.



Мета проведення ремонту речі, що передається в найм, полягає в підтримці її в такому стані, за якого вона може бути використана за цільовим призначенням.

Оскільки наймодавець є професійним діячем на ринку прокату, відповідно до ч. 3 ст. 791 ЦК України, саме на нього покладається обов'язок здійснювати як капітальний, так і поточний ремонт предметів прокату. Це зумовлено насамперед відсутністю в наймача необхідних знань і технічних засобів. Згідно з п. 2.9 Порядку наймодавець забезпечує безкоштовну установку, технічне обслуговування й ремонт предметів прокату протягом усього періоду прокату. Наймодавець звільняється від цього обов'язку, лише якщо доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (наприклад, у разі недотримання останнім правил техніки безпеки або інструкції з експлуатації). Тягар доведення вини наймача в погіршенні стану предмета прокату покладається на наймодавця. Так, відповідно до п. 4.2 Порядку в разі порушення наймачем правил експлуатації й утримання предмета прокату, а також порушення (пошкодження) пломб ремонт цього предмета здійснюється за рахунок наймача з урахуванням вартості деталей і вузлів на час розрахунку і транспортування цього предмета.

Для встановлення справжніх причин виходу предмета прокату з ладу може бути призначена відповідна експертиза.

У ст. 774 ЦК України закріплено право наймача за згодою наймодавця на передачу речі в користування іншій особі (піднайм), якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 791 ЦК України наймач за договором прокату не має права на укладення договору піднайму. Тобто річ, взята напрокат, має використовуватися виключно самим наймачем для задоволення його особистих побутових або виробничих потреб. Передавати її в тимчасове платне користування третім особам не дозволяється. Водночас дана норма не забороняє передачу предмета прокату в тимчасове безоплатне користування (позичку) іншим особам, наприклад, членам сім'ї наймача або його друзям. У такому випадку відповідальним перед наймодавцем за стан речі залишається наймач [8, с. 214]. На відміну від ЦК України, ЦК Російської Федерації забороняє наймачеві надавати передане у прокат майно в безоплатне користування (ч. 2 ст. 631 ЦК РФ) [9, с. 223]. На нашу думку, будь-яка передача предмета прокату іншій особі можлива лише шляхом припинення відносин прокату щодо цього предмета з даним наймачем та укладення нового договору прокату з іншою особою.

У ч. 2 ст. 777 ЦК України закріплено, що наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, в разі продажу речі, переданої в найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Наймодавець, який бажає продати річ, що передана в найм, зобов'язаний перш за все повідомити наймача про свій намір та про умови продажу. І лише в разі відмови наймача купити річ на запропонованих умовах, наймодавець має право запропонувати річ іншим особам.

Відповідно до ч. 2 ст. 791 ЦК України наймач за договором прокату не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем. Тобто в наймодавця відсутній обов'язок перш за все запропонувати річ наймачеві в разі виникнення бажання її продати. Водночас якщо наймач дізнається про намір наймодавця продати предмет прокату, він може на загальних умовах із дотриманням принципу свободи договору стати покупцем цієї речі. Крім того, п. 4.3 Порядку встановлює, що наймодавець має право за заявою наймача передати йому у власність предмет прокату, який був у цього наймача весь термін його експлуатації, передбачений нормативно-технічною документацією на цей предмет прокату, а в разі відсутності такого терміну – згідно з чинним законодавством.

Договором прокату можуть бути передбачені й додаткові обов'язки наймача. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 771 ЦК України на нього може бути покладено обов'язок укласти договір страхування речі, що передана у прокат. Хоча, як правило, це робить наймодавець, включаючи вартість страхування у плату за договором прокату.

Інколи до обов'язків наймача за договором прокату відносять прийняття заходів, що виключають можливість ознайомлення конкурентів наймодавця з технічними й експлуатаційними характеристиками предмета прокату.

Специфіка прав та обов'язків сторін за договором прокату насамперед залежить від предмета, який передається в користування, а також від кваліфікації договору прокату як договору приєднання і публічного договору. На даний час існує тенденція до збільшення кількості речей, які можуть бути предметом договору прокату. Зважаючи на це, існує потреба у проведенні подальших наукових пошуків. Адже кожна рухома річ наділена специфічними, властивими лише їй рисами, які впливають на формування взаємних прав та обов'язків сторін.

Сторони договору прокату користуються правами і виконують обов'язки, які



є характерними для всіх договорів найму (оренди), за винятком тих, які обумовлені особливостями договору прокату. У свою чергу додаткові права й обов'язки, які передбачені в Законі України «Про захист прав споживачів», дозволяють повною мірою окреслити межі можливої та необхідної поведінки споживача-наймача.

Ключові слова: права та обов'язки сторін, предмет договору прокату, договір приднання, публічний договір.

У статті досліджуються особливості прав та обов'язків сторін за договором прокату крізь призму прав та обов'язків сторін за договором найму (оренди). Обґрунтовується залежність прав та обов'язків сторін від предмета, який передається у користування.

В статье исследуются особенности прав и обязанностей сторон по договору проката сквозь призму прав и обязанностей сторон по договору найма (аренды). Обосновывается зависимость прав и обязанностей сторон от предмета, который передается в пользование.

This paper investigates the features of the rights and obligations of the parties under the contract of hire in the light of the rights and obligations of the parties under the contract of hiring (rent). Grounded dependence of the rights and obligations of the parties on the subject, which shall use.

Література

1. Тарасенко Л.Л. Права та обов'язки сторін за договором прокату автомобіля / Л.Л. Тарасенко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (16). –

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7817/%D2>.

2. Цивільний кодекс України. – Х. : Одіссей, 2011. – 376 с.

3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

4. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку : наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення № 46 від 16.12.1999 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>.

5. Мороз О.В., Мороз М.В. Права та обов'язки сторін за договором найму // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3547/%CE>.

6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

7. Петрищева Г.И. Правовые вопросы бытового проката / Г.И. Петрищева. – Изд-во Ленинградского университета. Серия «Правоведение». – 1963. – № 2. – С. 208.

8. Договірне право України. Особлива частина : навч. посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая : текст с изм. и доп. на 25 июня 2012 г. – М. : Эксмо, 2012. – 672 с. – (Российское законодательство с комментариями).



УДК 343.13

К. Лисенкова,аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії прокуратури України, юрист III класу

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З прийняттям у 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України систему кримінального провадження суттєво змінено. Однією з найбільш масштабних новацій, безумовно, являється впровадження змагальних засад на всіх стадіях кримінального провадження.

Проблеми змагальності завжди викликали велику наукову зацікавленість та досліджувалися такими вченими-процесуалістами, як Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Л.Б. Ісмаїлова, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, О.Р. Михайленко, О.О. Мохонько, В.В. Назаров, М.О. Ноздріна, В.О. Попелюшко, В.В. Рогальська, К.Р. Сейтназаров, М.І. Сірий, С.В. Слінько, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило, С.Д. Шестакова, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська, Ю.П. Янович та іншими.

Однак, незважаючи на це, на теперішній час ані серед науковців, ані серед практичних працівників не існує єдиного погляду на змагальність, оскільки вона розглядається як принцип, метод, основа для визначення типології кримінального процесу.

Метою статті є дослідження сутності змагальності кримінального провадження.

Відповідно до ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Ст. 7 КПК України змагальність віднесено до загальних засад кримінального провадження, а ст. 22 КПК України встановлює її зміст. Так, змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК; рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав; розділення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду; об'єктивність та неупередженість суду.

У порівнянні з КПК 1960 року нормативний зміст принципу змагальності у чинному

КПК розширено. По-перше, якщо раніше кримінальне процесуальне законодавство передбачало дію принципу змагальності лише на стадії судового розгляду кримінальної справи, КПК 2012 року встановлює здійснення всього кримінального провадження на змагальних засадах. По-друге, сторони наділені рівними правами не лише у наданні суду доказів, а й при їх збиранні. По-третє, під час досудового розслідування вирішення питань, пов'язаних з будь-яким обмеженням прав людини, належить виключно до компетенції слідчого судді, а сторони кримінального провадження повинні доводити перед судом переконливість своїх вимог. Але, попри розширення змісту принципу змагальності, самого його визначення чинний КПК не містить.

Крім того, як в науковій юридичній літературі, так і у вітчизняному законодавстві поряд із терміном «принцип» вживається поняття «засада». Однак серед науковців не існує однозначної точки зору щодо вживання зазначених термінів.

Так, на думку В.В. Сердюка, твердження про те, що конституційні засади судочинства розуміються як його принципи, у правовому сенсі не є правильними, оскільки положення Конституції України виражають суверенну волю народу, а закони – ідеологію держави, будь-який закон ґрунтується на конституційних приписах, відтак принципи не можуть бути ширшими за своїм обсягом від конституційних засад [3, с. 100].

В.Г. Гончаренко вважає, що більш доцільно вживати термін «принцип», а не засада, бо загальноприйнятий у світі термін «принцип» означає вихідне положення будь-якої теорії, світогляду, науки, організації роботи, а термін «засада» не є таким узагальнюючим і міститься в багатьох главах КПК і окремих статтях [4, с. 699].

Етимологічний словник трактує походження терміну «принцип» від латинського слова «principium», що буквально означає «початок», «основа» [1, с. 1071].

У залежності від контексту термін «принцип» може бути витлумачений як: 1) основне, вихідне положення якої-небудь

теорії, учення; 2) керівна ідея, основне правило діяльності; 3) внутрішнє переконання, погляд на речі, що визначають норму поведінки; 4) правило, норма, переконання покладене в основу якої-небудь діяльності [2, с. 941].

Поняття «засада», в свою чергу, означає: 1) основу чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2) вихідне, головне положення, принцип; 3) основу світогляду, правило поведінки; 4) спосіб, метод здійснення чого-небудь [2, с. 487].

Отже, вважаємо, що лексичні значення термінів «принцип» і «засада» є дуже близькими, тому можна стверджувати про ідентичність зазначених понять.

Аналіз положень КПК України дозволяє зробити висновок, що законодавець також ототожнює ці два поняття. Так, у ст. 7 КПК України встановлено засади кримінального провадження, до яких віднесено верховенство права, а ст. 8 КПК України верховенство права визначає вже як принцип.

На нашу думку, і принцип, і засада кримінального процесу є безпосередньо закріпленими в законі керівними правовими положеннями, які являються основою кримінального провадження і визначають його процесуальну форму та спрямованість діяльності його учасників. Порушення зазначених положень тягне за собою настання юридичних наслідків.

Однак, як вже наголошувалося, вчені-процесуалісти визначають правову сутність змагальності не лише як принципу, вони розглядають її також як метод та основу для визначення типології кримінального процесу. Отже, постає питання, яка точка зору в умовах дії КПК України 2012 року є найбільш прийнятною.

Так, один із перших дослідників проблем змагальності в радянській юридичній літературі, М.С. Строгович, вважав її принципом кримінального процесу і виділяв такі елементи: відділення обвинувачення від суду; процесуальне положення обвинувача та обвинуваченого як сторін; їх процесуальна рівність; активне, самостійне положення суду [5, с. 149].

М.О. Ноздріна також вважає змагальність принципом кримінального процесу та основним принципом судочинства [6].

На думку В.П. Півненка, змагальність – не засада (принцип) кримінального судочинства, а лише гарантія реалізації принципу всебічного, повного і об'єктивного дослідження справи у суді [7, с. 74].

О.Р. Михайленко наголошує на необхідності вилучення змагальності із числа засад кримінального провадження на підставі того, що вона означає рису, зміст, форму,

умову судового розгляду, спосіб пізнання, встановлення істини, захисту інтересів особи тощо [8, с. 11].

А.В. Смирнов розглядає змагальність як тип судочинства, який оснований на судовому методі правового регулювання, свободі та автономії учасників процесу. Він виділяє три основні ознаки змагального типу кримінального процесу: наявність двох протилежних сторін обвинувачення та захисту, процесуальна рівність або рівність сторін, наявність незалежного від сторін суду [9, с. 18].

На нашу думку, можна погодитися з Л.М. Лобойком, М.А. Маркуш, С.Д. Шестаковою, які висловлюють точку зору, що змагальність є багатогранною та її потрібно розглядати в декількох проявах.

Зокрема, С.Д. Шестакова вважає, що змагальність виступає як форма судочинства та елемент методу правового регулювання. На її переконання, принцип змагальності не має самостійного значення, оскільки поглинається принципами, які утворюють змагальну форму процесу.

Основною та єдиною сутнісною ознакою змагальної форми кримінального процесу є рівність процесуальних статусів органів кримінального переслідування та обвинуваченого (підозрюваного) на досудових та судових стадіях провадження. А ось розділення функцій кримінального переслідування, захисту та юстиції й рівність процесуальних можливостей органів кримінального переслідування та обвинуваченого (підозрюваного) по участі у збиранні доказів – зовнішні (функціональні) ознаки змагальної форми процесу [10].

На відміну від С.Д. Шестакової, яка наполягає на тому, що принцип змагальності не має самостійного значення, М.А. Маркуш визначає принцип змагальності як сукупність закріплених в законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які діють на всіх стадіях кримінального процесу; ґрунтуються на доступі до правосуддя через свободу оскарження, зіткненні протилежних інтересів наділених рівними процесуальними правами сторін, чіткому розподілі і розмежуванні їх функцій; гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій і справедливому та неупередженому вирішенні спору між ними; забезпечуються свободою оскарження, контролем суду, доступом до правосуддя, порушення яких тягне за собою незаконність та скасування судового рішення. На її думку, принцип змагальності є механізмом (гарантією) реалізації змагальної форми кримінального процесу, а теоретичні



основи принципу змагальності являються передумовою розширення змагального методу правового регулювання. До структури змагальності, поряд з тими основними елементами, які виділяв ще М.С. Строгович, М.А. Маркуш, також включає свободу оскарження до суду і процесуальну рівноправність суб'єктів, що здійснюють обвинувачення і захист [11, с. 61].

Л.М. Лобойко розглядає змагальність як принцип, метод пізнання обставин злочину та метод організації кримінально-процесуальної діяльності. Він вважає, що змагальність в більшій мірі характеризується як метод, завдяки якому відбувається реалізація принципу змагальності. Сутність змагального методу полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного (незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суд, і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану із порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони [12, с. 310].

Якщо звернутися до вітчизняного законодавчого визначення змісту принципу змагальності, можна виділити такі його елементи:

- самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК;
- рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав;
- розділення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду;
- об'єктивність та неупередженість суду (стаття 22 КПК України).

Вивчення положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод дає змогу виділити такі європейські стандарти змагальності:

- незалежний і безсторонній суд (п. 1 ст. 6 Конвенції);
- особиста присутність та ефективна участь сторін у кримінальному провадженні (п.1 ст. 6 Конвенції);
- рівність процесуальних засобів сторін (п.1 ст. 6 Конвенції);
- право на виклик і допит свідків на рівних умовах (п. 3(d) ст. 6 Конвенції);
- право на захист (п.п. 3(b), 3(c) Конвенції).

Враховуючи це, вважаємо, що встановлена ст. 22 КПК України рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав передбачає:

– особисту присутність та участь сторін у кримінальному провадженні;

- рівність процесуальних засобів сторін;
- право на виклик і допит свідків на рівних умовах. При цьому Європейський суд з прав людини тлумачить право на виклик і допит свідків на рівних умовах як: 1) подання доказів у відкритому судовому засіданні у присутності обвинуваченого з розрахунку на аргумент у відповідь (рішення «Корнев і Карпенко проти України»); 2) надання підсудному відповідної та належної можливості заперечити, а також ставити запитання свідкові обвинувачення, або під час давання показань, або на пізнішому етапі (рішення «Жогло проти України», «Жуковський проти України», «Корнев і Карпенко проти України»).

У кримінальному процесуальному законодавстві інших держав, наприклад, Російської Федерації, Білорусії, Молдови та Казахстану, принцип змагальності сторін передбачає рівність сторін обвинувачення та захисту, розмежування функцій обвинувачення, захисту і здійснення правосуддя, незалежність суду та його обов'язок на створення рівних умов для виконання сторонами своїх обов'язків та здійснення наданих прав.

На нашу думку, найбільш повний та найбільш близький до законодавства України зміст має принцип змагальності в Казахстані. Так, окрім вищенаведеного, ч. 7 ст. 23 КПК дає визначення поняття «рівність прав сторін», що передбачає наділення сторін Конституцією та чинним кодексом рівними можливостями відстоювати свою позицію. Суд ґрунтує процесуальне рішення лише на тих доказах, участь у дослідженні яких на рівних підставах було забезпечено кожній із сторін.

А у Молдові рівність сторін означає, що вони користуються рівними правами та наділені кримінально-процесуальним законом рівними можливостями у захисті своїй позиції. Суд ґрунтує вирок лише на тих доказах, до участі у дослідженні яких сторони мали рівний доступ.

Висновки. Таким чином, можна поділити думку тих науковців, які розглядають змагальність в декількох її проявах і дійти висновку, що в умовах дії КПК 2012 року змагальність слід розглядати, в першу чергу, як основу для визначення типології кримінального процесу, оскільки вона встановлює організацію кримінального провадження, його сутнісні ознаки та регулює правові відносини між його учасниками.

Але одночасно змагальність виступає також і принципом кримінального процесу, який являється основою кримінального



провадження і визначає його процесуальну форму.

На нашу думку, принцип змагальності сторін можна визначити як безпосередньо закріплене в законі керівне правове положення, яке є основою кримінального провадження і визначає його процесуальну форму та спрямованість діяльності його учасників та передбачає розділення функцій обвинувачення, захисту та правосуддя, рівність процесуальних можливостей сторін, що забезпечується об'єктивністю й неупередженістю суду та свободою оскарження.

Правова сутність принципу змагальності сторін проявляється в його основних елементах, які виступають юридичними гарантіями його реалізації. До елементів досліджуваного принципу, окрім закріплених КПК України, можна віднести свободу на оскарження сторонами кримінального провадження до суду будь-яких дій та рішень іншої сторони.

Ключові слова: принцип змагальності, змагальний метод, типологія процесу, змагальна форма процесу, елементи принципу змагальності.

У статті досліджено наукові підходи до правової сутності змагальності як принципу, методу, основи для визначення типології кримінального процесу, а також вітчизняне та зарубіжне кримінальне процесуальне законодавство. В умовах дії Кримінального процесуального кодексу України 2012 року запропоновано розглянути змагальність як основу для визначення типології кримінального провадження та принцип кримінального провадження.

В статье исследованы научные подходы к правовой сущности состязательности как принципа, метода, основы для определения типологии уголовного процесса, а также отечественное и иностранное уголовное процессуальное законодательство. В условиях действия Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года предложено рассматривать состязательность как основу для определения типологии уголовного производства и принцип уголовного производства.

The article researches the scientific approaches to the legal gist of adversarial as a principle, of the method, the basis for determining the typology of the criminal process as well as domestic and foreign criminal procedure law. Proposed to consider approaches as a basis for determining the typology of criminal proceedings and the principle of criminal proceedings under conditions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012.

Література

1. Етимологічний словник української мови: В 7 т. – Т. 4: / ред.-кол.: О.С. Мельничук та ін. – К.: Наукова думка, 2003. – 657 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2002. – 1440 с.
3. Сердюк В. Змагальність як засада судового процесу // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8. – С. 97–101.
4. Гончаренко В.Г. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Акад. прав. наук України. – Харків: Право. – 2003. – № 2-3.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – 516 с.
6. Ноздріна М.О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. університет внутр. справ. – 2004. – 216 с.
7. Півненко В. Щодо принципу змагальності у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 73–77.
8. Михайленко О.Р. Проблеми реформування кримінально-процесуального закону України // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1. – С. 8–13.
9. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.
10. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 220 с.
11. Маркуш М.А. Принцип змагальності у кримінальному процесі України: [Монографія] / Марія Андріївна Маркуш. – Х.: Вапнярчук Н.М., 2007. – 208 с.
12. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: Дис. ... доктора юрид. наук. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. університет внутр. справ. – 2006. – 437 с.
13. Рішення по справі «Жогло проти України» Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_402.
14. Рішення по справі «Жуковський проти України» Рішення Європейського Суду з прав людини від 03 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_714.
15. Рішення по справі «Корнев і Карпенко проти України» Рішення Європейського Суду з прав людини від 21 жовтня 2010 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_637.



УДК 343.9

О. Новіков,аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕДОЛІКИ Й ПРОРАХУНКИ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В ЕПОХУ ПОСТІНДУСТРІАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ ЯК ДЕТЕРМІНУЮЧИЙ КОМПЛЕКС ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Детермінація злочинності є центральною та найбільш дискусійною проблемою кримінології. Не викликає заперечень, що кримінологічна детермінація – це різновид соціальної детермінації, яку можна розглядати в межах більш загальної системи – детермінації подій та явищ природи та суспільства [1, с. 7]. Основа цієї системи – вчення про універсальний зв'язок у світі, який проявляється у діалектичних формах взаємозалежності та взаємодії [2, с. 185]. Система протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності повинна бути спрямована на явища та процеси суспільного життя, які зумовлюють її функціонування та розвиток. На жаль, детермінація злочинності у сфері інтелектуальної власності на вітчизняному науковому просторі комплексно не досліджувалась, а тому можна констатувати відсутність кримінологічних знань у цій галузі. Тому виникає значна практична необхідність пошуку детермінант досліджуваної злочинності, що є метою цієї статті.

У структурі детермінаційного комплексу злочинності у сфері інтелектуальної власності важливе місце займають чинники макросередовища, що зумовлюють формування на рівні суспільної свідомості лояльного ставлення до порушення права інтелектуальної власності. Вбачаємо, що вони знаходяться у площині недоліків та прорахунків державної політики у деяких напрямках та сферах суспільного життя. Таким чином, можна виділити економічні, організаційно-управлінські політичні, соціально-психологічні детермінанти, а також ті, що пов'язані з недоліками діяльності правоохоронних та судових органів.

Економічні детермінанти є визначальними в детермінаційному комплексі злочинності у сфері інтелектуальної власності. Передумовами економічних детермінант злочинності у сфері інтелектуальної власності виступають останні змі-

ни в світовій економіці, а саме її перехід від індустріальної до постіндустріальної (інформаційної). Сучасний соціально-економічний розвиток характеризується зростанням ролі та значення факторів, пов'язаних з інтелектуалізацією та інформатизацією господарського життя суспільства. Створення, ідентифікація та капіталізація знань перетворюються на рушійну силу та визначальні чинники розвитку інтелектуальної економіки [3, с. 30–31]. Передові економічно розвинуті країни світу вже давно перейшли на інноваційний шлях розвитку та з кожним роком збільшують обсяги виробництва інтелектуальної продукції. Так, наприклад, в 2010 році у сфері інтелектуальної власності Сполучених Штатів Америки працювало майже 40 млн осіб, що дорівнює 27,7% від загальної чисельності працюючого населення в країні. Інтелектуальна галузь виробляє понад 5 трлн дол. (34,8% ВВП США у 2010 році) та складає 60,7% всього експорту американських товарів [4]. З кожним роком прибутковість виробництва інтелектуальної власності та кількість продаж на ринку ліцензій лише зростає.

Сучасна постіндустріальна економіка фактично виводить матеріальне виробництво на другий план, а в основі має нематеріальне виробництво. Науково-технічне, інноваційне забезпечення допомагає збільшити обсяги матеріального виробництва, підвищити якість продукції, більш раціонально використовувати обмежені природні ресурси, і тим самим підвищувати конкурентоздатність товарів інноваційних виробників. У зв'язку з чим потреби виробників та споживачів на ринку об'єктів інтелектуальної власності поступово зростають. Так, покупці ліцензій отримують новітні науково-технічні досягнення, тим самим економлять час і засоби для отримання та впровадження нововведень, а продавці отримують значні кошти, що дає

можливість продовжувати створення нових технологій та інших об'єктів інтелектуальної власності.

«Інтелектуальне піратство» та «торгівля контрафактом» як різновиди кримінального підприємництва внаслідок своєї високої прибутковості і низької ризикованості залишаються сприятливим економічним середовищем для формування організованих злочинних груп [5, с. 217]. Легкість підробки, недосконалість системи охорони інтелектуальної власності дозволяє в промислових масштабах виробляти контрафактну продукцію відомих виробників, тим самим задовольняти потреби кінцевих споживачів. Це створює великий тіньовий ринок інтелектуальної продукції в Україні, функціонування якого призводить до неможливості вітчизняних виробників на конкурентних засадах комерціалізувати та продавати свої товари, що фактично призводить до занепаду всього інтелектуального сектору виробництва за відсутності ринкового стимулювання. За таких умов Україна залишається споживачем інтелектуальної продукції на всесвітній арені, а іноземні продавці фактично пропонують безальтернативну високоартісну продукцію, що в умовах відсутності купівельної спроможності, тотальної бідності населення країни сприяє подальшому розширенню тіньового ринку інтелектуальної власності.

Економічні детермінанти дуже тісно пов'язані з організаційно-управлінськими, що включають недоліки державного управління інноваційною діяльністю та освітою в Україні.

На сьогодні уряд України проявляє пасивність в інноваційній сфері. Фінансування наукових досліджень і розробок – це головний фактор державного управління у сфері науки та технологій. Від обсягів та надійності фінансування залежить результат науково-технічної діяльності. Відсутність стимулювання творчої праці, активізації інвестиційної та інноваційної діяльності є негативним явищем в економіці України.

Виробництво не може прогресувати без розвитку науки. Всі країни з високо розвинутою ринковою економікою вирізняються високим рівнем освіти, науки, культури [6, с. 3–4]. Але у зв'язку з тим, що формування інтелектуального капіталу в Україні є малоприбутковою (низькорентабельною) та вельми ризикованою справою, фактично відбувається занепад освітньої та науково-дослідної сфери. Це вступає в протиріччя з концепцією постіндустріальної економіки, де висококваліфіковані, творчі працівники є рушійною силою економічного виробництва.

Ще однією з об'єктивних причин знецінення ролі наукових досліджень і технічних розробок в Україні також став занепад промислового сектору в ході однобічної реалізації політики фінансової стабілізації. Внаслідок звуження індустріальної бази було фактично підірвано функціонування наукового та технологічного комплексу України. Інвестиційна неспроможність держави до активної промислової політики не супроводжувалась альтернативною раціональною стратегією промислово-селективного вибору підприємств та галузей, які б змогли витримати тиск ринкових перетворень, зберегти свій науково-технічний рівень. Науково-технічна сфера знизила свою роль в економіці та стала фінансуватися за залишковим принципом бюджетних витрат [7, с. 89–90].

Одним з несприятливих для розвитку наукової діяльності в Україні факторів є нерозвиненість системи фінансово-податкового регулювання в сфері інноваційної діяльності. Рівень та структура фінансово-податкового забезпечення наукової діяльності як в Україні, так і в інших країнах СНД не відповідає потребам розвитку, що, у свою чергу, зумовлює гальмування інноваційних процесів у економіці й технічну деградацію промислового виробництва [8, с. 208]. Без належного стимулювання інноваційного розвитку, встановлення пільг та привілеїв для підприємств, що запроваджують у виробництво наукові розробки, не є можливим покращення технологічного процесу виробництва.

Вагоме місце в детермінаційному комплексі злочинності у сфері інтелектуальної власності займають політичні детермінанти.

Державна політика у соціально-політичній сфері характеризується непослідовністю. З одного боку, на сьогоднішній день Україна має відповідний блок законодавства, спрямований на регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, які дають підстави національним та європейським фахівцям стверджувати, що рівень цього законодавства здебільшого відповідає європейським та міжнародним стандартам [9, с. 60]. А з іншого боку, можна констатувати відсутність виваженої державної політики та волі уряду у протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності, про що свідчить визнання Міжнародним Альянсом Інтелектуальної Власності (ІПА) 7 лютого 2013 року України як «Priority Foreign Country», тобто країною з найвищим рівнем цифрового та фізичного піратства. В докладі «ІПА Special 301» зазначається значне погіршення захисту авторських прав,



поширення онлайн-піратства, переважаюче використання неліцензійного програмного забезпечення приватними структурами та органами державної влади, а також поширену практику продажу контрафактної продукції «з рук» [10]. В перспективі 2014 року повторне визнання «країною-піратом № 1» [11] через суттєве погіршення ситуації з порушенням прав інтелектуальної власності, що потягне за собою додаткові санкції для економіки держави.

Вважаємо за необхідне окреслити головні проблеми й недоліки державної політики протидії злочинності у сфері інтелектуальної власності.

У галузі застосування кримінально-правових засобів існують значні практичні складнощі в кваліфікації дій осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення проти інтелектуальної власності. Це пов'язано з проблемами встановлення розміру шкоди, що була заподіяна в результаті порушення права інтелектуальної власності. В результаті цього кримінальне провадження може затягнутися на невизначений строк, зменшує зацікавленість працівників правоохоронних органів проводити розслідування. Більшість кримінальних проваджень закриваються на стадії досудового розслідування. Ще однією проблемою є м'якість покарання за злочини проти інтелектуальної власності, високий відсоток звільнення осіб від покарання з іспитовим строком. Аналіз судової практики засвідчив, що жодна особа, яка була засуджена до позбавлення волі за вказані злочини, реально не відбувала покарання. Це посилює серед населення почуття безкарності за порушення прав інтелектуальної власності та незначний розмір заподіяння шкоди в результаті такого порушення. Вивчення закордонного досвіду вказує на взаємозв'язок між обсягами інтелектуального сектору економіки та тяжкістю заходів кримінальної репресії за порушення права інтелектуальної власності. Взагалі останнім часом відбуваються світові тенденції посилення кримінально-правового захисту інтелектуальної власності.

Кримінально-процесуальний напрям характеризується нормативно-правовими та кадровими проблемами. Невирішені питання взаємодії слідчих органів з інтернет-провайдерми, які часто відмовляються надавати інформацію на запити правоохоронних органів через відсутність зобов'язуючих норм відстеження руху неліцензійної продукції в мережі Інтернет. Таким чином, існує проблема збирання доказів у випадках порушення авторського права чи суміжних прав в Інтернеті, що призводить до немож-

ливості притягнення до відповідальності винних осіб. Суттєвою проблемою також є важкість встановлення правовласників та їх участь у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що переважна більшість виробників інтелектуальної продукції знаходиться за межами України та не має офіційних представників.

Політичні чинники тісно взаємодіють з детермінантами, що пов'язані з недоліками діяльності правоохоронних та судових органів.

Головним недоліком державної політики в цій сфері є кадрові проблеми. Для правоохоронної системи характерними є низький професійний рівень працівників спеціальних підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, що здійснюють протидію злочинності у сфері інтелектуальної власності, відсутність дієвих програм підвищення кваліфікації, а також незначна численність працівників, що займаються розслідуванням злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Також можна констатувати неефективність судової системи України у здійсненні правосуддя у кримінальних провадженнях по злочинах вказаної категорії. Дослідження архівних кримінальних справ показало доволі значні строки їх судового розгляду, неознайомленість суддів навіть з цивільними питаннями у сфері інтелектуальної власності. Це свідчить про відсутність належного професійного рівня у галузі правосуддя у сфері інтелектуальної власності.

Так, слід підтримати оцінку діяльності правоохоронних органів, надану В.Б. Харченком. На його думку, випадки притягнення окремих осіб до кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності характеризуються порушенням чинного законодавства України, спрямовані на озоламлювання світовій спільноті щодо наявності в Україні ефективної системи кримінально-правової охорони особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності [12, с. 197].

Соціально-психологічні детермінанти отримують своє наочне виявлення у правовій свідомості суспільства, соціальних груп, окремої особи стосовно відношення до інституту інтелектуальної власності.

Слід погодитися з О.П. Орлюк, що невідкладним завданням держави є формування культури та поваги до права інтелектуальної власності. Адже недостатня обізнаність суспільства у питаннях охорони і захисту таких прав нерідко призводить до їх порушення, що негативно відбивається



як на економічному розвитку держави, так і на її міжнародному іміджі [13, с. 5].

Цікавим є результат опитування молоді у віці 18-21 років, проведеного В.Б. Харченком та М.Л. Давиденком. Так, 94% респондентів заявили про ліберальне ставлення до розповсюдження та наявності в Україні ринку «піратської» продукції. Неліцензійні аудіовізуальні твори та комп'ютерні програми користуються попитом майже у 97% користувачів. До незаконного використання знаку для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару позитивно ставиться 66,7% респондентів. 78% звинуватили державу у вимушеності порушення прав інтелектуальної власності, яка не забезпечує населенню відповідний рівень життя [14, с. 229].

Можемо побачити, що на рівні суспільної свідомості українців переважає неповажливе ставлення до інституту права інтелектуальної власності. Причини цього явища пов'язані з зазначеними вище детермінантами. Безконтрольність мережі Інтернет призвела до існування цілих доменів з неліцензійною продукцією (типичним прикладом є існування «ex.ua» – одного з найбільший в світі сайтів з «піратським» контентом). Це, а також відкрите поширення контрафакту на радіо ринках негативно впливає на стан культури та поваги до права інтелектуальної власності.

Слід встановити тісний взаємозв'язок елементів детермінаційного комплексу злочинності у сфері інтелектуальної власності. В своїй дії вони виступають умовами формування криміногенних поглядів, традицій та звичаїв, установок в суспільній свідомості, пов'язаних зі зневажливим ставленням до права інтелектуальної власності, сприяють функціонуванню та розвитку злочинності у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: кримінологічна детермінація, злочинність у сфері інтелектуальної власності, детермінація злочинності у сфері інтелектуальної власності.

Стаття присвячена деяким проблемам кримінологічної детермінації злочинності у сфері інтелектуальної власності. В статті вирізняє економічні, організаційно-управлінські, політичні, соціально-психологічні та інші групи чинників, що впливають на детермінацію дослідженої злочинності.

Стаття посвячена некоторым проблемам криминалогической детерминации преступности в сфере интеллектуальной собственности. В статье выделены экономические, организацион-

но-управленческие, политические, социально-психологические и другие группы факторов, которые влияют на детерминацию исследуемой преступности.

This article is devoted to the problems of determination of crime against intellectual property. In the article author was allocated economic, organizational, political, social, psychological and other groups of factors that affect to determination of crime against intellectual property.

Література

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминалогической детерминации / Н.Ф. Кузнецова ; под ред. В.Н. Кудряцева. – М. : МГУ, 1984. – 208 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія та практика : у 3 кн. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – 424 с.
3. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність : підручник / В.Д. Базилевич. – К. : Знання, 2006. – 431 с.
4. Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus // Режим доступу : http://www.uspto.gov/news/publications/IP_Report_March_2012.pdf.
5. Антипов В.І. Тіньова економіка та економічна злочинність: світові тенденції, українські реалії та правові засоби контролю (теоретико-методологічне узагальнення). – Вінниця : ДП ДКФ, 2006. – 1040 с.
6. Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності України: навч. посіб. / О.А. Підпригора О.О. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 334 с.
7. Семиноженко В.П. Україна: шлях до постіндустріальної цивілізації: зб. ст. і виступів / В.П. Семиноженко. – Харків : Константа, 2005. – 360 с.
8. Бутнік-Сіверський О.Б. Пропозиції щодо змін і доповнень до податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності / О.Б. Бутнік-Сіверський // Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць. Вип. 9 / Редкол. : О.П. Орлюк та ін. – К. : НДІ ІВ НАПрНУ, 2011. – С. 206–223.
9. Орлюк О.П. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти : моногр. / О.П. Орлюк, О.Д. Святоцький, Т.С. Демченко, В.М. Крижна, О.О. Штефан та ін. ; кер. авт. колективу, наук. ред. О.П. Орлюк. – К. : НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2006. – 416 с.



10. IIPA Special 301 Report Documents Piracy and Other Barriers that Harm U.S. Creators in Online & Physical Markets, Posing Threats to U.S. Job and Export Growth, in 48 Countries [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iipa.com/pdf/2013SPEC301PRESSRELEASE.PDF>.

11. IIPA Special 301 on Copyrights Protection and Enforcement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iipa.com/rbc/2014/2014SPEC301UKRAINE.PDF>.

12. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяль-

ності та засоби індивідуалізації в Україні : моногр. / В.Б. Харченко. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. – 480 с.

13. Орлюк О.П. Інтелектуальна власність в Україні: досвід, законодавство, проблеми, перспективи / О.П. Орлюк // Право України. – 2011. – № 3. – С. 4–20.

14. Харченко В.Б. Про причини злочинів у сфері інтелектуальної власності / В.Б. Харченко, М.Л. Давиденко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна / Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. – Х. : ХНУ, 2011. – № 988 : Серія «Право». – С. 227–231.

УДК 343.98.067

О. Ревенко,

ад'юнкт кафедри криміналістики

Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ ВУГІЛЛЯ

Злочинне порушення правил охорони або використання надр стабільно посідає третє за поширеністю місце у структурі всіх зареєстрованих злочинів проти довкілля після незаконної порубки лісу і незаконного зайняття водним добувним промислом [19, с. 2]. Однак у літературі методиці розслідування незаконного видобування вугілля приділено дуже мало уваги. Саме тому своєчасне виявлення та ефективне розслідування злочинів даної категорії займає важливе місце в діяльності правоохоронних органів.

Сучасний доробок наукової проблематики боротьби з екологічними злочинами представлено переважно кримінально-правовими дослідженнями, проведеними такими науковцями, як О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.В. Комарницький, В.О. Навроцький, Н.В. Нетеса та ін. Криміналістичні ж аспекти розслідування злочинних порушень правил охорони або використання надр частково висвітлені у працях, присвячених методиці розслідування екологічних злочинів (праці М.О. Духно, С.О. Книженко, В.О. Коновалової, Г.А. Матусовського, А.Є. Меркурісова, О.В. Одерія та ін.), а на монографічному рівні й зовсім залишаються нерозгляну-

тими. Таким чином, маємо констатувати, що питання методики розслідування незаконного видобування вугілля в сучасній криміналістичній науці залишаються нерозглянутими.

Розроблення та вдосконалення методик розслідування окремих видів злочину, а також їх криміналістична характеристика, розглядалися в наукових працях таких вчених-криміналістів, як В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, С.І. Вінокуров, Л.Я. Драпкін, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько та ін. Однак досі залишаються дискусійними питання стосовно визначення обсягу поняття криміналістичної характеристики злочинів, її сутності, структури, місця та значення для криміналістичної науки, що свідчить про складність і багатогранність досліджуваної проблеми та потребує подальшого дослідження.

Метою статті є виокремлення із загальної структури криміналістичної характеристики екологічних злочинів елементів, типових для незаконного видобування вугілля, та їх аналіз, що значно допоможе у розробленні методики розслідування незаконного видобування вугілля.

Сьогодні щодо криміналістичної характеристики злочинів висловлено доволі суперечливі точки зору: від необхідності її подальшого розроблення і вивчення [6, с. 23; 8, с. 116; 9, с. 209] до твердження про повну ілюзорність [7, с. 221–223] цього поняття. На сьогодні, з нашої точки зору, таким, що найбільш точно відбиває зміст і сутність криміналістичної характеристики злочинів, є визначення О.М. Колісниченка і В.О. Коновалової, а саме, як системи відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів одного виду, що відбивають закономірні зв'язки між ними і є основою для розслідування конкретних злочинів [12, с. 7-8], а також В.А. Журавля – як інформаційної моделі, в якій на статистичному рівні відображені кореляційні зв'язки її елементів [14, с. 144].

Криміналістична характеристика злочинів є необхідною складовою криміналістичних методик розслідування, бо саме в ній можна детально розглянути зміст усіх чинників, що підлягають установленню при розслідуванні тієї чи іншої категорії кримінальних правопорушень, а також простежити їх взаємозв'язки. А у практичному аспекті криміналістична характеристика злочинів сприяє правильному вибору слідчим найбільш оптимальних напрямків розслідування як в цілому, так і на окремих його етапах [13, с. 101], тобто розглядається як своєрідний орієнтир, на який потрібно рівнятися під час вирішення конкретних слідчих завдань, висування робочих версій [14, с. 150].

Сьогодні можна спостерігати розбіжності в інтерпретації компонентного складу криміналістичної характеристики злочинів, кількість елементів якої варіюється від чотирьох до десяти. Більшість авторів виділяють елементи криміналістичної характеристики злочинів, які можна звести до чотирьох основних: 1) предмет посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) особу злочинця; 4) слідову картину в її широкій інтерпретації [24, с. 15-17]. С.П. Мітрічев зазначав: «Видові криміналістичні характеристики повинні включати найбільшу кількість ознак, що мають криміналістичне значення» [17, с. 28]. Однак навряд чи надмірне розширення або деталізацію елементного складу можна визнати виправданим, тому що одні з них набувають першочергового значення, інші – навпаки, відходять на другий план або навіть є зайвими. Тобто, до змісту криміналістичної характеристики злочинів не можна підходити однозначно.

Криміналістична характеристика злочинів проти довкілля має певні особливості, тому що охоплює в цілому всі дії, що

посягають на екологічну безпеку, у зв'язку з чим необхідно враховувати специфіку окремих видів злочинів цієї категорії, зумовлену, зокрема, предметом злочинного посягання, розмірами завданого збитку та деякими іншими обставинами.

Проблема визначення структури криміналістичної характеристики екологічних злочинів вже певний час є предметом дослідження вчених-криміналістів. Узагальнення наукових криміналістичних досліджень з розслідування екологічних злочинів свідчить, що до основних їх елементів відносять: предмет злочинного посягання; обставинку злочину; способи вчинення злочину; типові сліди злочину; особу злочинця [10, с. 672–674; 11, с. 10; 15, с. 619-621; 22, с. 282–285; 25, с. 66–67].

Таким чином, кожна структура криміналістичної характеристики будь-якого екологічного злочину має загальну систему елементів, які необхідні для установлення механізму скоєння злочину, але кожен елемент має своє індивідуальне змістовне наповнення залежно від виду злочину. Також, залежно від виду злочину загальна структура криміналістичної характеристики доповнюється факультативними структурними елементами. Наприклад, М.М. Аршаниця, С.В. Кузьмін, які розглядали криміналістичну характеристику злочинних забруднень водних об'єктів, крім основних елементів до структури криміналістичної характеристики віднесли: речовини-забруднювачі, джерела забруднення, шкідливі наслідки, психічну діяльність винного [5, с. 10, 24, 49, 52]. Наведене надає підстави дійти висновку про те, що єдина узгоджена позиція науковців щодо елементного складу криміналістичної характеристики екологічних злочинів відсутня, а елементний склад криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля взагалі не розглядався.

Реальна допомога розкриттю конкретних злочинів на основі використання узагальнених даних про раніше розслідувані аналогічні злочини у більшості випадків можлива тільки за наявності виявлених імовірно-статистичних та кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики, які виражені в кількісних показниках [14, с. 151]. В одній з перших робіт з розслідування екологічних злочинів «Екологічні злочини: кваліфікація і методика розслідування» В.О. Коновалова, С.Б. Гавриш, В.Г. Грузков, Г.А. Матусовський визначили елементи загальної криміналістичної характеристики екологічних злочинів та схематично позначили взаємозв'язок між ними, а саме: суб'єкт і джерело впливу взаємопов'язані зі злочинною



поведінкою, а механізм слідоутворення та сліди розповсюдження, локалізації по-слідовно з них виникають [25, с. 66–67]. Сутність криміналістичної характеристики злочину полягає у загальній системі структурних елементів з факультативними елементами та з присутніми між ними зв'язками, без яких специфічний зміст даних елементів втрачає сенс.

Визначення предмету злочинного посягання виокремить незаконне видобування вугілля із загальної групи злочинів проти довкілля. Предметом зазначеного злочину є вугілля, яке відноситься до горючих копалин загальнодержавного значення [2]. У свою чергу предмет незаконного видобування вугілля є важливим структурним елементом криміналістичної характеристики злочину, який тісно пов'язаний з обстановкою злочинного посягання, способом вчинення злочинної дії та злочинною поведінкою особи.

Під час злочинного посягання на корисні копалини (вугілля) місце злочину обумовлене їх місцезнаходженням (місця залягання корисних копалин тощо). Донецький кам'яновугільний басейн – основний постачальник енергетичного і технологічного палива для підприємств України. Найбільші родовища зосереджені в центральній частині басейну, на межі Луганської та Донецької областей. На півдні, на межі Луганської й Донецької областей, група родовищ утворює Південний Донбас, що виходить за межі України [21, с. 416].

Активізація процесу несанкціонованого вуглевидобутку в Україні обумовлена тим, що, по-перше, багато вугільних пластів у Донбасі залягають близько до поверхні, так, що іноді і будинки, і присадибні ділянки громадян знаходяться практично на вугільних пластах, по-друге, розквіт цього тіньового бізнесу пов'язаний з реструктуризацією вугільної галузі, яка припускає масову ліквідацію містоутворюючих підприємств – нерентабельних державних шахт.

Зауважимо, що до обставин, які сприяють вчиненню незаконного видобування вугілля, треба віднести недоліки системи контролю та нагляду за дотриманням правил використання надр; корумпованість зв'язків суб'єктів злочину з органами виконавчої влади, природоохоронними та правоохоронними органами. Незаконним є видобування вугілля з порушенням нормативних вимог щодо отримання спеціального дозволу на користування надрами, зокрема: без отримання спеціального дозволу (ліцензії); до початку, після закінчення терміну дії отриманої ліцензії, після її анулювання; за межами ділянки надр (гірничого відводу),

на яку видана ліцензія; видобування на багатопокладовому родовищі не тих корисних копалин, на які видана ліцензія; видобування без оплати за користування надрами; видобування без акта гірничого відводу; без затвердженого проекту земельного відводу; з перевищенням встановленого ліміту видобутку тощо [3; 4]. Таким чином, слід погодитися з точкою зору В.О. Навроцького, який виділяє наступні способи порушення порядку видобування корисних копалин, до яких відноситься вугілля:

- видобування корисних копалин взагалі без дозволу;

- видобування корисних копалин з дозволом, який видано неуповноваженою на те особою, простроченим чи таким, який з огляду на інші причини не є чинним;

- видобування корисних копалин з відступами від вимог, вказаних у гірничому відводі [18, с. 478].

В залежності від розташування пластів вугілля, до основних способів необхідно віднести:

- незаконне видобування вугілля відкритим способом;

- незаконне видобування вугілля підземним способом.

Досить важливим для розслідування даного виду злочину є установлення способу готування до злочинного діяння та його приховання (маскування). Підготовка до незаконного видобування вугілля включає активні дії, з підбору місця вчинення злочину, співучасників та визначення їх ролей, знарядь вчинення злочину та перевірка їх технічної готовності тощо. Приховування таких злочинів найчастіше передбачає приховання чи знищення засобів злочину, збуду вугілля тощо.

Слідами підготовки, вчинення та приховання цих злочинів є: сліди людини, зокрема: пальців рук, особистих речей (предметів одягу, взуття, спорядження) злочинців, сліди куріння – недопалки, сірники тощо; сліди знарядь вчинення злочину (мотолібідок, лопат, кирок, волокуш тощо); сліди транспортних засобів (легкових та вантажних автомобілів, екскаваторів, бульдозерів тощо); сліди вугілля у вигляді нашарування на одязі злочинців, ґрунті з місця події, знарядді вчинення злочину.

Наслідки вчинення екологічних злочинів, як правило, характеризуються суспільно небезпечними змінами в довкіллі. Дослідження наслідків при вчиненні діяння, пов'язаного з порушенням правил охорони або використання надр, відіграє визначальну роль, зокрема, для відмежування даного злочину від інших злочинів, а також від правопорушень, за вчинення яких перед-



бачена адміністративна чи інша юридична відповідальність. Н.В. Нетеса у своїй статті «Суспільно небезпечні наслідки порушення правил охорони або використання надр» зазначає, що кримінальна відповідальність за вчинення незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення взагалі не пов'язується з настанням суспільно небезпечних наслідків [20, с. 220], а тому відноситься до злочинів з формальним складом. Але незаконне видобування вугілля вважається закінченим злочинном як при вчиненні певних дій, так і тоді коли настали суспільно небезпечні наслідки для життя, здоров'я людей чи довкілля, що визначає склад цього злочину як формально-матеріальний [16, с. 269]. Хоча цей злочин визнається закінченим з початку незаконного видобування вугілля, слід зазначити, що безпека незаконного видобування вугілля існує в реальній дійсності та її реалізація залежить лише від часу та певних обставин, що ще не призвели до реального настання відповідних наслідків.

Проведений нами аналіз матеріалів 150 кримінальних проваджень за фактами незаконного видобування вугілля свідчить про те, що у 60% із них під час розслідування жодних наслідків незаконного видобування вугілля або можливість їх настання не встановлено, а у 40% – визначається лише матеріальна шкода у розмірі вартості незаконно видобутого вугілля або використання земельної ділянки. Правоохоронні органи реагують в основному на створення небезпеки для здоров'я та життя людей у зв'язку з незабезпеченням обмеження доступу необізнаних сторонніх осіб до викопаної виробки, або на небезпечні умови праці осіб, які видобовують вугілля. Однак варто звернути увагу на те, що площа розробок з видобування вугілля та тривалість злочинного діяння може бути різною, у зв'язку з чим шкода навколишньому природному середовищу є не менш значущою за безпеку для здоров'я та життя людей.

Особи, які видобовують та причетні до незаконного видобування вугілля суттєво відрізняються від осіб, які скоюють насильницькі, корисливонасильницькі, економічні злочини. Узагальнені дані про найбільш поширені мотиви злочину дозволяють визначити коло потреб злочинця, що штовхнули його на вчинення злочину, і тим самим встановлювати основні напрямки розслідування [23, с. 18]. Слід зазначити, що вугілля видобується з корисливих спонукань, що в свою чергу впливає на тривалість злочинної поведінки; використання різних технічних засобів; прибутковість злочинної

діяльності; обсяг злочинної діяльності та характер наслідків злочину та ін.

Особливої уваги вартий такий елемент криміналістичної характеристики злочинів, як особа потерпілого. У 90% злочинів, пов'язаних з незаконним видобуванням вугілля, наслідками є шкідливі зміни природного середовища, а також створення загрози такої шкоди, яка характеризується фізичними, соціальними і нормативними ознаками. Згідно зі ст. 4 Кодексу України про надра український народ здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. У зв'язку з цим при розслідуванні незаконного видобування вугілля у якості потерпілого слідчий залучає до кримінального провадження представника місцевої ради. Зазначена особа потерпілого не може надати слідчому інформації, яка сприяє розслідуванню правопорушення. Саме тому її недоцільно включати до елементного складу криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля. Однак слід враховувати, що у зв'язку з незаконними розробками корисних копалин може бути спричинена шкода життю та здоров'ю людини. У такому випадку в провадженні з'являється особа потерпілого, яка надає певну інформацію про обставини вчинення незаконного видобування вугілля, або може мати на тілі, одязі або на своїх предметах і засобах, різноманітні сліди, виявлення та дослідження яких дає змогу отримати важливі докази щодо причетності підозрюваної особи до злочину. Ось чому вважаємо за доцільне включати до елементного складу криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля особу потерпілого, що сприятиме правильній побудові слідчих версій, плануванню розслідування, тактиці провадження окремих слідчих (розшукових) дій. Отже, наведене дозволяє пропонувати включити до криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля (як факультативний) такий елемент, як особа потерпілого.

Виходячи з аналізу джерел юридичної літератури, матеріалів слідчої та судової практики, результатів проведеного наукового дослідження нами були виокремлені основні структурні елементи криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля: обстановка та предмет злочинного посягання; способи готування, вчинення та приховання злочину; сліди та наслідки злочинної діяльності; особа злочинця; особа потерпілого (факультативний елемент). Знання змістовного наповнення кожного елементу криміналістичної характеристики



незаконного видобування вугілля та встановлення кореляційних зв'язків між ними дозволить правоохоронним органам більш ефективно виявляти та розслідувати зазначені злочини, своєчасно вживати заходів, щодо усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

Ключові слова: методика розслідування, криміналістична характеристика злочинів, екологічні злочини, незаконне видобування вугілля.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань формування криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля. Визначена структура криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля. Розкрито значення кожного із запропонованих елементів та показано їх роль в організації розслідування даного виду злочину.

Стаття посвящена рассмотрению проблемных вопросов формирования криминалистической характеристики незаконной добычи угля. Определена структура криминалистической характеристики незаконной добычи угля. Раскрыто значение каждого из предложенных элементов и показана их роль в организации расследования данного вида преступления.

This article is devoted to the study of the problem questions of forming criminal characteristic illegal coal mining. The structure of the criminal characteristic illegal coal mining. The significance of each of the proposed elements and illustrates their roles in the investigation of this type of crime.

Література

1. Кодекс України про надра: закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр>. – Редакція від 18.11.2012.
2. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/827-94-п>. – Редакція від 13.01.2012.
3. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення : постанова Кабінету Міністрів України від

10 серпня 1992 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/459-92-п>. – Редакція від 19.11.2013.

4. Про надання спеціальних дозволів на користування ділянками надр з метою геологічного вивчення та видобування стратегічно важливих корисних копалин : постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 742 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/742-97-п>. – Редакція від 24.06.2011.

5. Аршаница Н.М. Расследование преступных загрязнений атмосферного воздуха и водных объектов. Учебное пособие / Аршаница Н.М., Кузьмин С.В. – СПб. : Изд-во ИПК прокур.-следств. работников Генер. прокуратуры РФ, 1994. – 160 с.

6. Баев О.Я. И всё же: реальность или иллюзия (ещё раз о криминалистической характеристике) / О.Я. Баев // Вестник криминалистики. – М. : Спарк, 2002. – Вып. 1 (3). – С. 19–23.

7. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 240 с.

8. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика / А.Ю. Головин. – М. : Лекс Эст, 2002. – 336 с.

9. Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: проблеми формування та застосування / В. Журавель // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2008. – № 4 (55). – С. 202–213.

10. Ищенко Е.П. Криминалистика: учебник / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков ; под ред. Е.П. Ищенко. – М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2006. – 748 с.

11. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / С.О. Книженко. – Х., 2005. – 19 с.

12. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособ. / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.

13. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография / В.П. Корж. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 412 с.

14. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія / В.А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.



15. Криміналістика: учебник для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др. ; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Высш. шк., 2000. – 672 с.
16. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.
17. Митричев С.П. Методика расследования отдельных видов преступлений / С.П. Митричев // Криміналістика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. – К. : Выща школа, 1973. – Вып. 10. – С. 27–33.
18. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : «Знання», 2000. – 776 с.
19. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : 12.00.08 / Н.В. Нетеса. – Харків, 2012. – 20 с.
20. Нетеса Н.В. Суспільно небезпечні наслідки порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць ІВПЗ НАПрН України. – Вип. 22. – Х. : Право, 2011. – С. 219–231.
21. Паламарчук М.М. Економічна і соціальна географія України з основами теорії : посібник для викладачів економічних і географічних факультетів вузів, наукових працівників, аспірантів / М.М. Паламарчук, О.М. Паламарчук. – К. : Знання, 1998. – 416 с.
22. Перебитюк М.В. Криміналістична характеристика екологічних злочинів / М.В. Перебитюк, А.О. Паламарчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 282–285.
23. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / Шепітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.
24. Салтевський М.В. О структуре криминалистической характеристики хулиганства и типичных следственных ситуациях / М.В. Салтевський // Криміналістика и судебная экспертиза. – К., 1982. – Вып. 25. – С. 13–20.
25. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / Гавриш С.Б., Грузков В.Г., Матусовский Г.А. и др. ; под ред. В.Е. Коноваловой – Х., 1994. – 226 с.

УДК 343.98.06:504.9

К. Латиш,
аспірант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ВАНДАЛІЗМУ

Важливою умовою якісного розслідування є вміння слідчого (прокурора) правильно аналізувати та оцінювати ситуацію, що склалася. Це сприяє повноті та правильності висунання версій при розслідуванні злочину. Зміст початкового етапу розслідування обумовлюється різноманітністю слідчих ситуацій, які потребують індивідуального підходу до оцінки їхніх особливостей та визначенню завдань розслідування. Криміналістична методика не може розробити наукові рекомендації, розраховані на кожну конкретну слідчу ситуацію. Мова може йти лише про типові слідчі ситуації та оптимальні рішення. Метою вивчення

слідчих ситуацій є виявлення типового в особливому та створення на цій основі системних комплексів оптимальних методик розслідування злочинів.

Перш ніж перейти до дослідження самих типових слідчих ситуацій, зупинимося на особливостях характерних для початкового етапу розслідування вандалізму: (1) розслідування відбувається в умовах «інформаційного дефіциту» та недостатності часу для прийняття процесуальних і організаційних рішень; (2) обмеження можливості отримання доказової інформації процесуальним шляхом, зважаючи на те, що не завжди відомі очевидці цього злочину;



(3) встановлення місцезнаходження, пошук та викриття винних у злочині вимагають взаємодії та координаційних дій більшості підрозділів міліції.

В основу типізації слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування вандалізму можуть бути покладені різноманітні критерії: 1) обсяг і зміст даних, які відомі на момент внесення кримінального провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) визнання особою, що вчинила злочин, своєї вини і бажання співпрацювати з органами слідства; 3) кількість можливих співучасників злочину; 4) стосунки, що склалися між учасниками розслідування; 5) джерело одержаної інформації про вчинений акт вандалізму; 6) викрадення предмету злочинного посягання, його частин, з метою подальшої реалізації чи осквернення його та залишення на місці події; 7) характер мотиву: корисливий, хуліганський, політичний, ідеологічний чи екстремістський.

Аналіз судово-слідчої практики розслідування актів вандалізму дозволяє виділити наступні типові слідчі ситуації.

Перша слідча ситуація: є заява потерпілого про вчинення щодо його майна акту вандалізму, предмет злочинного посягання пошкоджений або осквернений, але залишений на місці події, встановлено особу, що вчинила злочин, та вона визнає свою причетність.

У даній ситуації в основному висувуються версії щодо мотивів вчинення злочину, спрямованості умислу та мети. Для перевірки цих версій рекомендується проводити наступні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: 1) огляд місця події, місця затримання злочинця, огляд предметів та інших об'єктів, вилучених у злочинця, а також пов'язаних із вчиненням акту вандалізму; 2) обшук підозрюваного, його освідчення та огляд одягу; 3) допит підозрюваного; 4) одержання зразків (змивів з рук, піднігтевого вмісту тощо); 5) обшук за місцем проживання (місцем роботи) підозрюваного; 6) допит свідків; 7) застосування спеціальних знань (призначення судових експертиз); 8) надання доручення щодо вивчення особи підозрюваного, його способу життя, кола знайомих, мотивації його поведінки.

Розподіл наявної в розпорядженні слідчого інформації про злочин відповідно до типової структури моделі дозволяє визначити: а) чи немає у наявних даних протиріч; б) відомості, щодо яких саме компоненти кримінальної ситуації поки відсутні. За формулою: «дано: а, б, с; потрібно визначити (знайти) х, у ...» можна визна-

чити сутність, основний зміст проблеми. Однак для того, щоб перейти до осмислення проблемної ситуації, у вказану формулу необхідно внести додаткові дані, а саме: умови, в яких потрібно знайти необхідний елемент. Ці умови є ніщо інше, як «стан» інших компонентів слідчої ситуації (психологічного, процесуально-тактичного, матеріально-технічного) характеру: матеріальні ресурси, можливості слідчого, процесуальний стан розслідування, психологічні особливості учасників кримінального процесу і т.д. Таким чином, у свідомості слідчого поступово вибудовується модель проблемної ситуації, яка допомагає визначити невідоме у справі або знайти шляхи його пошуку [1, с. 43].

Проілюструємо викладене прикладом із слідчої практики. До чергової частини Ізюмського міськвідділу міліції Харківської області від секретаря Комарівської сільської ради надійшло повідомлення про те, що в ніч на 7 жовтня в селищі Ізюмського району, на території місцевого цвинтаря, невідомий здійснив акт вандалізму. Пошкоджено пам'ятники та надмогильні плити, зламані та розкидані надмогильні атрибути. На місце злочину негайно виїхала слідчо-оперативна група, яка встановила, що на кладовищі пошкоджено близько 25 могил похованих громадян. Зламані, погнуті хрести, розбиті та повалені надгробні плити. Все це говорило про навмисну зухвалість та жорстокість невідомого. З місця злочину були вилучені фрагменти пошкоджених плит. У ході проведення оперативно-розшукових заходів працівниками міліції за скоєння цього злочину було затримано мешканця селища 1997 року народження. Як повідомив підозрюваний, він пішов до цвинтарю зібрати солодощі та в якийсь момент вирішив пошкодити надгробні плити. На питання навіщо він це зробив, відповідь була – заради розваги [2].

Побудуємо інформаційну модель цієї ситуації, розташувавши наявну інформацію про злочин відповідно до типової модельної структури, визначивши відоме та невідоме. Дано: потерпілі – місцеві мешканці; дії злочинця – наруга над могилами, зламані та розкидані надмогильні атрибути. Потрібно встановити: особу злочинця, час вчинення злочину, механізм вчинення злочину. Необхідні дії слідчого: проведення огляду місця події на предмет виявлення слідів ніг, слідів злому огорожі, знарядь, проведення оперативно-розшукових заходів, використання даних криміналістичних обліків на предмет пошуку осіб, раніше засуджених за вчинення актів вандалізму, а також неповнолітніх осіб, які перебувають «під



особливим контролем» у правоохоронних органів через раніше вчиненні адміністративні правопорушення.

Друга слідча ситуація полягає у наступному: є заява від третіх осіб (очевидців або жителів району (сусідів), які під час вчинення злочину, перебували на місці події або у громадському місці, транспорті), особа вчинила акт вандалізму та зникла, залишивши сліди злочину, про цю особу є певна інформація за ознаками зовнішності, є очевидці злочину, виявлено предмет злочинного посягання. У більшості випадків має місце вчинення вандалізму саме з корисливого мотиву, а не з хуліганського, як у попередній слідчій ситуації. Тому важливим є відпрацювання пунктів збору металобрухту та потенційних «металошукачів»: переважно серед осіб, що знаходяться за «межею бідності». Означене підтверджується слідчою практикою у Луганській області, де було вчинено акт вандалізму над пам'ятником «Воїнам-Визволителям» та викрадено чавунну огорожу. Внаслідок відвідування пунктів збору металобрухту було з'ясовано особу, що вчинила злочин, його «псевдоним» у злочинних колах. У результаті спілкування з іншими «металошукачами» вдалося з'ясувати місце перебування вандала – занедбане бомбосховище – та затримати його. Він докладно надав пояснення та визнав свою вину [4].

У цій слідчій ситуації висувають версії щодо особи та місцезнаходження злочинця. При цьому мають виокремлюватися розшукові версії, перевіряючи які, слідчому необхідно мати деякі відомості про особу підозрюваного (демографічні, особливі прикмети зовнішності, одягу, мови тощо) щодо кола його знайомих та родичів, способу життя, майнового стану.

З метою перевірки цієї ситуації проводяться: 1) опитування очевидців злочину (під час опитування особливу увагу приділити на встановлення підстав виникнення підозр щодо конкретної особи, дані про особу злочинця, звернувши особливу увагу на відомості про злочинця, необхідні для організації його пошуку «за гарячими слідами» (прикмети його зовнішності, особливості поведінки); 2) пошук та перевірка пунктів металозбору, у тому числі й нелегальних; 3) переслідування «за гарячими слідами» та пошук злочинця у місцях можливого його перебування; 4) огляд місця події; 5) застосування спеціальних знань (призначення судових експертів); 6) доручення проведення перевірки причетності до вчиненого злочину осіб, які відповідно до криміналістичної характеристики вандалізму можуть вчинити подібні злочини: рані-

ше засуджені за вчинення злочинів проти громадського порядку та моральності; безробітних та осіб, які ніде не навчаються, зловживають спиртними напоями, які проживають у районах вчинення злочину та схильних до вчинення протиправних діянь; компаній підлітків, які проводять дозвілля в районі вчинення злочину та схильних до вчинення протиправних діянь.

Третя слідча ситуація: встановлено факт вчинення акту вандалізму, відсутня будь-яка інформація щодо злочинця. Очевидці злочину також відсутні. Є дані про особу, що вчинила злочин, та про предмет злочинного посягання, які отримані оперативно-розшуковим шляхом, у ході розслідування інших злочинів. Ілюстративним у цьому випадку є наступне кримінальне провадження у Донецькій області. Акт вандалізму на кладовищі селища Гольмівський (м. Горлівка, Донецької області) вчинив 35-річний безробітний місцевий житель. Затримали ж чоловіка при спробі збути викрадене майно у пункт прийому металобрухту, де на той момент перебували працівники міліції та документували факт порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом. Під тиском доказів затриманий відмовлятися не став і у скоєному зізнався [3]. У цьому випадку кримінальне провадження вноситься до Єдиного реєстру досудових розслідувань за фактом вчинення кримінального правопорушення. Для таких ситуацій характерна загальна інформаційна невизначеність, перевага «білих плям» в загальній картині злочину, недостатність інформації про способи злочину, сліди, особу злочинця, злочинні зв'язки, розміри нанесених збитків.

Четверта слідча ситуація: є дані про вчинений акт вандалізму, предмет злочинного посягання був викрадений та не виявлений, особу, що вчинила злочин, не встановлено. У цьому випадку слідчі версії висуваються щодо особи злочинця (злочин вчинено однією особою або групою осіб, місцевим жителем або приїжджим, раніше не судимим або судимим тощо). Основним завданням у цій ситуації є встановлення злочинця, його розшук та затримання.

Для побудови моделі особистості злочинця інформація може бути отримана як з процесуальних, так і з непроцесуальних джерел. В якості інформації, здобутої з процесуальних джерел, слід розглядати, наприклад, відповідним чином вилучені і залучені до справи матеріальні сліди злочину. Аналізуючи використовувані слідчими непроцесуальні джерела отримання інформації про властивості особистості злочинця, відзначимо, що деякі практики, крім



традиційних, суттєву увагу приділяють так званім нетрадиційним методам. Так, при дослідженні графіті та інших надписів на стінах, будь-яких поверхнях можуть застосовуватися окремі положення графології – галузі знання, що вивчає взаємозв'язок психофізичних якостей і почерку людини. Створення цілісної моделі кримінальної ситуації дозволяє цілеспрямовано оцінити всю сукупність змін обстановки місця події та забезпечує комплексний підхід до вирішення завдання встановлення як обставин скоєння злочину, так і ознак особи, яка його вчинила (стать, вік, функціональні, професійні та інші особливості). При моделюванні особистості злочинця необхідно використовувати зв'язки між елементами криміналістичних характеристик: злочинець-потерпілий, злочинець-спосіб, злочинець-обстановка. З таких позицій становить інтерес, наприклад, методика моделювання особи злочинця за даними про спосіб вчинення злочину. У ній передбачено використання в ході моделювання широкого обсягу вихідної інформації, сувора її формалізація і застосування можливостей штучного інтелекту з метою накопичення відомостей щодо раніше розслідуваних злочинах певного виду, встановлення численних кореляційних залежностей між особистістю злочинця та іншими елементами криміналістичної характеристики злочину, а також і автоматизація самого процесу моделювання [1, с. 43].

З цією метою рекомендуються такі дії: 1) опитати заявника про обставини, що відбулися (сталися); 2) здійснити огляд місця події; 3) по закінченню огляду місця події вирішити питання про призначення експертиз виявлених в ході огляду об'єктів та звернутися до відповідних криміналістичних обліків (дактилоскопічному, обліку за способами вчинення злочинів тощо); 4) одночасно з оглядом місця події провести заходи, спрямовані на пошук можливих свідків (поквартирний обхід, опитування жителів будинку, працівників організацій та установ тощо); 5) доручити оперативним працівникам перевірку відношення до вчинення цього злочину осіб, які відповідно до криміналістичної характеристики вандалізму, можуть вчинити подібні злочини: раніше засуджені за вчинення злочинів проти громадського порядку та моральності; безробітних та осіб, які ніде не навчаються, зловживають спиртними напоями, які проживають у районах вчинення злочину та схильних до вчинення протиправних діянь; компаній підлітків, які проводять дозвілля в районі вчинення злочину та схильних до вчинення протиправних діянь; 6) проаналізувати дані про оперативну обстановку,

що склалася у районі, звернувши особливу увагу на виявлення подібних злочинців.

П'ята слідча ситуація: пошкодження, осквернення предметів злочинного посягання під час масових заворушень, безпорядків, політичної та економічної нестабільності у країні. Показовою у цьому випадку є так званий «Ленінопад», хвиля осквернень та подальшого пошкодження, у деяких випадках демонтування, пам'ятників В.І. Леніну, а також іншим комуністичним діячам (зокрема, К. Марксу, М. Островському, Ф. Дзержинському та іншим).

У цій ситуації необхідно мати на увазі, що злочин міг бути вчинений групою осіб, які налаштовані радикально («Правий сектор»), можливо, мають певне відношення до радикально патріотично налаштованих політичних сил (наприклад, ВО «Свобода») чи громадських організацій (ВГО «Патріот України»).

Для виявлення осіб, причетних до злочину, необхідно провести наступні дії: 1) виявити усіх радикально налаштованих осіб, груп, які можуть бути причетними до вчинення побідного злочину, пошук осіб, раніше судимих за подібні злочини; 2) здійснити пошук та допит свідків, аналіз оперативної обстановки району, виявлення осіб, які брали участь у масових заходах; 3) затримання підозрюваного, його обшук, обшук місця його проживання та прилеглих територій до місця його проживання та до місця події; 4) допит підозрюваного; 5) допит свідків.

Отже, на початковому етапі розслідування мають місце наступні слідчі ситуації: 1) є заява потерпілого про вчинення щодо його майна акту вандалізму, предмет злочинного посягання пошкоджений або осквернений, але залишений на місці події, встановлено особу, що вчинила злочин, та вона визнає свою причетність; 2) є заява від третіх осіб (очевидців або жителів району (сусідів), які під час вчинення злочину перебували на місці події або у громадському місці, транспорті), особа вчинила акт вандалізму та зникла, залишивши сліди злочину, про цю особу є певна інформація за ознаками зовнішності, є очевидці злочину, виявлено предмет злочинного посягання. У більшості випадків має місце вчинення вандалізму саме з корисливого мотиву, а не з хуліганського, як у попередній слідчій ситуації; 3) встановлено факт вчинення акту вандалізму, відсутня будь-яка інформація щодо злочинця. Очевидці злочину також відсутні. Є дані про особу, що вчинила злочин, та про предмет злочинного посягання, які отримані оперативно-розшуковим шляхом, у ході розслідування інших злочинів; 4) є дані про вчи-



нений акт вандалізму, предмет злочинного посягання був вкрадений та не виявлений, особу, що вчинила злочин, не встановлено; 5) осквернення та пошкодження предметів злочинного посягання під час масових заворушень та безпорядків, мітингів, особливо в умовах політичної та економічної нестабільності. Розглянуті типові слідчі ситуації і відповідні основні напрямки розслідування вимагають від слідчого творчого мислення та урахування всіх індивідуальних особливостей ситуацій, випадкових факторів.

Ключові слова: слідчі ситуації, типізація слідчих ситуацій, початковий етап розслідування вандалізму.

У статті представлено дослідження, в якому здійснюється типізація слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вандалізму, виокремлюються особливості кожної з типових слідчих ситуацій, які ілюструються прикладами із сучасної слідчої практики.

В статті представлено дослідження, в якому здійснюється типізація слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вандалізму, виокремлюються особливості кожної з типових слідчих ситуацій, які ілюструються прикладами із сучасної слідчої практики.

следственных ситуаций, которые иллюстрируются примерами современной следственной практики.

The article examines with the issues concerning typical investigation situations of vandalism, their species and illustrated modern examples from investigation practice.

Література

1. Волчецкая Т.С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике: учебное пособие / Т.С. Волчецкая. – Калининград : Калининград. гос. ун-т, 1997. – 95 с.
2. Заради розваги 13-річний школяр пошкодив майже 25 могил // Електронний ресурс [Режим доступу] : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/425864>.
3. Злодій приніс вкрадений столик прямо в руки міліціонерів // Електронний ресурс [Режим доступу] : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/722872>.
4. Лутугинські міліціонери упродовж доби затримали вандала // Електронний ресурс [Режим доступу] : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/466214>.

УДК 347.91 / .95

Н. Сергієнко,

здобувач кафедри цивільного та трудового права Київського університету права Національної академії наук України

ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ПРИМУСОВЕ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З врахуванням практики Європейського суду з прав людини, право на справедливий суд охоплює і площину виконання судового рішення. Без проникнення до житла чи іншого володіння особи в ряді випадків виконання судового рішення значно утруднюється або взагалі стає неможливим. Відповідно до ст. 30 Конституції України, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку не інакше як за вмотивованим рішенням суду. Дослідження проблематики проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому про-

вадженні не було предметом комплексних наукових досліджень вчених-цивілістів. З огляду на вказане, наукові розробки окресленої тематики є нагальними та актуальними. Загальна проблематика виконання рішень була предметом наукових досліджень С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, С.В. Щербак, Ю.В. Білоусова, С.С. Бичкової, І.А. Бірюкова, В.І. Бобрика та інших вчених-процесуалістів. Дискусійні питання, пов'язані з проникненням до житла чи іншого володіння особи, розглянуті у роботах І.Ф. Літвінової, Ю.Ю. Орлова, О.В. Воронової та інших вчених-юристів. Проте



проблематика визначення понять «житло», «інше володіння особи» залишається актуальною, оскільки і досі точаться наукові дискусії щодо змісту вказаних понять. Проблематика проникнення до житла чи іншого володіння особи при примусовому виконанні рішень залишається мало дослідженою науковцями-юристами. Метою статті є аналіз порядку вирішення питання про проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні та формування пропозицій для його вдосконалення. Для досягнення вказаної мети слід вирішити наступні завдання: проаналізувати підходи вчених-юристів до визначення понять «житло», «інше володіння особи»; проаналізувати та узагальнити законодавчі положення, які регулюють порядок вирішення питання про проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні.

Гарантування кожному прав на повагу та недоторканність житла є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року [1]. Разом з тим, законодавством можуть бути передбачені випадки обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи у зв'язку з необхідністю забезпечення прав інших осіб, суспільства (наприклад, виконання судового рішення, проведення слідчих дій тощо). В наведеному контексті слід окреслити, що розуміється під поняттям житла та іншого володіння особи. І. Ф. Літвиною влучно зазначено, що житло та інше володіння особи Основним Законом не ототожнюються, про що свідчить той факт, що у ч. 2-3 ст. 30 Конституції України між цими словами вжито сполучник «чи» [2, с. 65]. Відповідно до ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Таким чином, поняття житла зводиться до будь-якого приміщення, якому властиві в сукупності такі ознаки: призначення саме для постійного проживання в ньому; придатність саме для постійного проживання в ньому. Вчені-цивілісти першу з наведених ознак пов'язують з приналежністю житла до житлового фонду України, другу – з відповідністю житла усім будівельним, архітектурним, санітарним, пожежним та іншим нормам [3, с. 638–639]. За такого розуміння поняття житла з його обсягу виключені всі приміщення, які не відповідають хоча б

одній з ознак житла. Наведений висновок може поставити під сумнів твердження, що під житлом може розумітися готель, гуртожиток, відомчі квартири, будинки тощо. Положення ч. 1 ст. 29 ЦК України передбачають, що місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Таким чином, критерій постійності проживання в житлі вже не згадується. Деякими цивілістами на підставі вказаного проводиться диференціація житла та місця проживання: термін «житло» містить більш жорсткі вимоги, порівняно з місцем проживання. Отже, не будь-яке місце проживання можна визнавати житлом (наприклад, готель, санаторій, притулок тощо) [3, с. 638]. З наведеним висновком можна не погодитися з огляду на те, що деякі приміщення, придані та призначені для проживання в них (наприклад, готель), навіть і непостійного, але фактично особа може проживати в них і постійно (вносячи відповідну плату за проживання, особа може постійно проживати в готелі). Отже, поняття постійності проживання як обов'язкової ознаки житла є відносною.

Ст. 6 ЖК УРСР передбачає, що жилі будинки і жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян, але разом з тим вони можуть використовуватися як службові жилі приміщення і гуртожитки (останні передбачають тимчасовість проживання в них). О. В. Воронова пропонує розуміти під житлом квартири та житлові будинки без поділу на квартири, які призначені та придатні для постійного проживання в них і внесені, як такі, до державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень [4, с. 9]. Це визначення поняття житла є достатньо вузьким в порівнянні з розумінням житла, яке наводиться в практиці Європейського суду з прав людини. Необхідно звернути увагу на те, що Європейський суд при вирішенні конкретних справ поняття «житло» тлумачить як місце, де особа постійно проживає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, в тому числі облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства (справа «Барклі проти Сполученого Королівства»); приміщення за наявності права власності, де особа мала намір проживати (справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства»); власність, яку особа щороку займає протягом значного проміжку часу (справа «Мен-



тес проти Туреччини»); деякі приміщення, інша нерухомість, пов'язані з професійною діяльністю особи, зокрема офіси адвокатів, комерційні службові приміщення (справа «Німітц проти Німеччини») [5]. Достатньо широко поняття житла тлумачиться в абз. 5 п. 22 Постанови пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»: приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинки, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо) [6].

І.Ф. Літвінова, досліджуючи житло в контексті кримінального процесу, запропонувала таке його визначення: особистий житловий будинок з житловими та іншими приміщеннями, що є складовими частинами єдиної споруди, інші житлові приміщення, незалежно від форми власності, що входять до житлового фонду, а також приміщення, що не входять до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання. При цьому характерним для визначення того чи іншого приміщення житлом має бути факт належності цього приміщення до житлового фонду, а в іншому випадку – факт проживання особи в ньому [2, с. 85–86]. Наведене визначення дещо згладжує необхідність постійного проживання для іменування приміщення житлом, але не повністю – автором залишено поза увагою, що особа може проживати не тільки тимчасово, але й постійно у приміщенні, що не охоплюється поняттям житлового фонду. Наприклад, у самочинно збудованому будинку. Заслужовує на увагу науковий підхід до розуміння поняття житла, окреслений Ю.Ю. Орловим, – презумпція житла, яка полягає в тому, що будь-яке помешкання, в якому проживають люди, слід розглядати як житло, якщо не буде доведено інше [7, с. 76]. Слід погодитись з цим автором, що в світлі принципу верховенства права будь-яке помешкання, де фактично проживає людина, слід вважати житлом, крім випадків, прямо передбачених законом (наприклад, ч. 2 ст. 233 КПК України). Але пропозиція вказаного науковця, що приміщення, визнання статусу житла за якими призводить до порушень прав інших осіб, не повинні мати статус житла за законом, хоча формально вони і мають ознаки жиля, не може бути схвалена, оскільки такі формулювання не є чіткими, а наявність чи відсутність пору-

шень прав інших осіб є індивідуальною в кожному конкретному випадку.

З огляду на вказане, доцільним видається узагальнити, що під житлом особи можна розуміти будь-яке приміщення, яке відповідає вимогам до житла, встановлених законодавством, де особа проживає або може проживати; або навіть за відсутності такої відповідності – будь-яке приміщення, де особа фактично проживає постійно, тимчасово чи переважно, незалежно від того, чи здійснюється таке проживання на підставі закону; крім випадків, коли в законі наявний прямий припис, що відповідний об'єкт не є житлом.

І.Ф. Літвінова обґрунтовано вказує про певну неповноту положень ст. 30 Конституції України щодо недоторканності житла та іншого володіння особи. В ч. 1 ст. 30 Конституції України мова йде про недоторканність житла, але надалі в цій статті міститься положення про те, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, якщо це не вмотивовано рішенням суду [8, с. 50]. В цьому контексті слід зосередити увагу на тому, що розуміється під поняттям «інше володіння особи». І.Ф. Літвінова досліджувала поняття іншого володіння особи в кримінальному процесі та дала йому наступне визначення: всі інші об'єкти, що знаходяться у володінні особи (як у її власності, так і у титульному чи фактичному володінні), що не є складовими її житла, а також знаходяться на певній відстані від нього і за своїми властивостями дають змогу проникнути до них (земельна ділянка, гараж, споруди господарського, виробничого та іншого призначення, автомобіль, морське, річкове чи повітряне судно, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф тощо) [2, с. 89]. Наведеним автором влучно підкреслено, що «володіння» особи може бути як титульним, так і фактичним, але це не впливає на той факт, що для проникнення в них необхідним є судове рішення. Відтак, якщо на підтвердження відповідного титулу особи щодо майна, куди належить проникнути, можуть бути надані витяги з відповідних реєстрів, договори тощо, то для підтвердження нетитульного фактичного володіння особою таким майном слід належним чином зафіксувати обставину фактичного володіння (наприклад, актом державного виконавця). З огляду на вказане, недостатньо обґрунтованим видається розуміння під володінням юридично забезпечену власником можливість мати майно у своєму безпосередньому фізичному чи юридичному віданні, у



сфері свого фактичного господарського чи іншого впливу [9]; адже не лише власник може бути володільцем майна. Відповідно до положень ст. 397, 398 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе.

У справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р. Європейський суд з прав людини зазначив, що слово «domicile» у французькій версії ст. 8 Конвенції захист прав людини і основоположних свобод має ширшу конотацію, ніж слово «житло», і може поширюватися, наприклад, на приміщення, у якому особа займається професійною діяльністю. Отже, слово «житло» потрібно тлумачити як таке, що означає також зареєстрований офіс компанії, керованої приватною особою, і зареєстрований офіс юридичної особи, філій та інших ділових приміщень [10]. З врахуванням того, що у ст. 8 Конвенції не проводиться диференціація між поняттям житло та інше володіння особи, а у вітчизняному законодавстві вона наявна, приміщення, у якому особа займається професійною діяльністю, доцільно відносити не до житла, а саме до іншого володіння особи.

З огляду на вказане, узагальнюємо, що під іншим володінням особи для цілей вирішення питання про проникнення туди, можна розуміти об'єкти, які не охоплюються поняттям житла, але які перебувають у титульному та/ або фактичному володінні особи і до яких, відповідно до їх складу та структури, можна проникнути.

Слід зазначити, що на підставі судового рішення може бути здійснено проникнення не лише до житла чи іншого приміщення боржника-фізичної особи, а і до житла чи іншого приміщення будь-якої іншої особи (за умови, що в такому житлі чи іншому володінні: 1) перебуває майно боржника; або/ та 2) майно та кошти, належні боржникові від інших осіб; або/ та 3) дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання (п. 10 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження»). Перелік цих умов має визначальне значення, адже, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець має право безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати та опечатувати такі приміщення і сховища.

С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов та деякі інші автори безспідставно вказують на неузгодженість зазначених положень Закону України «Про виконавче провадження» [11, с. 725–726]. Приміщення та сховища, що належать боржникам або зайняті ними,

можна розглядати як житло або інше володіння боржника, тому проникнення туди можливе тільки на підставі відповідного судового рішення. Огляд таких об'єктів видається неможливим без проникнення до них, тому це питання також має вирішуватись судом. Примусове відкриття таких об'єктів та їх опечатування, вочевидь, пов'язується з порушенням їх недоторканності, тому ця проблема також має бути предметом судового рішення. Для уникнення плутанини щодо системного тлумачення п. 4 та 10 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» з положеннями міжнародних та національних нормативних актів щодо недоторканності житла та іншого володіння особи, доцільним видається п. 4 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» виключити.

Відповідно до ст. 376 ЦПК України, вирішення питання про проникнення до житла чи іншого володіння здійснюється судом за їх місцезнаходженням. Стосовно об'єктів нерухомого майна їх місцезнаходження може бути відображено в спеціальних документах, наприклад, у витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Щодо об'єктів, які можуть бути переміщені у просторі без зміни їх цільового призначення або знецінення (наприклад, трейлер), доцільним видається складення державним виконавцем за результатами зовнішнього огляду такого об'єкта, акту із зазначенням місцезнаходження такого житла або іншого володіння особи станом на відповідну дату, і якнайшвидше звернення до суду за таким місцезнаходженням з поданням про проникнення до нього. Ч. 2 ст. 376 ЦПК України передбачає розгляд питання про проникнення до житла чи іншого володіння особи негайно лише за участю державного виконавця.

За результатами розгляду відповідного подання державного виконавця суд постановляє ухвалу, яка, відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, підлягає апеляційному оскарженню. Слід зауважити, що відповідно до ст. 376 ЦПК України, судом вирішується питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, а відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, апеляційне оскарження передбачено лише щодо ухвал про примусове проникнення до житла. З врахуванням наведеного, доцільним видається доповнення п. 23 ч. 1 ст. 293 ЦПК України словами «чи іншого володіння особи» після слів «житла». Касаційне оскарження відповідної ухвали ЦПК України не передбачено.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні



не інакше як на підставі судового рішення є важливою гарантією не лише забезпечення прав людини, а і законності виконавчого провадження. Регулювання відповідної сфери суспільних відносин потребує вдосконалення. Сподіваємось, визначення понять «житло», «інше володіння особи», зміни та доповнення до законодавства, запропоновані в статті, сприятимуть цьому.

Ключові слова: житло, інше володіння особи, виконавче провадження.

В статті аналізуються наукові підходи до визначення понять «житло», «інше володіння особи», порядок вирішення питання про проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні.

В статье анализируются научные подходы к определению понятий «жилье», «иное владение лица», порядок решения вопроса о проникновении в жилье или иное владение лица в исполнительном производстве.

Scientific approaches to determination the terms “dwelling”, “other person’s estate”, the order of consideration the question of entry to the dwelling or other person’s estate during decisions execution are analyzed in the article.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України від 31.05.2011 року у справі № 1-18/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 43. – Ст. 1744.
 2. Літвінова І. Ф. Забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи в кримінальному процесі : [монографія] / І. Ф. Літвінова. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 230 с.
 3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. / За відпов. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

4. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. В. Воронова. – К., 2005. – 18 с.

5. Маляренко В. Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=565>.

6. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

7. Орлов Ю. Ю. Визначення поняття «житло» в контексті обмеження права на його недоторканність під час оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ : науково-теоретичний журнал. – Київ, 2007. – № 5. – С. 73–77.

8. Літвінова І. Ф. Право особи на недоторканність житла чи іншого володіння: тенденції законодавчого регулювання // Юриспруденція: теорія і практика : науково-практичний журнал / Центр правових досліджень Фурси. – Київ, 2009. – № 12 (62). – С. 46–52.

9. Лист Міністерства юстиції України від 31.07.2013 року № 423-0-2-13/11 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти) від 16.12.2013. – № 50. – Ст. 54.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1227081749369/pravo/proniknennya_zhitla_inshogo_volodinnya_osobi.

11. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін. ; За заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.



УДК 343.296.97:336.226.1

А. Чуйков,

ад'юнкт

Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ЯКОГО ПЕРЕДБАЧЕНА СТ. 209 КК УКРАЇНИ

Одним з найскладніших елементів складу злочину з точки зору теорії кримінального права є суб'єкт. Особливість визначення суб'єкта злочину при кваліфікації діянь особи злочинця має важливе значення тому, що саме вирішення цієї проблеми сприяє досягненню такої важливої мети, як законне та обгрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності певної особи. При цьому лише конкретна особа може бути суб'єктом певного злочину, у зв'язку з чим у практичній діяльності правоохоронних органів виникають питання визначення відповідності вихідних даних особи до суб'єкта конкретного злочину. Юридична конструкція ст. 209 КК України викликає певні особливі у визначенні ознак суб'єкта цього злочину, що вимагає його наукове дослідження та відповідне формулювання моделі суб'єкта злочину.

Дослідженням суб'єкта злочину, відповідальність за який передбачена статтею 209 КК України, займалися чимало вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких: А.С. Беніцький, М.В. Бондарева, Э. Дах, К.О. Єременко, Х.-Х. Кернер, О.Є. Користін, В.О. Нікуліна, В.Я. Тацій, П.С. Яні, але бракує комплексних досліджень з визначенням шляхів удосконалення досліджуваної кримінально-правової норми з погляду його суб'єкта.

Мета та завдання наукової статті полягає у визначенні особливостей суб'єкта злочину, відповідальність за який передбачена статтею 209 КК України, їх аналізі та співвідношення із законодавством інших держав, що дозволить визначити шляхи удосконалення досліджуваної кримінально-правової норми.

Відповідно до ст.18 КК України суб'єктом злочину (і легалізації у тому числі) є фізична осудна особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Під особою мається на увазі людина. Людина, як соціальна істота, яка власне і є продуктом суспільних відносин, постійно

знаходиться у них, одночасно є носієм відповідних інтересів, що охороняються правом. З цього приводу В.Я. Тацій відмічав, що саме внутрішньо-суб'єктне положення людини обумовлює зворотній вплив на неї всієї системи суспільних відносин [1, с. 23].

Відповідно до теорії інституту складу злочину суб'єктом конкретного злочину може бути лише осудна фізична особа, яка характеризується певними ознаками, характерними саме для цього злочину. Так, суб'єктом відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, тобто відповідно до ст. 209 КК України, може бути лише особа, яка досягла віку, з якого вона може самостійно здійснювати зазначені в диспозиції статті форми легалізації, тобто дієздатна особа.

Отже, другою обов'язковою ознакою, що характеризує суб'єкта злочину, є осудність. У чинному КК України, так само як і у попередньому КК України 1960 року, поняття осудності відсутнє. Проте у ч. 1 ст. 19 чинного КК України визначено поняття осудної особи, якою вважається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Вивченням змісту ст.19 КК України встановлено необхідність обов'язкової наявності двох спроможностей: а) спроможності усвідомлювати фактичні ознаки діяння та його суспільну небезпечність; б) спроможності керувати власними діями. Лише при їх наявності можна говорити про можливість визнання особи винною у вчиненні злочину (у тому числі і відмивання злочинних доходів) з подальшим притягненням її до кримінальної відповідальності.

Як випливає з положень ч. 1 ст. 22 КК України, до кримінальної відповідальності за загальним правилом притягаються особи з 16-ти років. При цьому ч. 2 ст. 22 КК України зазначено, що за окремі злочини, вичерпний перелік яких у ній міститься, встановлено знижений вік кримінальної відповідальності – 14 років. Враховуючи, що в даному переліку відсутня ст. 209

КК України, вік суб'єкта досліджуваного злочину встановлюється за загальним правилом, тобто з 16-ти років. Однак деякі юристи вважають необхідним встановлення пониженого віку кримінальної відповідальності для суб'єкта легалізації, тобто з 14 років. Так, російський юрист К.О. Єременко допускає можливість встановлення пониженого віку кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили легалізацію, за умови, що доходи одержуються від злочинів, які самі передбачають можливість пониженого віку у суб'єкта, тобто передбачені ч. 2 ст. 22 КК України [2, с. 224].

Вважаємо, що погоджуватись з таким висновком автора недоцільно. Законодавець, встановлюючи певні вікові цензи щодо окремих злочинів, враховував систему факторів, що й обумовлюють зниження віку кримінальної відповідальності за ці злочини. Такими факторами є: а) відносна простота складів злочинів; б) доступність для розуміння їх зовнішніх ознак та суспільної небезпечності; в) значна суспільна небезпечність та г) поширеність саме таких злочинів у більш ранньому віці. Можливість особи саме у 14-ти річному віці усвідомити суспільну небезпечність діянь, їх відмінність від правомірної поведінки, й покладено в основу віднесення певних злочинів до таких, за які об'єктивно притягнення до кримінальної відповідальності можливе у більш ранньому віці, тобто з 14 років. Щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, таке усвідомлення розглядається в:

- а) усвідомленні особою того, що її дії є саме фінансовою операцією або угодою;
- б) особливості походження майна, що використовується у цих операціях;
- в) характері дій, які складають об'єктивну сторону злочину та, по суті, є продовженням раніше розпочатої (не обов'язково цією особою) злочинної діяльності.

Законодавець, відносячи досліджуваний злочин до категорії злочинів з загальним віком настання кримінальної відповідальності, враховував той фактор, що для вчинення об'єктивної сторони відмивання злочинних доходів потрібен не тільки значний соціальний та життєвий досвід, а й наявність спеціальних знань, які забезпечують можливість або сприяють вчиненню фінансової операції чи укладенню угоди. Що стосується особи 14-ти річного віку, то ні соціального та життєвого досвіду, ні спеціальних знань у неї немає. Аналогічної точки зору законодавець дотримується й у цивільному законодавстві при розгляді питань неповної та часткової цивільної дієздатності осіб.

Відповідно до цивільного та фінансово-го законодавства можливість самостійного у повному обсязі здійснення своїх прав та обов'язків є тільки у повнолітньої особи, тобто якій виповнилося 18 років. Але є декілька винятків з цього. Так, особа набуває повної дієздатності також з моменту вступу до шлюбу. Щодо неповної дієздатності, особа набуває її з 14 до 18 років, а саме у цьому віці в неї виникають можливості реалізації своїх прав щодо самостійного розпорядження своєю заробітною платою чи стипендією, здійснення авторських або винахідницьких прав на свої твори, винаходи, раціоналізаторські пропозиції та промислові зразки, відкриття, здійснення внесків до кредитних установ та розпорядження ними.

Не можна не погодитись з позицією А.С. Беніцького щодо необхідності визнання угоди з майном, одержаним злочинним шляхом, незаконною, якщо вона була укладена недієздатною особою. Автор вважає, що майно, здобуте злочинним шляхом, у даному випадку не легалізується, тобто не набуває вигляду законного походження у зв'язку з недійсністю угоди. Діяння такої особи можна кваліфікувати за ознаками складів злочинів, передбачених ст. 198 або ст. 396 КК України [3, с. 104].

У зв'язку з цим можна зазначити, що неповнолітні особи, які не мають відповідної дієздатності, не можуть вважатися безпосередніми виконавцями злочину, відповідальність за який передбачена ст. 209 КК України.

До того ж, згідно результатів дослідження матеріалів кримінальних справ та даних офіційної статистики щодо осіб, звинувачених у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, безспірно встановлено превалювання серед таких осіб саме із зрілим віком (від 30 до 50 років). Отриманий життєвий та професійний досвід, професійні знання дозволяють здійснювати злочинну діяльність. Найменш усього досліджуваний злочин розповсюджений серед осіб у віці від 16 до 24 років.

Отже, законодавче визначення віку суб'єкта у ст. 209 КК України за загальним правилом (з 16-ти років) ми вважаємо цілком правильним.

Визначаючи зазначений елемент складу злочину, необхідно досліджувати суб'єкта у двох напрямках:

- коли майно, одержане злочинним шляхом, безпосередньо легалізує та особа, яка його набула;
- коли майно легалізує особа, яка не була причетна до його набуття злочинним шляхом.



У першому випадку вважаємо необхідним розглянути питання визначення кола осіб, що підлягають притягненню до відповідальності за вчинення даного злочину. Тобто таких осіб, які набули злочинне майно (придбане ними у результаті злочинної діяльності) та особисто легалізують його шляхом здійснення різних фінансових операцій чи угод, в тому числі за участю осіб, не причетних до предикатного злочину. Згідно диспозиції ст. 209 КК України особливості щодо суб'єкта легалізації з цього питання простежуються, хоча безпосередніх винятків законодавцем не зазначено.

Зазначене питання у законодавстві іноземних держав вирішується неоднозначно. Так, згідно з приміткою 1 до ст. 235 КК Республіки Білорусь особа, через яку придбано матеріальні цінності, що, в свою чергу, є предметом злочину з легалізації злочинних доходів, кримінальній відповідальності за цією статтею не підлягає. Аналогічно вирішено це питання й за кримінальним законодавством ФРН. Так, уп. 1 § 261 КК ФРН зазначено, що особа підлягає відповідальності за відмивання грошей, майнового об'єкта, джерелом походження яких є злочин, вчинений іншою особою. Тобто суб'єктом відмивання злочинних грошей можуть бути тільки особи, що заздалегідь не обіцяли легалізувати злочинні доходи. Досліджуючи дану норму, Х.-Х. Кернер зазначав, що особа, яка вчинила предикатне діяння (яка діяла одноособово або як співучасник), згідно з § 261 КК ФРН, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності у якості учасника (виконавця або співучасника) злочину, який полягає у відмиванні грошей [4, с. 39].

У вітчизняній науці кримінального права питання можливості визначення суб'єктом легалізації особи, яка сама одержала кошти або майно злочинним шляхом, також вирішується неоднозначно. Позиція одних авторів полягає у неможливості притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію злочинних доходів особи, яка сама учинила предикатне діяння. Проте деякі автори вважають, що для кваліфікації відмивання грошей немає значення, хто конкретно здобув предмет (особа яка здійснює легалізацію, інша особа). Такий шлях вирішення проблеми розглядав російський юрист А. Жалинський, який зазначає, що настання відповідальності за легалізацію передбачає вчинення іншою особою первинного діяння. «Інша особа», на його думку, відповідає лише за первинний злочин і не повинна нести кримінальну відповідальність за легалізацію [5, с. 397]. Аналогічної точки зору дотримується М.В. Бондарєва,

яка зазначає, що особи, які вчинили предикатний злочин, тобто особисто одержали в результаті його вчинення грошові кошти чи майно, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише за цей злочин, а не за їх відмивання [6, с. 13].

Дещо іншої точки зору дотримуються П.С. Яні, В.О. Нікуліна та Н.А. Лопашенко, які вважають, що суб'єктом відмивання злочинних доходів може виступати будь-яка особа, яка причетна до здійснення діянь об'єктивної сторони досліджуваного злочину, у тому числі й та, яка вчинила предикатний злочин (безпосередньо здобувала таке майно) [7, с. 115; 8, с. 81; 9, с. 12–16].

Водночас в літературі зустрічається й незвичайна думка з цього приводу. Так, М.В. Бондарєва та Є.В. Фесенко вважають, що суб'єктом легалізації (відмивання) доходів, одержаних незаконним шляхом, може бути особа, яка вчинила «предикатне» правопорушення некримінального характеру, що виражається у порушенні приписів податкового, адміністративного, цивільного чи іншого законодавства. Але, як зазначають автори, якщо особа одержала доходи у результаті вчинення злочину, при подальшій діяльності з легалізації цих доходів вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за злочинні діяння, шляхом учинення яких вона й заволоділа такими доходами [6, с. 13; 10, с. 22].

Специфіка причетності, яка й відмежує її від інституту співучасті, полягає в тому, що згідно з положеннями інституту причетності між особами, причетними до злочину, і суб'єктами, які вчинили основний злочин, відсутній причинний і винний зв'язок. З цього приводу В.Г. Смирнов зазначав, що під причетністю до злочину слід вважати таку злочинну діяльність, яка, хоч і пов'язана так чи інакше зі злочинном, але не повинна сприяти його вчиненню [11, с. 49].

З огляду на вищевикладене вважаємо цілком правильною можливість віднесення до суб'єктів досліджуваного злочину й тих осіб, які безпосередньо вчинили предикатний злочин. В.О. Нікуліна правильно відмічає, що процедура відмивання у будь-якому випадку утворює собою самостійний склад злочину, а особа, винна у здобутті його предмету, підлягає відповідальності як за предикатний злочин, так і за їх легалізацію, тобто за сукупністю цих злочинів [7, с. 82].

За юридичною конструкцією складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, діяння, які становлять його об'єктивну сторону, завдають шкоди об'єкту незалежно від того, був він вчинений



особою, яка безпосередньо вчинила пер-
винний злочин, чи ні. При цьому слід
враховувати, що шкода безпосередньому
об'єкту злочину при легалізації завдаєть-
ся одним лише використанням злочинно
здобутих доходів у сфері господарської
діяльності (вчиненням угоди, фінансової
операції та ін.). У випадку ж виключення
з кола суб'єктів легалізації осіб, що вчи-
нили предикатні злочини, необґрунтовано
буде знято кримінальну охорону суспіль-
них відносин, поставлених під захист
ст. 209 КК України, з фактичним надан-
ням пріоритету суспільним відносинам,
на які посягає предикатний злочин, що
є неприпустимим з точки зору теорії
кримінального права.

Отже, суб'єктом легалізації (відмиван-
ня) доходів, одержаних злочинним шляхом,
слід визнавати будь-яку осудну винну осо-
бу старше 16-ти років: як ту, яка безпосе-
редньо і не брала участі в одержанні пред-
мету злочинним шляхом, так і ту, яка сама
вчинила злочин, що передував легалізації.
Таке розуміння суб'єкта досліджуваного
злочину, з врахуванням досвіду закордон-
них держав з протидії зазначеному яви-
щу, має враховуватись у правозастосовній
діяльності правоохоронних органів та спри-
яти найскорішому його викориненню.

Ключові слова: відмивання злочин-
них доходів, легалізація, суб'єкт злочину,
суб'єкт легалізації

Стаття присвячена вивченню особ-
ливостей суб'єкта злочину, відповідаль-
ність за який передбачена статтею 209
КК України. Проводиться їх аналіз з
врахуванням думки як вітчизняних так
і закордонних фахівців права. Автором
формулюється певна модель суб'єкта
досліджуваного злочину, яка може вра-
ховуватись правоохоронними органами у
практичній діяльності.

Стаття посвящена изучению особен-
ностей субъекта преступления, ответ-
ственность за которое предусмотрена
статьей 209 УК Украины. Проводится
их анализ с учетом мнения как отече-
ственных, так и зарубежных специали-
стов права. Автором формулируется
определенная модель субъекта иссле-
дуемого преступления, которая может
учитываться правоохранительными ор-
ганами в практической деятельности.

*This article is devoted to the study of
the characteristics of the subject of the
crime, punishable under Article 209 of the
Criminal Code of Ukraine. Conducted their
analysis taking into account the views of
both domestic and foreign legal specialists.
The author formulates a model of the
subject of the investigated crime, that can
be used in enforcement practice.*

Література

1. Тацій В.Я. Объект и предмет престу-
пления по советскому уголовному праву. –
Х. : Юридический институт, 1982. – 101 с.
2. Еременко К.О. Некоторые вопросы
квалификации ст. 174 УК РФ: Пояснит.
зап. // Международное сотрудничество в
борьбе с отмыванием денег. Матер. конф. –
СПб. : Изд-во ЛГУ, 2000. – С. 224
3. Беніцький А.С. Легалізація (відми-
вання) грошових коштів та іншого май-
на, здобутих злочинним шляхом (проблеми
кримінально-правової кваліфікації) : дис. ...
канд. юрид. наук: 12.00.08 / Беніцький Ан-
дрій Сергійович. Луганська академія вну-
трішніх справ ім. 10-річчя незалежності
України. – Луганськ, 2002. – 202 с.
4. Кернер Х.-Х., Дах Э. Отмывание де-
нег. – М. : Международные отношения,
1996. – 240 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу
Российской Федерации / Под ред. Скура-
това Ю.И., Лебедева В.М. – М. : Инфра-М,
1996. – 483 с.
6. Бондарева М.В. Кримінально-правові
аспекти відповідальності за легалізацію
грошових коштів та іншого майна, здобу-
тих незаконним шляхом : Автореф. дис. ...
канд. юрид. наук / Київ. ун-т імені Тараса
Шевченка. – К., 2000. – 17 с.
7. Яни П.С. Уголовная ответствен-
ность за легализацию имущества, приоб-
ретенного незаконным путем // Право и
экономика. – 1998. – № 1. – С. 112–115.
8. Никулина В.А. Отмывание «грязных»
денег. Уголовно-правовая характеристика
и проблемы соучастия. – М. : Юрлитин-
форм, 2001. – 160 с.
9. Лопашенко Н.А. Вопросы квалифи-
кации преступлений в сфере экономической
деятельности. – Саратов. : Саратовский
университет, 1997. – 184 с.
10. Фесенко Є., Бондарева М.В.
Кримінальна відповідальність за легалі-
зацію (відмивання) грошових коштів та
іншого майна, одержаних незаконним шля-
хом // Підприємцтво, господарство
и право. – 1999. – Март. – С.16–22.
11. Смирнов В.Г. Понятие прикосновенно-
сти по советскому уголовному праву. – Л. :
Ленинградский университет, 1957. – 130 с.



УДК 347.1

О. Іваненко,кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу
Юридичного інституту Національного авіаційного університету**А. Тимошенко,**студент
Юридичного інституту Національного авіаційного університету

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В АУДІО– ТА ВІДЕОЗАПИСАХ, ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВИЛ ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДЕМОНСТРАЦІЇ

В умовах стрімкого розвитку науки і техніки широкого розповсюдження та доступності набули засоби аудіо– та відеофіксації, що, безумовно, призводить до збільшення кількості випадків надання аудіо– та відеозаписів до суду у якості джерела доказової інформації.

У доктрині цивільного процесуального права тривають дискусії про природу аудіо– та відеозаписів: чи є вони самостійними судовими доказами або різновидом письмових чи речових. Наразі залишаються малодослідженими питання допустимості аудіо– та відеозаписів, особливо допустимості записів, на яких зафіксовані відомості про особисте життя громадян, без їх відома. Закріплений у статті 188 ЦПК України процесуальний порядок дослідження записів є явно недостатнім для того, щоб гарантувати процесуальні права осіб, які беруть участь у справі, а також достовірність відомостей, зафіксованих таким чином. Потребують осмислення правила оцінки допустимості та достовірності аудіо– та відеозаписів.

У зв'язку із необхідністю запровадження сучасних підходів до здійснення судочинства очевидною стає тенденція удосконалення правил і процедур, що забезпечують доступ до правосуддя із застосуванням новітніх технологій. Проведення судових засідань із використанням відеоконференцій вже знайшло своє застосування в цивільному процесі. Доказове значення відеозаписів, що здійснюються при протоколюванні таких засідань, потребує теоретичного осмислення.

Законодавче розширення переліку засобів доказування дало новий поштовх в дискусії щодо місця аудіо– та відеозаписів в системі засобів доказування. Зважаючи на відсутність теоретичного обґрунтування

виокремлення записів в самостійний вид доказів, наразі дискусія акцентувалась на тому, чи варто зазначені засоби доказування розглядати як різновиди письмових або речових доказів, або ж вважати їх засобами доказування, що мають особливу правову природу.

Так, одні вчені вважають, що аудіо– та відеозаписи варто відносити до письмових доказів. Зокрема, І.Н. Лук'янова вказує на те, що аудіо– та відеозаписи можуть бути віднесені до письмових доказів на тій підставі, що доказове значення мають не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксовані на них за допомогою спеціальних знаків відчуття (звук та зображення) [15, с. 302–303].

Інші розглядають аудіо– та відеозаписи в якості речових доказів. У сучасному цивільному процесуальному праві такої ж позиції дотримується В.В. Вандишев [17, с. 190]. Схожої точки зору дотримується і М.А. Степанов, який під аудіозаписом (звукозаписом) пропонує розуміти предмет, що містить зафіксовану на матеріальному носії за допомогою технічних засобів звукову інформацію у вигляді різного роду звуків та звукосполучень та інших явищ, що сприймаються органами слуху людини та можуть бути відтворені. Під відеозаписом автор пропонує розуміти предмет, що містить зафіксовану на матеріальному носії за допомогою технічних засобів візуальну інформацію – явища, що сприймаються органами зору людини (візуальне зображення), а також фонограму у вигляді звукозапису, зафіксованої на тому самому носії [18, с. 133–134].

Насамкінець, ряд авторів, а саме М.Д. Олегов, І.М. Стрелов, М.К. Треушников, Ю.П. Белих, А.Т. Боннер розглядають звуко– та відеозаписи як самостійні

докази в цивільному процесі [19, с. 185; 20, с. 6, 13; 21, с. 260; 22, с. 21-24; 23, с. 80].

Вважаємо, що правова природа аудіо- та відеозаписів може бути визначена за умови виявлення їх суттєвих ознак, що видається можливим в результаті їх порівняння з іншими предметними доказами, перш за все – з письмовими та речовими. Для цього необхідно звернутися до визначення цих доказів.

Положення Цивільного процесуального кодексу України, на жаль, не демонструють єдності у формулюванні дефініцій різних видів доказів. Визначення письмових доказів, що містяться у частині 1 статті 64 ЦПК України, не розкриває їх суттєвих ознак. Законодавцем лише вказано широкий невичерпний перелік видів документів, що можуть бути використані учасниками цивільного процесу у якості письмових доказів.

В доктрині цивільного процесуального права виділяються наступні суттєві ознаки письмових доказів: по-перше, зміст письмових доказів складають думки людей, зафіксовані за допомогою спеціальної знакової системи (букв, цифр), об'єднані в певну систему, структуру, та є доступними для сприйняття людиною [27, с. 194–195]; по-друге, письмові докази мають надходити від осіб, які ще не займали процесуального статусу сторони, третьої особи, експерта [8, с. 225]; по-третє, письмові докази переважно виникають до процесу і не пов'язані з ним [28, с. 211].

Правова природа речових доказів в науковій літературі розкривається в цілому односторонньо, і визначення цього виду доказів не викликає принципових спорів та суперечностей. Відповідно до статті 65 ЦПК України речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи. Речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи [1]. Таким чином, законодавче визначення містить суттєві ознаки цього виду доказів. По-перше, речовий доказ – це завжди предмет матеріального світу, а по-друге, доказова інформація в речових доказах виражена не за допомогою спеціальних знаків, як в письмових, а у зовнішньому вигляді, властивостях, місці знаходження та інших ознаках предметів матеріального світу.

Поряд з цим в доктрині цивільного процесуального права поки не розроблено таке визначення аудіо- та відеозаписів, що б отримало загальне визнання. А.А. Мохов та А. Я. Риженков розглядають аудіо- та

відеозаписи в контексті документів, що містять інформацію у вигляді образів (зорових, звукових) [29, с. 59]. І.В. Решетнікова під звукозаписом розуміє засіб доказування обставин, що мають відношення до справи, за допомогою фіксації на спеціальні технічні пристрої голосу або інших звукових сигналів, а під відеозаписом – засіб доказування обставин, що мають відношення до справи, за допомогою фіксації на спеціальні технічні пристрої зображення та звукових сигналів [26, с. 216].

З точки зору методології дослідження видається правильним здійснити аналіз суттєвих ознак, що характеризують різні види доказів, при цьому розділивши на групи, що відображають їх однакові елементи. В якості таких груп можуть виступити суттєві ознаки (елементи) поняття «судовий доказ», що є у даному випадку родовим.

В науці цивільного процесуального права судові докази мають такі суттєві ознаки: зміст, тобто інформація про факти (юридичні, доказові), яким властива відносність; процесуальна форма; певний процесуальний порядок отримання та дослідження доказової інформації [30, с. 86–87]. Таким чином, правова природа судових доказів визначається єдністю змістовного (інформаційного), матеріального та процесуального елементів [31, с. 30–31].

Змістовний елемент судового доказу складають відомості (інформація) про обставини справи в межах доказування. Так, у речових доказах відомості про обставини справи черпаються із зовнішнього вигляду предметів, структури, внутрішніх властивостей, місця знаходження, самої їх наявності. У звукозаписах доказова інформація виражена у звуковій формі. Особливістю звукозаписів є те, що вони можуть містити не тільки відомості про дії (бездіяльність), що доказуються, а й розмови та інші компоненти звукового ряду (викрики, музика, інші шуми), що їх супроводжували.

За допомогою відеозапису можливе збереження будь-якої візуальної (наглядно-образної) інформації, що має або не має звуковий супровід. Справедливим у цьому контексті є зауваження А.Т. Боннера, на думку якого при демонстрації якісно зробленого відеозапису виникає можливість найбільш повно відтворити обставини, що мали місце, а це, у свою чергу, суттєво полегшує суду та особам, що беруть участь у справі, сприймання обставин справи [23, с. 80–81].

Варто, зокрема, відмітити таку особливість звукової та наглядно-образної інформації, що складає зміст аудіо- та відеозаписів, як її динамічний характер,



під яким слід розуміти безперервне відображення, зберігання та подальше відтворення, а також візуальне та (або) слухове сприйняття учасника процесу обставин дійсності в якісних, кількісних, просторових змінах (їх відсутності), що відбуваються з людьми та предметами матеріального світу протягом певного часу. Фіксація відомостей про обставини справи в їх динаміці забезпечує можливість отримати суду та особам, що беруть участь у справі, найбільш повну інформацію про них під час судового розгляду.

На відміну від аудіо- та відеозаписів, в письмових та речових доказах інформація про обставини справи зазвичай представлена у статичному вигляді. Навіть у випадку, якщо письмовий або речовий доказ зберігає інформацію про подію, що мала місце протягом тривалого часу, то від осіб, які сприймають такого роду доказ, вимагається певна розумова діяльність та увага для того, щоб подумки відтворити обставини справи.

Відтворення аудіо- та відеозаписів дозволяє відновити обставини справи в тій послідовності, в якій вони мали місце в дійсності, що, у свою чергу, забезпечує сприйняття подій у свідомості без особливих інтелектуальних зусиль.

Таким чином, в письмових та речових доказах, аудіо- та відеозаписах використовуються різні виражальні засоби для зберігання та передачі відомостей про обставини справи: в письмових доказах – це письмові і графічні, в речових – зовнішній вигляд, форма, місце знаходження, внутрішні властивості та інші характеристики предметів матеріального світу, у аудіо- та відеозаписах – відповідно, звук та зображення, що динамічно розвиваються.

Аудіо- та відеозаписи, так само як і письмові докази, можуть з'являтися тільки завдяки свідомій діяльності людини, направленої на фіксацію за допомогою засобів аудіо- та відеозаписів тих чи інших обставин дійсності, що мають місце в певний період часу. Однак, на відміну від письмових доказів, зміст аудіо- та відеозаписів з значно меншої міри залежить від того, ким здійснювався запис: особою, зацікавленою чи незацікавленою у результаті справи.

Основна відмінна риса аудіо- та відеозаписів як засобів доказування полягає в тому, що зміст аудіо- та відеозаписів при дослідженні може справляти особливе враження на суд, осіб, що беруть участь у справі, та громадян, присутніх у залі судового засідання. Як правило, динамічний характер інформації, що міститься в аудіо- та відеозаписах, призводить до того, що на осіб, які сприймають таку інформацію,

вона справляє враження високого рівня переконливості.

Змістовний елемент такого виду доказів, як аудіо- та відеозаписи, володіє певною особливістю, що має враховуватися судом при їх дослідженні та оцінці, – виразним засобом, за допомогою якого зберігаються відомості про обставини справи. У звукозаписах таким виразним засобом є звукова динамічна інформація, що забезпечує, як правило, сприйняття відомостей про обставини справи судом та іншими учасниками процесу, публікою, що супроводжується враженнями високого ступеня переконливості такої інформації.

Сприймаючи інформацію про обставини справи в обсязі, наближеному до того, який ці особи отримали б, якби вони опинились безпосередніми спостерігачами даних обставин в той час, коли вони мали місце в реальному житті, вони відчують особливий психологічний вплив, результатом якого може стати переконання, що вони – «майже очевидці», а отже, досліджувані події мали місце в дійсності. Ні письмові, ні речові докази подібною особливістю не володіють.

Для виявлення правової природи аудіо- та відеозаписів має значення, чи володіє процесуальний елемент цих засобів доказування істотними особливостями. Так, ЦПК України передбачає різні способи залучення доказів у цивільний процес. Одним з них, найбільш поширеним і таким, що відповідає принципам диспозитивності та змагальності, є подання доказів до суду безпосередньо особами, що беруть участь у справі.

Резюмуючи зазначене вище, можна сформулювати основні висновки.

Аудіо- та відеозаписи як засоби доказування мають істотні особливості, які проявляються у змістовному та процесуальному елементах та відрізняють зазначені засоби від інших предметних доказів (письмових та речових), що, у свою чергу, дозволяє обґрунтовувати їх самостійну правову природу як доказів.

У змістовному елементі істотною особливістю аудіо- та відеозаписів є те, що їх зміст складає звукова та динамічна образотворча (наочно-образна) інформація, що дозволяє суду та особам, які беруть участь у справі, сприймати обставини справи в обсязі, наближеному до того, який би ці особи сприймали, якби вони опинились безпосередніми спостерігачами даних обставин в реальному житті. Аудіо- та відеозаписи мають велику наочність, створюють ефект присутності суду та осіб, які беруть участь у справі, за тих обставин, які зафіксовані



за допомогою записів. У зв'язку з цим вони здатні впливати на учасників процесу. Ні письмові, ні речові докази подібною здатністю не наділені.

Однак не слід, у зв'язку із особливостями змісту, розглядати аудіо- та відеозаписи як «докази з перевагами». Наділення аудіо- та відеозаписів статусом судових доказів не применшує доказового значення інших, перевіреним часом доказів, а лише створює нові можливості для більш повного сприйняття судом і особами, що беруть участь у справі, обставин справи.

У процесуальному елементі аудіо- та відеозаписів істотним є такий спосіб доведення змісту записів до суду та осіб, що беруть у справі, як відтворення їх змісту за допомогою спеціальної апаратури. Процесуальний порядок дослідження аудіо- та відеозаписів вимагає від суду прийняття низки підготовчих дій, не характерних для інших видів доказів. Наприклад, пов'язаних зі створенням технічних умов для відтворення записів у судовому засіданні, залученням спеціаліста.

Особливе місце в процесуальному порядку дослідження аудіо- та відеозаписів належить їх дослідженню в спеціально обладнаному для цього приміщенні. Процесуальне законодавство не визначає, які процесуальні дії повинні бути вчинені судом і можуть бути вчинені особами, що беруть участь у справі, у разі встановлення судом необхідності дослідження записів у спеціальному приміщенні. Пропонується розглядати дослідження аудіо- та відеозаписів в спеціально обладнаному приміщенні як окрему процесуальну дію. Його проведення і процесуальне оформлення мають здійснюватися в порядку, передбаченому для проведення окремих процесуальних дій.

Виявлені суттєві особливості аудіо- та відеозаписів дозволили сформулювати наступні висновки. Так, звукозапис пропонується розуміти як зафіксовану на матеріально-технічному носії інформацію у вигляді безперервного поєднання звуків (динамічної інформації), що відображає обставини, які мають значення для справи, яка отримана в передбаченому цивільним процесуальним законодавством порядку. Під відеозаписом слід розуміти зафіксовану на матеріально-технічному носії безперервну наочно-образну (візуальну) і, як правило, звукову інформацію, що відображає обставини, які мають значення для справи та отримана в передбаченому цивільним процесуальним законодавством порядку.

Ключові слова: аудіо- та відеозаписи, судові докази, джерело доказової інформації,

письмові та речові докази, допустимість та достовірність доказів, судові рішення.

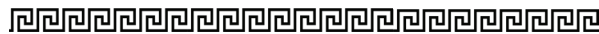
Стаття присвячена дослідженню правової природи аудіо- та відеозаписів, зміст яких має доказове значення при вирішенні цивільної справи по суті, визначенню їх місця та значення в системі засобів доказування в цивільному процесі, вивченню процесуальних правил дослідження та демонстрації аудіо- та відеозаписів, з одного боку, як гарантій достовірності отримуваних судом відомостей, а з іншого – як гарантій прав осіб, які беруть участь у справі.

Статья посвящена исследованию правовой природы аудио- и видеозаписей, содержание которых имеет доказательственное значение при разрешении гражданского дела по существу, определению их места и значения в системе средств доказывания в гражданском процессе, изучению процессуальных правил исследования и демонстрации аудио- и видеозаписей, с одной стороны, как гарантий достоверности получаемых судом сведений, а с другой – как гарантий прав лиц, участвующих в деле.

The article investigates the legal nature of sound and video recordings, the content of which has probative value in resolving civil cases on the merits, determining their place and importance in the system of evidence in civil proceedings, the study of procedural rules for research and demonstration of sound and video recordings, on the one hand as guarantee the reliability of information received by the court, on the other – both guarantees the rights of persons involved in the case.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Лукьянова И.М. Новые средства доказывания в арбитражном процессе / И.М. Лукьянова // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. М., 200. – С. 302–303.
3. Гражданский процесс: Курс лекций / В.В. Вандышев, Д.В. Дернова. – СПб., 2001. – 312 с.
4. Степанов М.А. Доказывание по гражданским делам о компенсации морального вреда : Дисс. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2003. – 19 с.



5. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. В.В.Комарова : Одиссей, 2001. – 467 с.
6. Стрелов И.М. Обязанности по доказыванию при рассмотрении и разрешении гражданских дел : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2005. – 18 с.
7. Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 2005. – 310 с.
8. Белых Ю.П. Судебное исследование аудиодокументов (процессуально-криминалистический аспект) / Ю.П. Белых // Эксперт-криминалист. – 2006. – № 4. – С. 21–24.
9. Боннер А.Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе / А.Т. Боннер // Законодательство. 2008. – № 3. – С. 80–84.
10. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: Учеб.-практ. пособие. М., 2010. – 265 с.
11. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. – М., 1982. – 214 с.
12. Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
13. Коваленко А.Г. Комплексное исследование института доказывания в гражданском и арбитражном процессе : Автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. СПб., 2003. – 28 с.
14. Лукьянова И.М. Доказательства в арбитражном процессе : Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 214 с.

УДК 343.152

Е. Шевченко,

здобувач

Національної академії прокуратури України

ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ ВИПРАВДУВАЛЬНОГО ВИРОКУ

Належне виконання будь-якого судового рішення є однією із беззаперечних цінностей цілої низки європейських країн. Зокрема, про це свідчить те, що даному питанню була приділена окрема увага. Мова йдеться про ухвалення 9 вересня 2003 року Комітетом Міністрів Ради Європи Рекомендації Рес (2003) 17 щодо примусового виконання (далі – Рекомендація Рес (2003) 17) [1], де звернуто увагу на необхідності вдосконалення порядку виконання судових рішень з метою забезпечення їх належної, дієвої та ефективної реалізації.

Що ж до самих цих встановлених Рекомендацією Рес (2003) 17 міжнародних стандартів виконання судових рішень, то ними є необхідність: 1) чіткого визначення й підкріплення чіткими правовими нормами повноважень, прав та обов'язків сторін і третіх осіб (п. а ч. 1 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 2) існування достатньо детальних норм законодавства відповідного права й судових рішень, для того, щоб процедура виконання характеризувалася правовою передбачуваністю й прозорістю, а також скільки можливо, була прогнозованою й ефективною (п. б ч. 1 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 3) неможливості відкладання виконання судового рішення, якщо для цього немає підстав

(п. f ч. 1 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 4) у відповідних випадках – врахування інтересів третіх осіб (п. g ч. 1 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17).

В зв'язку з цим процедура виконання судового рішення повинна: 1) бути чітко визначеною (п. а ч. 2 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 2) давати вичерпне визначення переліку виконавчих документів та умов набрання ними чинності (п. б ч. 2 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 3) чітко визначати права й обов'язки третіх осіб (п. с ч. 2 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17); 4) передбачати найбільш ефективні й підходящі засоби вручення документів (п. d ч. 2 Розділу 3 Рекомендації Рес (2003) 17).

Водночас, якщо поглянути на порядок виконання виправдувальних вироків в Україні, то можна з усією впевненістю стверджувати про те, що він не повною мірою відповідає наведеним положенням Рекомендації Рес (2003) 17. В зв'язку з чим важко стверджувати про справжнє приєднання України до Європейського співтовариства та його стандартів життя, коли національне законодавство, стосовно певних інститутів, побудовано не за алгоритмами європейського та міжнародного права.

В даному випадку відразу вкажемо, необхідність врахування положень даного міжнародного документа в частині виконання виправдувальних вироків обумовлено тим, що даний вид судового рішення жодним чином не стосується наслідку, існування якого унеможливило використання норм цього документу. Адже положення Рекомендації Res (2003) 17 не можуть розповсюджуватися лише на кримінальні провадження, в яких рішення суду пов'язано з позбавленням волі (ч. 1 Розділу II «Сфера застосування» Рекомендації Res (2003) 17).

Що ж до того, в чому саме проявляється невідповідність порядку виконання виправдувальних вироків за КПК України 2012 року [2], то спочатку розкриємо правову природу даного вироку.

Зокрема, як слушно вказує Г.І. Алейніков, «виправдувальний вирок є не лише визнання особою невинуватою у вчиненні злочину. Це також і вирішення судом цілої низки питань, які мають бути виконанні» [3].

Про доцільність притримування такого погляду свідчить те, що, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України 2012 року, суддя у виправдувальному вирокі повинен прийняти рішення: 1) про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження; 2) щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили; 3) щодо речових доказів і документів; 4) рішення щодо процесуальних витрат.

Тобто виправдувальний вирок створює правові наслідки, що, як і при постановлянні обвинувального вироку, мають бути забезпечені у виконанні. Адже, як відзначає з даного приводу Р.О. Куйбіда, лише їх виконання може забезпечити реальний захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, та відновлення порушення в зв'язку з цим її прав [4].

Стосовно того, чому саме виправдувальний вирок повинен бути виконаний у всіх своїх частинах, то пов'язано це з тим, що таким чином відбувається реабілітація виправданної особи [5]. При цьому, як додає В.Я. Тацій [6], при ухваленні виправдувального вироку «реабілітація» повинна бути «повною», що забезпечується виконанням всіх рішень у даному вирокі.

Визначаючи саме поняття «реабілітація», без розкриття якого неможливо й зрозуміти повне значення виправдувального вироку, то, згідно словника В.І. Даля, «реабілітація, від німецької – Rehabilitation, означає повернення в попередній стан. Ре-

абілітувати, від латинської – Rehabilitare, слід розуміти як поновити» [7]. При цьому цікавим є той факт, що згідно вже енциклопедичного словника Ф.А. Брокгауза, І.А. Ефрона, «реабілітація означає поновлення честі і права» [8].

В зв'язку з чим відмітимо, що правова природа виправдувального вироку полягає не лише у виправданні особи та звільненні її з-під варті, як це прямо вказано в ч. 3 ст. 534 КПК України 2012 року, а й ще в поновленні всіх прав і свобод, які були обмежені під час кримінального провадження.

Щодо того, як саме відбувається поновлення в правах у разі ухвалення виправдувального вироку, то відмітимо, що для цього необхідно спочатку вирішити питання стосовно заходів забезпечення кримінального провадження. Адже права і свободи учасників кримінального провадження як раз і обмежуються в разі їх застосування, про що, наприклад, свідчить ч. 1 ст. 132 КПК України 2012 року, за якою всі заходи кримінального провадження застосовуються за ухвалою слідчого судді. Тоді як відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України 2012 року саме даний суб'єкт здійснює контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Однак при розгляді даного питання звертає увагу те, що в КПК України 2012 року чіткої відповіді на це не надано. Зокрема, в п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України 2012 року лише вказано, що в разі ухвалення виправдувального вироку суд має прийняти рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження. Проте, яке саме, згідно кримінального процесуального законодавства, – залишається невідомим.

Шукаючи відповідь на дане питання в працях вітчизняних дослідників кримінальному процесу, то вкажемо, що з даного приводу ними розроблено єдиний висновок. Сутність його полягає в тому, що в разі постановляння виправдувального вироку всі раніше застосовані заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжні заходи, скасовуються.

Так, про це свідчить, наприклад, думка В.Г. Гончаренка [9], П.О. Кучинської [10], які стверджують, що суддя при ухваленні виправдувального вироку повинен чітко зазначити, що раніше обрані запобіжні заходи скасовуються.

Аналізуючи наведені погляди з точки зору норм КПК України 2012 року, вкажемо, що, на нашу думку, вони є аргументованими та не підлягають оспорюванню. Пов'язано це з тим, що всі заходи забезпечення, якими обмежуються фундаментальні права і свободи, відповідно до ч. 1



ст. 177 КПК України 2012 року, застосовуються стосовно підозрюваного, обвинуваченого. Тобто тієї особи, що, згідно ч. 1, 2 ст. 42 КПК України 2012 року, органами досудового розслідування вважалася причетною до вчинення злочину. Однак ухвалення виправдувального вироку, згідно вже ч. 1 ст. 373 КПК України 2012 року, – це спростовання всіх попередніх доводів сторони обвинувачення. В зв'язку з чим така особа отримує інший правовий статус, а саме виправданій, який за своєю сутністю є повністю протилежним статусу підозрюваного, обвинуваченого.

Тому вважаємо, що в разі в разі ухвалення виправдувального вироку єдиним рішенням за п. 1 ч. 4 ст. 373 КПК України 2012 року, а саме щодо раніше застосованих заходів забезпечення, що діяли на момент розгляду справи в суді, буде їх скасування.

Розглядаючи сам механізм поновлення прав, свобод та законних інтересів виправданого, то вкажемо, що даний процес забезпечуватиметься через ч. 2 ст. 535 КПК України 2012 року, де вказано: «Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення».

Зокрема, до цього висновку нашої уваги привертають погляди М.К. Свірідова [11], Ю.М. Белозерова, В.В. Ніколюка [12], які вказували, що для повної реабілітації виправданого недостатньо проголосити виправдувальний вирок і вручити його копію виправданому. В разі ухваленні такого вироку, суд обов'язково повинен надіслати його копію за місцем роботи, навчання проживання. Крім того, якщо справа мала великий суспільний інтерес, то суд має також повідомити про виправдання особи через засоби масової інформації. Саме це допоможе виправданому поновити своє чесне ім'я перед колективом, де він працює, чи за місцем проживання, навчання.

Дана думка підтримується й вітчизняними вченими галузі кримінального процесуального права, а саме Ю.П. Аленіним. Адже цим науковцем також відмічено, що копія виправдувального вироку на прохання виправданого може бути направлена за місцем роботи, навчання або проживання [13].

Проте у даному випадку додамо, що це має відбуватися не за проханням самого виправданого, а в будь-якому разі, тобто обов'язково. Зокрема, про це прямо вказує Ю.М. Грошевий: «Якщо в ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виправданого раніше були вилучені документи, цінності чи інші пред-

мети, або був накладений арешт на майно, копія виправдувального вироку повинна надсилатися органам, де знаходяться на збереженні ці документи, цінності, предмети. Потрібно це для їх повернення власнику чи для зняття арешту» [14].

На нашу думку, наведений погляд виглядає доцільними, оскільки саме таким чином забезпечується: 1) вимога щодо виконання судових рішень, в нашому випадку виправдувальний вирок, в повному обсязі; 2) повна реабілітації виправданого. Тобто коли права виправданого будуть поновлені реально шляхом надання йому можливості забрати раніше вилучені речі, документи, інші цінності, чи скористатися майном, на яке накладався арешт.

Однак в даному випадку відмітимо, що при більш детальному аналізі такого порядку поновлення прав виправданого вбачаються певні недоліки. Зокрема, мова йдеться про те, що згідно ч. 2 ст. 535 КПК України 2012 року розпорядження про виконання судового рішення, в нашому випадку – виправдувального вироку, як виду судового рішення (ч. 1 ст. 369 КПК України 2012 року) можливо надсилати лише органам і установам, на які покладено обов'язок виконати судові рішення.

Водночас не слід забувати, що в кримінальному провадженні існує такий запобіжний захід, як особиста порука, що передбачена ст. 180 КПК України 2012 року. Згідно даної норми поручителями виступають фізичні особи, які, отримавши такий статус, додатково наділяються по відношенню до підозрюваного (обвинуваченого) певними обов'язками (ч. 1, 3 ст. 180 КПК України 2012 року). Крім того, за невиконання цих обов'язків, ч. 5 ст. 180 КПК України 2012 року, стосовно них передбачена відповідальність.

При цьому звернемо увагу, що, відповідно до ч. 3 ст. 180 КПК України 2012 року, поручителям роз'яснюється, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, а також передбачене за це покарання.

В зв'язку з чим можна також прийти до висновку, що в поручителів може сформулюватися погляд, що дана особа причетна до вчинення кримінального правопорушення.

Все це вказує про те, що за КПК України 2012 року може створитися ситуація: 1) коли третіх осіб (поручителів) наділяють певними обов'язками, але порядок припинення яких у не врегульований; 2) реабілітація виправданого не розповсюджується на поручителів. Тобто вона є неповною. Адже не може бути й мови про поновлення честі і гідності виправданого перед поручи-



телями, коли надіслання їм виправдувальних вироків нічим не передбачено.

Все це й свідчить про конкретну невідповідність порядку виконання виправдувальних вироків позиції вчених з приводу того, що судові рішення має бути виконано в повному обсязі, та, крім цього, раніше наведеним положенням Рекомендацій Res (2003) 17 в частині необхідності чіткого визначення прав та обов'язків третіх осіб при виконанні судових рішень.

Взагалі слід відмітити, що поручителі, як можливі учасники етапу кримінальної процесуальної діяльності по виконанню судових рішень, жодним вченим не згадуються. Навіть К.К. Арушанян, безпосередньо досліджуючи таке питання, як «Проблеми визначення суб'єктів кримінального процесу, що беруть участь на стадії виконання судових рішень» [15], лише відзначає, що «закон не згадує таких суб'єктів виконання судових рішень у кримінальному провадженні, як представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, законний представник неповнолітнього засудженого, перекладач, секретар судового засідання, засуджений іноземець. Тоді як дані особи також приймають участь у провадженні з виконання судових рішень». В подальшому до даного переліку осіб цим вченим додано засудженого [16].

Однак, як ми бачимо, виконання судових рішень у кримінальному провадженні має все ж таки значення для поручителів, оскільки, наприклад, виконання виправдувального вироку стосується припинення раніше накладених на них обов'язків.

В зв'язку з цим, а також з метою: 1) приведення порядку виконання виправдувальних вироків до міжнародних стандартів судочинства, а саме в частині забезпечення належної процедури стосовно прав і обов'язків третіх осіб (поручителів); 2) реалізації погляду вчених з приводу того, що рішення суду в кримінальному провадженні повинні виконуватися в повному обсязі; 3) забезпечення повної реабілітації виправданого, – вважається за необхідним відобразити ч. 2 ст. 535 КПК України 2012 року наступним чином: «Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення, а також фізичним особам, якщо це стосується їхніх прав, обов'язків чи законних інтересів».

Ключові слова: кримінальний процес, судові рішення, виправдувальний вирок, виконання, права та обов'язки третіх осіб.

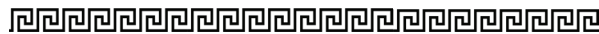
Стаття присвячена порядку виконання виправдувальних вироків. Зокрема, акцентується увага на погляді європейської спільноти щодо того, як повинно виконуватися будь-яке рішення суду в правовій державі. З урахуванням цього відбувається аналіз Кримінального процесуального кодексу України, а саме в частині відповідності порядку виконання виправдувальних вироків вимогам європейського співтовариства.

Статья посвящена порядку исполнения оправдательных приговоров. В частности, акцентируется внимание на взгляде европейского сообщества относительно того, как должно выполняться любое решение суда в правовом государстве. С учетом этого происходит анализ Уголовного процессуального кодекса Украины, а именно в части соответствия порядка исполнения оправдательных приговоров требованиям европейского сообщества.

The article is devoted to the procedure of acquittal verdict enforcement. In particular, the attention is paid to the point of view of the European community concerning how any judicial decision should be enforced within in jural state. Subject to the stated the Criminal Procedural Code of Ukraine analysis is being conducted, namely in the part of the correspondence between acquittal verdict enforcement requirements and European community demand.

Література

1. Рекомендації Res (2003) 17 про примусове виконання, прийнятті Комітетом міністрів Ради Європи 9 вересня 2003 року : / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_868.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України прийнятий 13 квітня 2012 № 4651-VI / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Алейніков Г.І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України / Г.І. Алейніков. – Херсон : Херсон. обл. фонд милосердя та здоров'я, 2007. – С. 8–9.
4. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К. : Атіка, 2004. – С. 139.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Альперт С.А., Бажанов М.И., Битый С.В., Галаган И.С., и др. / Под ред.:



Самаев М.Г. – Киев : Политиздат України, 1974. – С. 361.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. Т. 2 – С. 138.

7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – СПб–М. : Товарищество М.О. Вольфа, 1903-1909. – Т. 3. – 1907. – С. 1063.

8. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. – С.-ПЕТЕРБУРГЪ : Типография Акц. Общ. «Издат. д'Бло, бывшее Брокгаузъ-Ефронъ», 1899. – Т. XXVI. – С. 400.

9. Кримінально-процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К. : «ФОРУМ», 2003 – С. 633.

10. Кучинська П.О., Кучинська О.А. Кримінальний процес України: Навч. посіб. – К. : Прецедент, 2005. – С. 159.

11. Свиридов М.К. Суцність и предмет стадии исполнения приговора – Томск : Том. ун-та, 1978. – С. 113–114.

12. Белозеров Ю.Н., Николук В.В. Исполнение приговора в Советском уголовном про-

цессе : Учебное пособие / Ю.Н. Белозеров, В.В. Николук ; Академия МВД СССР. Московский филиал юридического заочного обучения. – М. : Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1984. – С. 18.

13. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – С. 290.

14. Кримінальний процес : Підручник / За ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 509.

15. Арушанян К.К. Проблеми визначення суб'єктів кримінального процесу, які беруть участь на стадії виконання судових рішень / К. К. Арушанян // Протидія злочинності: теорія і практика: матеріали III міжвуз. наук.-практ. конф. – Київ; Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренко, 2012. – С. 279–283.

16. Арушанян К.К. Реалізація права на захист на стадії виконання судових рішень у кримінальному судочинстві України / К.К. Арушанян // Актуальні проблеми реформування кримінального процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренко, 2012. – С. 320–324.

УДК 347.961

І. Череватенко,

асистент кафедри цивільного процесу
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**БЕЗСПІРНІСТЬ ПРАВА ЯК УМОВА
 РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ НОТАРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ**

Нотаріат є органом безспірної цивільної юрисдикції, діяльність якого спрямована на охорону й захист прав фізичних і юридичних осіб, має багато спільного із судовою діяльністю, проте здійснюється іншими методами й засобами, які властиві виключно нотаріату, оскільки володіє превентивним (попереджувальним) характером. Предмет нотаріальної діяльності складають лише безспірні справи, на відміну від судової діяльності, предметом якої є спори про матеріальне право, зокрема цивільне й господарське. Безспірні права є об'єктом охорони під час вчинення нотаріусом нотаріального провадження щодо посвідчення таких прав, зокрема в межах вчинення таких нотаріальних дій, як видача свідоцтва про право на спадщину, видача свідоцтва про придбання майна з публічних торгів (аукціонів), видача свідоцтва на частку в спіль-

ному майні подружжя. Суди розглядають справи щодо визнання спірних прав, а відсутність спору зумовлює можливість реалізації нотаріальної компетенції.

Визначальною умовою реалізації нотаріальних повноважень щодо посвідчення прав є їх безспірність, і якщо категорія судового спору вже неодноразово була предметом наукових досліджень, то критерії безспірності цивільних прав, що набувають нотаріального посвідчення, досі не вивчалися. Зазначена тема вперше є предметом спеціального дослідження, яке ґрунтується на положеннях теорії нотаріального процесу, сформульованих у роботах В.В. Комарова, В.В. Баранкової, С.Я. Фурси, Л.К. Радзівської, В.В. Яркова та інших учених.

Визначення критеріїв безспірності прав, які набувають нотаріального посвідчення, є



необхідним для наукового аналізу меж нотаріальної юрисдикції.

Охорона безспірних прав здійснюється через утворення умов, які унеможливають їх порушення в майбутньому. У нотаріальному процесі в межах нотаріального провадження щодо посвідчення безспірних прав здійснюється охорона безспірних прав, а саме: власності на спадкове майно, власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, власності на майно, придбане на прилюдних торгах (аукціонах). Юридичної вірогідності такі права набувають через закріплення їх у відповідних нотаріальних актах-документах (свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про право на частку в спільному майні подружжя, свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів)).

Безспірне право є об'єктом правової охорони у сфері нотаріальної діяльності, зокрема в межах нотаріального провадження щодо посвідчення безспірних прав. Критерії безспірності права дозволяють визначити, за яких умов такі права можуть бути посвідчені нотаріусом, а за яких умов їх оформлення потребує втручання суду. Підґрунтям для визначення меж судової юрисдикції щодо визнання спірних прав може слугувати ст. 392 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), відповідно до правил якої власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Виходячи зі змісту цієї статті та положень нотаріального законодавства, вважаємо за доцільне запропонувати такі критерії безспірності прав, що посвідчуються нотаріусом:

- відсутність спору між заінтересованими особами;
- необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав;
- наявність передбачених законом документів-доказів на підтвердження підстав вчинення нотаріальних дій.

Нотаріус може вчинити нотаріальну дію щодо посвідчення безспірного права лише за умови, що спір про право в цих правовідносинах між заінтересованими особами відсутній.

Справи, у яких відсутній спір про право, законодавець, як правило, виключає із судової юрисдикції або встановлює спрощений порядок їх розгляду, тобто відсутність спору про право між сторонами унеможливує звернення до суду в межах позовного провадження. При цьому під спором

про право слід розуміти розбіжності між юридично заінтересованими особами з приводу суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, які виникли за відсутності можливості їх реалізації без рішення суду та заявлені заінтересованою особою в певному порядку, встановленому законом [1, с. 182–183]. У межах нотаріального процесу здійснюється застосування норм, які визначають безспірність права шляхом реалізації нотаріусами передбачених законодавством повноважень.

Т.В. Сахнова із цього приводу зазначає, що спір про право – це той критерій, який вбачається важливим як суттєва ознака позовного провадження, як точка відліку та його першопричина. Спір про право – родова категорія, що охоплює не лише спір про суб'єктивне цивільне право, а й спір, який виникає з приватноправових за своїм характером інтересів. Класичний спір про цивільне право підлягає захисту цивільно-правовими засобами, які відображають природу права, що захищається, та визначені його сутністю [2, с. 58].

Отже, спір про право виникає, як правило, у разі існування як мінімум двох заінтересованих осіб із протилежними інтересами (при цьому може бути також множинність осіб на будь-якій стороні або навіть на обох); за наявності перешкод у користуванні або розпорядженні правами; за відсутності добровільності виконання певних вимог іншою особою. З урахуванням зазначеного спір про право відсутній, якщо в заінтересованих осіб немає протилежних інтересів, не існує будь-яких перешкод у користуванні або розпорядженні цими правами. У таких випадках заінтересовані особи можуть звертатися до нотаріуса з метою посвідчення безспірного права. За умов же існування спору між заінтересованими особами вчинення нотаріальної дії унеможливується, і такий спір може бути предметом лише судового розгляду.

Так, ОСОБА_1 звернулася з позовом до державного нотаріуса Першої Слов'янської державної нотаріальної контори щодо визнання дій неправомірними та зобов'язання вчинити дії. Позивач обґрунтував свої вимоги тим, що помер його батько ОСОБА_3, а він є спадкоємцем першої черги за законом. Під час реєстрації його народження в актовому записі в графі «Батько» відомості про батька внесено не було. 27.02.2012 р. було винесено постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії у зв'язку з відсутністю свідоцтва про народження позивача, де батьком був би зазначений спадкодавець ОСОБА_3. На підтвердження родинних відносин і для видачі свідоцтва про



право на спадщину позивачем було надано рішенням Слов'янського міськрайонного суду від 06.01.2012 р., яким встановлено факт батьківства, проте із січня 2012 р. свідоцтво на право на спадщину йому видано не було. У червні 2012 р. позивач звернувся до Першої Слов'янської державної нотаріальної контори та отримав лист № 2074/02-14 від 15.06.2012 р., у якому було зазначено, що 11.06.2012 р. до Слов'янського міськрайонного суду Донецької області надійшла заява ОСОБА_5 про оспорування права, а саме визнання права на спадщину за цією особою, у зв'язку із чим нотаріальну дію було припинено. Посилаючись на те, що судом не виносилося жодних заборон щодо вчинення нотаріальних дій, а в Законі України «Про нотаріат» не передбачене таке поняття, як «припинення нотаріальних дій», позивач просив визнати неправомірними дії щодо невидачі йому свідоцтва про право на спадщину за законом після померлого ОСОБА_3 та зобов'язати Першу Слов'янську державну нотаріальну контору видати йому свідоцтво про право на спадщину за законом. Рішенням Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2012 р. позовні вимоги було задоволено частково: визнано неправомірними дії державного нотаріуса Першої Слов'янської державної нотаріальної контори щодо невидачі ОСОБА_1 свідоцтва про право на спадщину за законом після померлого ОСОБА_3. У задоволенні решти частин позовних вимог ОСОБА_1 було відмовлено у зв'язку з відсутністю підстав [3].

Суд, ухвалюючи рішення, виходив із того, що нотаріус порушив вимоги нотаріального законодавства, застосувавши інститут припинення нотаріальної дії, якого не існує, замість зупинення, саме у зв'язку із чим визнав неправомірними дії нотаріуса щодо невидачі свідоцтва про право на спадщину за законом, однак суддя не зобов'язав нотаріуса видати позивачеві свідоцтво про право на спадщину за законом, оскільки в цій ситуації наявний спір про право. Отже, у такому випадку суд підтвердив неможливість вчинення такої нотаріальної дії, як видача свідоцтва про право на спадщину, через існування спору про право між спадкоємцями.

Під час вчинення нотаріальної дії нотаріус зобов'язаний з'ясувати безспірність права, наявність якого ним підтверджується. Невиконання цього обов'язку призведе до таких несприятливих наслідків, як скасування нотаріального акта-документа. Наприклад, наявність спору щодо вчиненої нотаріальної дії зумовила необхідність звернення до суду в такій справі про визнання недійсним свідоцтва про право власності

за законом на квартиру та визнання права власності на спадщину за законом у справі за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3, третя особа – державний нотаріус Третьої Донецької державної нотаріальної контори, яку було розглянуто Пролетарським районним судом м. Донецька 21.06.2013 р. 27.03.2013 р. позивач ОСОБА_2 звернулася в суд із вимогою про визнання недійсним свідоцтва про право власності за законом на квартиру до відповідача ОСОБА_3. В обґрунтування свого позову позивач зазначила, що відповідач скористався її довірою та тим, що вона постійно мешкає у Франції, набув право на майно, оформивши спадщину після смерті матері позивача ОСОБА_6 на своє ім'я. Судом було встановлено, що позивач у справі – ОСОБА_2, є спадкоємцем першої черги та не відмовлялася від прийняття спадщини після смерті матері ОСОБА_6, померлої ІНФОРМАЦІЯ_3, її за рішенням суду було надано додатковий строк для прийняття спадщини. Рішенням суду позов задоволено частково. Свідоцтво про право на спадщину за законом на квартиру АДРЕСА_1, видане державним нотаріусом Третьої Донецької державної нотаріальної контори на ім'я ОСОБА_3, визнане недійсним, оскільки воно порушує права позивача, яка подала заяву про прийняття спадщини [4].

Зазначене рішення є прикладом виникнення спору про право в спадкових правовідносинах. У цьому випадку існував спір між спадкоємцями ОСОБА_2 та ОСОБА_3 щодо спадкового майна. Нотаріус під час вчинення нотаріальної дії щодо видачі свідоцтва на ім'я ОСОБА_3 не з'ясував наявність інших спадкоємців, що призвело до порушення прав позивача.

Правовий конфлікт може бути не лише в правовідносинах певних осіб, він має місце й у випадку, якщо є інші реальні перешкоди (або загроза їх виникнення) під час здійснення цивільних прав [5, с. 46].

Необхідність застосування права в певних сферах суспільних відносин визначається природою й характером цих відносин. Воно необхідне в таких випадках:

- правовідносини, які виникають, мають пройти контроль із боку держави в особі її компетентних органів;

- для виникнення правовідносин потрібне спеціальне встановлення наявності або відсутності конкретних фактів;

- потрібно формально закріпити ті чи інші дії, оформити їх як юридично значущі факти з одночасною перевіркою їх правильності й законності, що саме має місце в діяльності нотаріату [6, с. 43].

Нотаріальна діяльність як різновид пра-



возастосовної діяльності має в якості об'єкта охорони безспірні права, у наявності яких нотаріус має впевнитися, виконуючи правила нотаріальної процедури. Необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття прав слід вважати самостійним критерієм їх безспірності. Право може вважатися безспірним, якщо в його існуванні нотаріус може впевнитися через встановлення наявності певних правових підстав, тобто юридичних фактів. Наприклад, вчиненню нотаріальної дії щодо видачі свідоцтва про право на спадщину передусім встановлення нотаріусом низки юридичних фактів, які є правовими підставами набуття права власності на спадкове майно, а саме: факту смерті спадкодавця, факту приналежності майна спадкодавцю, факту визначення часу й місця відкриття спадщини, наявності підстав для закликання до спадкування, факту сплати державного мита, факту встановлення закінчення строків для прийняття спадщини всіма спадкоємцями, складу спадкового майна, а в разі спадкування за заповітом – і наявності заповіту, який на день видачі свідоцтва не скасовано та не змінено, наявності й чинності спадкового договору. Під час видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя встановлюються такі факти: реєстрація або розірвання шлюбу між особами, придбання майна під час перебування в шлюбі (факт спільної сумісної власності), право власності на майно, яке підлягає реєстрації, смерть одного з подружжя, згода органів опіки й піклування за наявності неповнолітніх спадкоємців померлого з подружжя, сплата державного мита. Під час вчинення нотаріальної дії щодо видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) встановлюється факт продажу з прилюдних торгів (аукціону) або факт, що прилюдні торги (аукціон) не відбулися, факт сплати державного мита.

Встановлення в нотаріальному процесі підстав набуття безспірних прав відбивається в обов'язку нотаріуса виконувати загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій. Зокрема, до загальних відносяться правила визначення місця й часу вчинення нотаріальних дій, встановлення осіб-учасників цивільних правовідносин, перевірка дієздатності для фізичних осіб та правоздатності для юридичних осіб, підписання нотаріальних документів, витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, відповідність документів-доказів і нотаріальних актів-документів до вимог, встановлених

законодавством, можливість відмови у вчиненні нотаріальної дії нотаріусом, вжиття нотаріусом заходів за виявлення порушень закону, реєстрація нотаріальних дій, можливість видачі дублікату нотаріально посвідченого акта-документа, встановлення обмежень у праві вчинення певних нотаріальних дій; правило, що визначає мову нотаріального провадження, оплата вчиненої нотаріальної дії, можливість оскарження будь-якої нотаріальної дії (глава 4 Закону України «Про нотаріат»).

Спеціальні правила визначаються процедурою вчинення для кожної нотаріальної дії. Так, спеціальні правила вчинення нотаріальних дій щодо видачі свідоцтва про право на спадщину, свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя передбачають необхідність встановлення визначеного в Законі України «Про нотаріат» кола фактів для кожної із цих дій окремо (ст. ст. 68–69, ст. 71, ст. 72 Закону України «Про нотаріат»); особливості суб'єктного складу (ст. ст. 67, 71, 72 Закону України «Про нотаріат»); специфічні документи-докази, які повинні бути подані заінтересованими особами або витребувані нотаріусом для підтвердження фактів (глави 10, 11, 12–13 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України); вимоги до змісту свідоцтва, що видається на підтвердження існування безспірних прав власності (глави 10, 11, 12–13 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Недотримання загальних і спеціальних правил вчинення нотаріальних дій призводить до скасування нотаріальних актів, постановлених із такими порушеннями, у судовому порядку, тобто до спірності права. Так, ОСОБА_2 звернулася з позовом до Сьомої Донецької державної нотаріальної контори про скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії. Позивач зазначив, що рішенням Калінінського районного суду м. Донецька від 26.12.2011 р. йому було надано додатковий строк у 5 (п'ять) місяців для подачі заяви про прийняття спадщини, що відкрилася після смерті ОСОБА_3, померлої 01.09.2004 р. До закінчення наданого судом п'ятимісячного строку, а саме до 05.06.2012 р., він звернувся із заявою до Сьомої Донецької державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, яка залишилася після смерті його матері ОСОБА_3 у вигляді квартири (розташованої за адресою: м. Донецьк-52, пр. Миру, 53А/130) та земельної ділянки (розташованої за адресою:



м. Донецьк, Ленінський район, сад. т-во «Сонячний», діл. № 41), які належали їй за правом приватної власності. Позивач звернувся до Сьомої Донецької державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, оскільки частина нерухомого майна, яке входить до складу спадщини, знаходиться в Ленінському районі м. Донецька. 15.01.2013 р. державним нотаріусом Сьомої Донецької державної нотаріальної контори ОСОБА_4 винесено постанову про відмову у вчиненні нотаріальних дій, оскільки місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Згідно із зазначеною постановою, у зв'язку з проживанням померлої в іншій країні, нотаріус не мав можливості встановити місце відкриття спадщини, коло спадкоємців, яке склалося на день смерті спадкодавця, наявність або відсутність заповіту та спадкової справи в Канаді щодо майна ОСОБА_3, яка померла 01.09.2004 р. та постійно мешкала за адресою: 971 АДРЕСА_1, м. Лондон, Онтаріо, І6Н2НЗ Канада. Рішенням Ленінського районного суду м. Донецька позовні вимоги було задоволено в повному обсязі, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 45 Мінської Конвенції про правову допомогу й правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., право спадкування нерухомого майна визначається за законодавством договірної сторони, на території якої знаходиться це майно. Частина 2 ст. 48 вказаної конвенції також передбачає, що провадження в справах про спадкування нерухомого майна компетентні вести установи договірної сторони, на території якої знаходиться майно, а відповідно до ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майно, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України [7].

Ця судова справа є наслідком порушення такого загального правила вчинення нотаріальних дій, як визначення місця вчинення нотаріальної дії. Неправильне визначення місця відкриття спадщини як підстави набуття права на спадкування призвело до необхідності звернення до суду.

Встановлення наявності підстав набуття суб'єктивних прав, які є об'єктами нотаріальної охорони, можливе через дослідження відповідних передбачених законом документів-доказів на підтвердження певних фактів, що мають юридичне значення в нотаріальній справі. Підстави набуття безспірного права обов'язково мають бути підтверджені певними доказами. Для встановлення будь-яких юридичних фактів не-

обхідне подання заінтересованими особами або витребування в межах нотаріального провадження передбачених законом документів-доказів. Як зазначали дослідники, процес доказування в нотаріальному процесі характеризується певною специфікою, а саме:

- для кожного конкретного факту Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлює відповідні засоби доказування. Заінтересована особа має подати один із наведених у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України документів – доказ, який є в її розпорядженні на підтвердження цього факту (наприклад, п. 4.2 глави 10 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України);

- не можна підтверджувати факти, які мають значення для можливості здійснення нотаріальної дії, жодними іншими засобами доказування, окрім передбачених Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України;

- до документів, що подаються для виконання нотаріальних дій, встановлюються певні вимоги, які забезпечують законність та обґрунтованість нотаріальних дій.

Нотаріус не має права вчинити нотаріальну дію й постановити нотаріальний акт, якщо відсутній будь-який із зазначених Законом України «Про нотаріат» доказів, оскільки такий нотаріальний акт буде не-обґрунтованим [8, с. 99–100].

Нотаріальна діяльність є правозастосовною діяльністю, спрямованою на дослідження доказів (насамперед письмових), встановлення фактів (адже нотаріальний акт-документ є результатом встановлення цих фактів) та подальшу їх правову кваліфікацію. Для того щоб визначити, які документи-докази необхідні в кожній ситуації, нотаріусу необхідно встановити коло фактів, які виступають підставою набуття певного безспірного права.

Відсутність у заінтересованої особи можливості подати нотаріусу один із зазначених у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України документів-доказів унеможливило визнання суб'єктивного права нотаріусом як безспірного, а отже, стає підставою для розгляду питання в судовому порядку. У 2010 р. Є.І. Гребенюк звернувся до суду із заявою про встановлення факту належності правовстановлюючих документів у зв'язку з відмовою нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину. Заявник посилався на те, що після смерті його сестри відкрилася спадщина, яку він прийняти не може внаслідок втрати свідцтва про народження, дублікат якого органи РАЦСу відмовилися видати у зв'язку із



суттєвими розбіжностями в прізвищі батьків, власному імені матері, прізвищі заявника та власному імені. Рішенням Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.09.2010 р. заяву було задоволено та визнано, що Є.І. Гребенюк є рідним братом Т.І. Непринцевої (дівооче прізвище Гребенюк), яка померла [9].

Через відсутність документа-доказу, який підтверджує факт родинних стосунків (свідоцтво про народження), унеможливується доведення підстав спадкування, а отже, і саме вчинення нотаріальної дії. У таких випадках факт вважається спірним і визнається в судовому порядку в межах окремого провадження. Отримане в справі судове рішення в подальшому стане доказом у нотаріальному процесі.

Таким чином, нотаріат як орган безспірної цивільної юрисдикції розглядає й вирішує цивільні справи, у межах яких відсутній спір про право. До повноважень нотаріальних органів належить посвідчення таких безспірних прав: власності на спадкове майно, власності на частку в майні подружжя, власності на майно, що придбається з публічних торгів (аукціонів). Вчинювати нотаріальні дії щодо посвідчення таких прав нотаріус може лише за умови їх безспірності. Критеріями безспірності права, яке є об'єктом нотаріальної охорони, виступають відсутність спору між заінтересованими особами, необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав, наявність передбачених законом документів-доказів на підтвердження підстав вчинення нотаріальних дій. За виникнення спору про право, що посвідчується нотаріусом, або про факт, який має бути встановлено в нотаріальному процесі як підставу набуття певного права, у заінтересованих осіб виникає необхідність звернутися до суду в межах відповідного позовного (щодо права) або окремого (щодо факту) провадження.

Ключові слова: нотаріальна дія, безспірне право, нотаріат, нотаріальна охорона.

У запропонованій статті розглянуто найважливіші аспекти безспірності як основної засади вчинення нотаріальних дій. Визначено такі критерії безспірності прав, що набувають нотаріального посвідчення, як відсутність спору між заінтересованими особами, необхідність забезпечення державного контролю наявності визначених законом підстав набуття таких прав, можливість встановлення наявності підстав набуття

суб'єктивних прав через дослідження передбачених законом документів-доказів, що підтверджують відповідні факти, які мають юридичне значення в нотаріальній справі.

В предложенной статье рассмотрены важнейшие аспекты бесспорности как условия совершения нотариальных действий. Определены такие критерии бесспорности прав, приобретающие нотариальное удостоверение, как отсутствие спора между заинтересованными лицами, необходимость обеспечения государственного контроля наличия определенных законом оснований приобретения таких прав, возможность установления наличия оснований приобретения субъективных прав через исследование предусмотренных законом документов-доказательств, которые подтверждают соответствующие факты, имеющие юридическое значение в нотариальном деле.

The major aspects of indisputability as the conditions of notariat actions performs are considered principles of feasibility of notarial actions have been considered in the article. The criteria of indisputability of rights that acquire notarial certification as absence dispute between interested persons, the necessity of providing for the state control of presence of the grounds determined by law for the such rights acquisition, presence of the documents-proofs confirmation of grounds for the notarial actions commitment.

Література

1. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
2. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
3. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26033686>.
4. Рішення Пролетарського районного суду м. Донецька від 21.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32190287>.
5. Підлубна Т.М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів / Т.М. Підлубна // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Вип. 533. – С. 44–48.



6. *Нотаріат в Україні : [підручник] / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.*

7. *Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 27.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31479675>.*

8. *Баранкова В.В. Доказування у нотаріальному процесі / В.В. Баранкова // Проблеми законності : республ. міжвід. наук. зб. – Вип. 42. – Х., 2000. – С. 94–101.*

9. *Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23.09.2010 р. // Архів Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. – С. 2.*

УДК 347.1

О. Калашник,

аспірант кафедри організації судових і правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АПАРАТУ МІСЦЕВОГО ЗАГАЛЬНОГО СУДУ

Цілком зрозуміло, що здійснення судочинства потребує виконання інших функцій, що за своїм змістом не є правосуддям, однак спрямовані на створення умов для його відправлення кожним суддею та забезпечення функціонування суду як державного органу в цілому (наприклад, прийняття позовних заяв і скарг, оформлення й відправлення поштової кореспонденції, повідомлення учасників судового процесу про день, час та місце розгляду справи, фіксації судового засідання технічними засобами тощо). Саме на виконання вказаної роботи спрямована діяльність працівників апарату суду.

Окремі аспекти діяльності апаратів судів висвітлені в роботах О.Ю. Дудченка, В.А. Капустинського, І.Є. Марочкина, А.Й. Осетинського, В.В. Сердюка. Водночас питання діяльності апаратів місцевих загальних судів ґрунтовно не вивчались. У зв'язку із цим завданням статті є дослідження правових основ організації й функціонування апаратів місцевих загальних судів, а метою – вироблення рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання їхньої діяльності.

У науковій літературі апарат суду розглядають як його самостійну складову частину, яка утворюється відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1, с. 24]. З таким підходом до розуміння апарату суду погодитися не можемо, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцевий загальний суд складається

виключно із суддів [2]. Колектив авторів навчального посібника за загальною редакцією І.Є. Марочкина не пропонує визначення поняття «апарат суду», а лише зазначає, що «для вивільнення суддів від виконання завдань, які безпосередньо не пов'язані з відправленням правосуддя, спрямована діяльність спеціально уповноважених на те осіб, які виконують різноманітні функції й у сукупності складають апарату суду» [3, с. 58].

Отже, відштовхнувшись від зазначеного й враховуючи положення ч. 1 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», під апаратом місцевого загального суду розуміємо об'єднання осіб, які працюють у місцевому загальному суді та виконують завдання, спрямовані на створення умов для здійснення правосуддя, а також функціонування місцевого загального суду як органу судової влади.

Повноваження апарату місцевого загального суду визначені в Типовому положенні про апарат місцевого, апеляційного судів, затвердженому наказом Державної судової адміністрації України від 28 вересня 2012 року № 115, та систематизовані в три групи: 1) у сфері організаційного забезпечення; 2) у сфері документального й інформаційно-технічного забезпечення; 3) у сфері фінансового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення. На наш погляд, такий поділ повноважень апарату суду не зовсім вдалий, адже організаційне забезпечення роботи суду в цілому є завданням апарату місцевого загального

суду (ч. 1 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») і включає в себе документальне, інформаційно-технічне, фінансове, кадрове та матеріально-технічне забезпечення [4].

Враховуючи вказане, повноваження апарату місцевого загального суду за змістом пропонуємо поділити на 5 груп: 1) у сфері методичного забезпечення: виконання наказів і розпоряджень голови суду, наказів керівника апарату суду, ведення судової статистики, підготовка аналітичних довідок, таблиць, узагальнень із питань судової статистики, формування статистичних звітів про роботу суду тощо; 2) у сфері документального забезпечення: забезпечення ведення протоколів зборів суддів суду, нарад, прес-конференцій тощо, забезпечення ведення журналів (протоколів) судового засідання, фіксування судового процесу (судових засідань) технічними засобами, проведення відеоконференцій, ведення контрольних примірників актів законодавства України, організація бібліотечно-інформаційної роботи в суді, забезпечення функціонування автоматизованої системи документообігу суду; 3) у сфері фінансового й матеріально-технічного забезпечення: розроблення проектів штатного розпису та кошторису видатків на утримання суду, забезпечення підготовки пропозицій щодо обсягів фінансування суду, здійснення заходів щодо фінансового забезпечення суддів та працівників апарату суду; 4) у сфері кадрового забезпечення: забезпечення роботи з кадрами апарату суду та ведення кадрового діловодства суду, забезпечення реалізації державної політики у сфері державної служби з питань управління персоналом суду, здійснення документального оформлення вступу на державну службу, її проходження та припинення; 5) у сфері інформаційної діяльності: забезпечення заходів взаємодії суду із засобами масової інформації, підготовки та поширення матеріалів про діяльність суду, вивчення та узагальнення питань, які порушуються громадянами в їхніх зверненнях тощо.

Чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не визначає склад апарату місцевого загального суду, а лише в ч. 6 ст. 149 закріплює положення про те, що структура й штатна чисельність апаратів місцевих судів за погодженням з головою суду затверджуються відповідним територіальним управлінням Державної судової адміністрації України. На нашу думку, такий підхід законодавця до вирішення зазначеного питання є виправданим, оскільки кількість суддів у місцевих загальних су-

дах, а також число справ, що надходять до розгляду, не є однаковими в усіх судах, а тому визначити оптимальну структуру апарату суду й чисельність його працівників загалом для усіх місцевих загальних судів неможливо. Наприклад, у Міжгірському районному суді Закарпатської області в штаті 19 працівників апарату та 3 судді [5], тоді як у Святошинському районному суді м. Києва, у якому здійснюють правосуддя 33 судді, функціонує апарат у складі 115 працівників [6].

На нашу думку, потребує уточнень положення ч. 5 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України «Про державну службу», адже не всі працівники апарату місцевого загального суду є державними службовцями. У цьому випадку мова йде про прибиральниць, водіїв, кур'єрів, діловодів, умови працевлаштування, права й обов'язки яких регулюються законодавством про працю. З метою вдосконалення законодавства у сфері регулювання правового статусу працівників апарату місцевого загального суду пропонуємо ч. ч. 4 та 5 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» викласти в такій редакції: ч. 4 – «Державні службовці апарату суду призначаються на посади та звільняються з посад керівником апарату в порядку, передбаченому законодавством про державну службу. Інші працівники апарату суду приймаються на роботу та звільняються з роботи керівником апарату в порядку, передбаченому законодавством про працю», ч. 5 – «Права, обов'язки й відповідальність державних службовців апарату суду визначаються Законом України «Про державну службу». Умови оплати праці, матеріально-побутового, медичного, санаторно-курортного й транспортного забезпечення працівників апарату суду визначаються на засадах, що встановлені для відповідної категорії працівників апаратів центральних та місцевих органів виконавчої влади».

Апарат місцевого загального суду очолює його керівник, правовий статус якого, як справедливо зазначила В.С. Сергієнко, «із набранням чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» отримав нове визначення, оскільки було значно розширено його повноваження» [7, с. 97]. Так, на сьогодні до його повноважень відповідно до п. 14 Тимчасового положення про апарат віднесено організацію та контроль ведення діловодства в суді відповідно до інструкції з діловодства, розроблення й затвердження положення про структурні підрозділи, посадових інструкцій заступника керівника апарату



й працівників апарату суду, видання наказів із кадрових питань щодо працівників апарату суду (державних службовців та працівників), у тому числі помічників суддів (за поданням судді), видання наказів та розпоряджень і питань функціонування суду та організаційного забезпечення його діяльності та ін.

Згідно із ч. 3 ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» керівника апарату місцевого загального суду, його заступника призначає на посаду та звільняє з посади начальник відповідного територіального управління Державної судової адміністрації України за поданням голови місцевого суду. Керівником апарату місцевого загального суду може бути особа, яка має вищу юридичну, економічну освіту або вищу освіту в галузі державного управління з освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, стаж роботи за фахом на посадах державної служби відповідної групи/підгрупи або на відповідних посадах в органах місцевого самоврядування не менше трьох років, або в інших сферах не менше п'яти років (п. 11 Типового положення про апарат). Керівник апарату інформує збори суддів (звітує перед ними) про свою діяльність, а тому з впевненістю можна стверджувати, на сьогодні він підзвітний зборам суддів місцевого загального суду. Крім того, враховуючи ту обставину, що посада керівника апарату входить до структури й штатної чисельності апарату, вважаємо, що голова суду уповноважений здійснювати контроль і за його діяльністю.

Покладення на керівника апарату частини організаційно-розпорядчих повноважень, що за раніше діючим законом про судоустрій здійснювалися головою суду, вважаємо правильним кроком законодавця. Такий перерозподіл повноважень сприятиме створенню належних умов для здійснення суддями, у тому числі й тими, що займають адміністративні посади, правосуддя, зменшенню навантаження на останніх у частині виконання адміністративно-управлінських функцій та дозволить зосередити увагу суддівського корпусу на здійсненні професійних обов'язків із відправлення правосуддя. Розмежування повноважень між головою суду та його заступниками й керівником апарату сприятиме забезпеченню незалежності суддів через створення механізму відмежування суддівського корпусу від ведення фінансово-господарських операцій та, як наслідок, недопущення впливу на них із боку контролюючих органів.

Водночас у літературі висловлена позиція про те, що «такий стан справ свідчить про повну залежність суду й його голови від

Державної судової адміністрації в аспекті організаційного забезпечення діяльності суду та може призводити до ускладнень у його роботі у зв'язку з відсутністю єдиного управлінського центру» [8, с. 271]. Ми не поділяємо цю точку зору. По-перше, і за раніше діючим законом про судоустрій організаційне забезпечення діяльності суддів здійснювалося Державною судовою адміністрацією України. По-друге, не слід ототожнювати організаційне забезпечення роботи суду та організаційне забезпечення діяльності судів. По-третє, голова й збори суддів місцевого загального суду мають реальні важелі впливу на керівника апарату.

Особливе положення в апараті місцевого загального суду займають помічники суддів, адже відповідно до ч. 3 ст. 151 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вони не входять до складу апарату, а лише прикріплюються до нього для кадрового й фінансового обслуговування. Крім того, для помічників суддів передбачено особливий порядок вступу на посаду, а саме: вони призначаються на посаду та звільняються з неї керівником апарату за поданням судді, тобто без конкурсного відбору. На зазначене звертав увагу О.М. Михайлов. На його думку, «така процедура суперечить визначеним Законом України «Про державну службу» (ч. 1 ст. 15), майбутнім Законом України «Про державну службу» процедурам вступу на державну службу» [9, с. 345]. З такими поглядами погодитися не можемо, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 15 нині діючого Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року встановлено, що законами України може бути передбачено інший порядок прийняття на державну службу [10]. Щодо посилань на Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року, який набирає чинності від 01 січня 2015 року [11], то варто зазначити, що вказаним законом посади працівників апарату місцевого загального суду не віднесено до жодної з груп посад державної служби. Із цього приводу вважаємо за необхідне конкретизувати належність працівників апаратів загальних судів до відповідних категорій державних службовців, що визначається Законом України «Про державну службу» та, як і в попередньому законі, передбачити можливість вступу на посади помічників суддів без проведення конкурсу.

Крім помічника судді, до штату апарату місцевих загальних судів входять також наукові консультанти, які повинні мати науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук, секретарі судового засідання та судові розпорядники. Щодо правового ста-



туса секретаря судового засідання, то варто зауважити, що, на відміну від помічника судді, він є учасником адміністративного й цивільного процесів та кримінального провадження. На сьогодні діє Типова посадова інструкція секретаря судового засідання місцевого загального суду, затверджена Наказом Державної судової адміністрації від 20 липня 2005 року № 86, відповідно до якої секретар судового засідання здійснює судові виклики та повідомлення в справах, які знаходяться в провадженні судді, оформлення та розміщення списків справ, призначених до розгляду, перевіряє наявність, з'ясовує причини відсутності осіб, яких викликано до суду, і доповідає про це головному судді, забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами, веде журнал судового засідання, виготовляє копії судових рішень у справах, які знаходяться в провадженні судді, оформляє й направляє копії судових рішень особам, які беруть участь у справі, оформлює матеріали судових справ і здійснює передачу їх до канцелярії суду [12]. Варто зауважити, що більшість положень зазначеної типової посадової інструкції застаріли й не відповідають вимогам Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Враховуючи викладене, а також виконання секретарем судового засідання важливих функцій процесуального характеру, вважаємо доцільним, щоб його статус регулювався відповідним положенням, затвердженим Наказом Державної судової адміністрації України й погодженим із Радою суддів України.

Як і секретар судового засідання, учасником процесу є судовий розпорядник. На сьогодні діяльність служби судових розпорядників здійснюється відповідно до ст. 153 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Положення про службу судових розпорядників та організацію їх діяльності, затвердженого Наказом Державної судової адміністрації України № 112 від 14 липня 2011 року та погодженого Радою суддів України 24 червня 2011 року [13], відповідно до яких судові розпорядники забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головного в судовому засіданні. Вважаємо таким, що не відповідає Закону України про судоустрій і статус, підпорядкування судових розпорядників голові та керівнику апарату суду (п. 2.2 Положення про службу судових розпорядників), оскільки судові розпорядники входять до складу апарату, а тому голова суду може контролювати їхню діяльність.

Водночас не можемо погодитися з позицією законодавця про включення до струк-

тури апарату місцевих загальних судів наукових консультантів, які до того ж повинні мати науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук. Цілком зрозуміло, що обсяг і характер організаційного забезпечення роботи суду залежить від його місця та ролі в судовій системі України. Місцеві загальні суди розглядають справи виключно як суди першої інстанції, методичну допомогу та роз'яснення з питань застосування законодавства їм надають суди вищих інстанцій. На наш погляд, основні напрями роботи місцевих загальних судів не потребують наукового забезпечення й аналізу. Таким чином, положення про входження до штату апарату суду наукових консультантів зі ступенем кандидата чи доктора юридичних наук більш правильно передбачити в ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що закріплює особливості функціонування апаратів Верховного Суду України й вищих спеціалізованих судів.

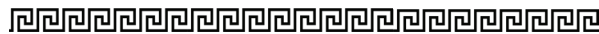
Враховуючи вищевикладене, пропонуємо ч. 9 ст. 149 Закону «Про судоустрій і статус суддів» викласти в такій редакції: «До штату апарату судів загальної юрисдикції входять також секретарі судового засідання та судові розпорядники. Правовий статус секретаря судового засідання визначається цим Законом та Положенням про секретаря судового засідання, що затверджується Головою Державної судової адміністрації України за погодженням із Радою суддів України».

Отже, апарат місцевого загального суду здійснює методичне, документальне, кадрове, матеріально-технічне й фінансове забезпечення роботи місцевого загального суду. Апарат суду очолює керівник, який підзвітний зборам суддів і підконтрольний голові суду. Покладення на керівника апарату частини організаційно-розпорядчих повноважень, що за раніше діючим законом про судоустрій здійснювалися головою суду, сприятиме створенню належних умов для здійснення правосуддя.

Ключові слова: місцевий загальний суд, організаційне забезпечення роботи, апарат суду, керівник апарату, голова суду.

Стаття присвячена вивченню питань організації й функціонування апаратів місцевих загальних судів. Автором внесено пропозиції щодо вдосконалення правового статусу помічників суддів, секретарів судового засідання й судових розпорядників.

Стаття посвячена изучению вопросов организации и функционирования ап-



паратов местных общих судов. Автором внесены предложения по совершенствованию правового статуса помощников судей, секретарей судебного заседания и судебных распорядителей.

This article is devoted to the study on the organization and functioning of the staff of local general courts. The author has made proposals to improve the legal status of judicial assistants, secretaries hearing and court officers.

Література

1. Сердюк В.В. Функціонування апарату вищих судових органів у контексті судової реформи / В.В. Сердюк // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Вип. 3. – С. 20–26.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41 ; № 41–42 ; № 43 ; № 44–45. – Ст. 529.
3. Організація роботи суду : [навч. посіб.] / [І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, О.М. Овчаренко та ін.] ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2012. – 256 с.
4. Про затвердження Типового положення про апарат місцевого, апеляційного судів : Наказ Державної судової адміністрації України від 28 вересня 2012 року № 115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1152012/>.
5. Структура та штатна чисельність працівників апарату Міжгірського районного суду Закарпатської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mg.zk.court.gov.ua/sud0706/structure>.
6. Структура Святошинського районного суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sv.ki.court.gov.ua/sud2608/structure>.
7. Сергієнко В.С. Кадрова політика в суді: сучасний досвід / В.С. Сергієнко. – К. : ПП «Р.К. Майстер-принт», 2012. – 368 с.
8. Дем'яненко І.В. Повноваження голови місцевого суду у світлі реформування законодавства про судоустрій і статус суддів / І.В. Дем'яненко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – Вип. 11. – С. 269–273.
9. Михайлов О.М. Процедура вступу помічників суддів адміністративного суду на державну службу в Україні / О.М. Михайлов // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 48. – С. 338–348.
10. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
11. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Відомості Верховної ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
12. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 року № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/2214/nds10/>.
13. Про затвердження Положення про службу судових розпорядників : Наказ Державної судової адміністрації України № 112 від 14 липня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/2214/nds109>.



Р. Харитонов,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОТРАСЛЕВАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ КОМПАРАТИВИСТИКА: ОБЗОР ИССЛЕДОВАНИЯ

Основной тенденцией развития современного общества, определяющей многие составляющие ее развития, остается нарастание глобализационных процессов, что означает трансформацию экономической, политической и социальной, а также правовой систем разных стран в целостное экономическое, политическое, социальное и правовое пространство. Современные исследования в сфере юридической компаративистики, способствующие дальнейшему сближению правовых систем, обусловлены данными процессами, происходящими в современном мире.

Исследованию данной проблематики посвящены труды многих ученых, освещающие различные аспекты современных направлений юридической науки, в частности юридической компаративистики. Среди них особо выделяются разработки В. Безбаха, Х. Бехруза, М. Дамирли, Г. Есакова, Х. Кётца, И. Киселев, А. Малиновского, В. Пучинского, А. Саидова, К. Цвайгерта, В. Чиркина, Е. Харитонова и Е. Харитоновой и др.

Основной целью данной работы является попытка дальнейшей актуализации исследований в данном направлении, и, соответственно, обратить внимание на необходимость дальнейшей разработки основных научных проблем, связанных с юридической компаративистикой.

Юридическая компаративистика (сравнительное правоведение) исторически зародилось в сфере частного права и лишь значительно позже затронуло область публичного права. Этим объясняется тот факт, что «теория правовых семей ... почти всегда развивалась так, будто не существовало другого права, кроме частного» [15, с. 103]. Как отмечает А. Саидов, «такой путь закономерен, ибо именно в сфере гражданского права сравнительное изучение было больше связано с практическими потребностями» [11, с. 54]. Более того, одни из ведущих компаративистов являлись цивилистами, поэтому вполне закономерно, что в своих работах они основное внимание

уделяли проблемам гражданского права. Так, например, одна из первых крупных компаративистских работ Р. Давида называлась «Элементарный курс сравнительного гражданского права» [16]. Двухтомный фундаментальный труд немецких компаративистов К. Цвайгерта и Х. Кётца «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права» посвящен также вопросам гражданского права.

Однако в последнее время в юридической литературе получила развитие отраслевая юридическая компаративистика. В настоящее время в различных областях отраслевой юридической компаративистики издаются различные труды как отечественных, так и зарубежных авторов. Основные проблемы отраслевой юридической компаративистики отражаются на страницах общетеоретических и отраслевых юридических изданиях. Этому способствует деятельность Украинской ассоциации сравнительного правоведения. Большой теоретический и практический опыт в изучении и сравнении зарубежного права предоставляется в рамках международной научной конференции «Компаративистские чтения».

Несмотря на то, что в последнее время число публикаций в сфере отраслевой юридической компаративистики увеличивается в арифметической прогрессии, нельзя не согласиться с мнением видного американского компаративиста М. Рэйманна, озабоченного тематическим и методологическим изобилием компаративистских работ. Опубликованные труды, по его мнению, можно разделить на работы по иностранному праву, преимущественно описательного характера с элементами сравнения; работы по мировой географии правовых семей; работы о целях, методах и недостатках сравнительно-правового метода [17, с. 686–697].

Весьма характерно, что в советский период исследования зарубежного права и законодательства носили идеологический характер: обращение к зарубежным примерам должно было проиллюстрировать про-



грессивный характер права СССР. Только в 1990-е годы изменился вектор и назначение подобных исследований. Идеологический интерес сменился практическим. Именно к этому периоду относятся первые попытки ученых создания универсальных монументальных трудов в различных областях отраслевой юридической компаративистики.

Одной из первых работ такого рода в области сравнительного гражданского права можно считать труд «Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование» [10], подготовленный научными сотрудниками отдела гражданского законодательства иностранных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Однако данный труд страдает тем же недостатком, что и большинство подобных работ: сравнительно-правовой характер нашел свое отражение только лишь в названии, а сам труд разработан на основе страноведческого подхода. Кроме того, основные институты гражданского права освещены не во всех странах, которые исследуются в данной работе.

Из многочисленных работ по сравнительному гражданскому праву особой известностью пользуется двухтомный фундаментальный труд К. Цвайггерта и Х. Кетца «Сравнительное правоведение в сфере частного права» [15]. Учебно-практическое пособие охватывает основные темы курса «Сравнительное правоведение» и «Сравнительное гражданское право». Авторы подвергают сравнительному анализу широкую область юридической географии (романская, германская, англо-американская северная, социалистическая, дальневосточная, мусульманская и индусская правовые системы). Данный труд базируется на системно-отраслевом подходе, поскольку наряду с рассмотрением правовых систем дается сравнительное описание развития некоторых институтов гражданского права в отдельных государствах. Более того, в данном труде авторы уделили внимание не только нормативному элементу, но и учли такие принципиальные явления, как правоприменительная практика. Труд пестрит разнообразными примерами из практики, что, безусловно, повышает его научную значимость. К. Цвайгерт и Х. Кетц в своем учебнике рассматривают не только систему права, но и судебные системы отдельных государств.

Отдельное место среди учебных пособий по сравнительному гражданскому праву занимает работа Е. Харитоновой и Е. Харитоновой «Очерки сравнительного

правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе» [14]. Характерной особенностью данной работы является сравнительно-правовое освещение гражданского права стран Европы в ретроспективном плане. Авторы особое внимание уделяют проблемам рецепции римского частного права, классификации европейских правовых систем, определению места Украины на правовой карте мира.

Отдельное внимание следует уделить учебному пособию «Гражданское и торговое право зарубежных стран», подготовленному под общей редакцией В. Безбаха и В. Пучинского [2]. Несмотря на название, в данном учебном пособии в сравнительно-правовом плане характеризуются источники и основные институты гражданского и торгового права (субъекты, вещное право, обязательственное право, кредитно-расчетные правоотношения, несостоятельность должника, конкурентная среда, право интеллектуальной собственности, наследственное право, семейное право и т. д.). Авторы отобрали для своего исследования пять государств: Францию, Германию, Великобританию, США и Японию. Отдельные институты освещены на примерах большего количества государств. Несмотря на то, что это учебное пособие имеет сравнительно-правовой характер, тем не менее оно не лишено недостатка, которым страдают большинство работ в сфере отраслевой юридической компаративистики, – сравнительное гражданское право разрабатывается на материалах двух правовых систем (романо-германской и англо-американской).

Одной из первых работ по сравнительному уголовному праву стал труд А. Малиновского «Сравнительное правоведение в сфере уголовного права» [9]. Автор отобрал для своего исследования девять государств: Россию, Китай, Великобританию, США, Францию, Германию, Испанию, Швейцарию, Польшу. Причем в своей работе он концентрирует внимание не только на фактическом материале, ученый также обращает внимание на казусы судебной практики. В системном порядке исследуются основные институты Общей части УК (источники уголовного права, субъект преступного деяния, стадии совершения преступных деяний, обстоятельства, исключющие преступность, наказания и т. д.) и Особенной части УК (преступления против жизни и здоровья, половые преступления, преступления против собственности).

Особое место среди работ, посвященных сравнительному уголовному праву, занимает труд Г. Есакова «Основы срав-



нительного уголовного права» [7]. В этой работе рассматриваются типология уголовно-правовых систем современного мира, историческое развитие отдельных уголовно-правовых систем современности, а также отличительные черты уголовно-правовых систем современности и т. д. Безусловным достоинством данной монографии является то, что ученый рассматривает отдельные институты уголовного права на примере отдельных уголовно-правовых семей (романо-германская, семья общего права, мусульманская, семьи общего и общинного права), а не отдельных стран. Не менее важным является тот факт, что автор провел свое исследование с учетом предмета и методологии сравнительного правоведения.

В постсоветский период вышли в свет учебники и учебные пособия по сравнительному трудовому праву и праву социального обеспечения. Пионером в этой области справедливо можно признать И. Киселева. На основе сопоставления существующих в мире национальных систем трудового права (их более 150) он выделил четыре главных типа трудового права: стран развитой рыночной экономики; развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки; стран, осуществляющих переход от централизованно планируемой экономики к рыночной экономике; стран с централизованно планируемой экономикой, а также подтипы и разновидности в рамках каждого из типов. Главным критерием типологической классификации национальных систем выбраны особенности источников, производственной демократии, специфика коллективно-договорного регулирования, способы регулирования трудового договора и условия труда [8, с. 208].

Особенно следует выделить учебное пособие М. Аракеяна «Сравнительная адвокатура». В данной работе автор рассматривает правовые основы организации и деятельности адвокатуры в современном мире, а также международные стандарты в области адвокатской деятельности. Основы адвокатской деятельности анализируются на примере США, Канады, стран Европейского Союза (Франция, Германия, Великобритания), постсоветских стран (Азербайджан, Армения, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Российская Федерация, Украина). Данное учебное пособие является уникальным в своем роде, тем не менее и оно не лишено определенных недостатков. Так, некоторые вопросы рассматриваются исключительно на материалах отдельных государств. Последние несколько лет появилось много статей, написан-

ных в сравнительно-правовом ракурсе в области адвокатской деятельности [4; 5]. Однако как показывает анализ этих работ, они скорее раскрывают особенности адвокатской деятельности в отдельных странах, чем выявляют общее и особенное.

Столь же немногочисленна литература по сравнительному экологическому праву. Если учебники по экологическому праву насчитывают десятки наименований, то авторов учебников по сравнительному экологическому праву очень мало. Одним из первых учебников по сравнительному экологическому праву стали книги Е. Суриловой [13]. В своей работе «Сравнительное экологическое право» она концентрирует внимание на основных институтах экологического права, рассматривает содержание и некоторые закономерности развития экологической политики, описывает развитие нормативной базы в экологической сфере.

С наступлением XXI века на постсоветском пространстве начали появляться первые комплексные работы по сравнительному конституционному праву, знаменующие превращения последнего в самостоятельную учебную дисциплину. Вышедшая в 2005 году работа Р. Енгибаряна «Сравнительное конституционное право» представляет собой попытку сравнительно-правового анализа конституционного права [6]. В ней освещены основные институты современного конституционного права на примере большого количества государств. Однако изложение материала в данной работе носит скорее описательный характер, чем сравнительно-правовой.

Еще один труд в области сравнительного конституционного права принадлежит коллективу авторов под общей редакцией профессора В. Чиркина «Сравнительное конституционное право» [12]. В данной работе в широком плане рассматриваются проблемы сравнительного конституционного права. Авторы использовали институциональный подход. Примечателен тот факт, что авторы не специализируются на конституционном праве конкретных государств, как это имеет место в некоторых учебниках, позиционирующихся как сравнительно-правовые, а на отдельных институтах конституционного права. Как результат, имеем дело со сравнительно-правовым исследованием в области конституционного права, а не исследованием зарубежного конституционного права.

Подводя итоги обзору основной литературы по отраслевой юридической компаративистике, следует отметить, что состояние сравнительно-правовых разработок оставляет желать лучшего. Существует



проблема должного понимания теоретико-методологической природы и характера сравнительно-правовых исследований. Как отмечает М. Дамирли, рассматривая проблемы компаративистики как составляющей сравнительного гражданского права (а это справедливо и в отношении других компаративистских дисциплин): «сравнительное гражданское право, находясь в двойном подчинении, одновременно входит в дисциплинарную структуру и сравнительного правоведения, и гражданско-правовой науки, поскольку в нем исследователь предстает в двух ролях: он – и компаративист, и цивилист. Все это хорошо известно, но не всегда из этого делаются практические выводы. А они состоят в том, что исследователь-отраслевик, занимающийся сравнительным изучением права, должен профессионально владеть не только своей отраслью, но и теорией и методологией (методами, собственным языком и понятийно-категориальным аппаратом) правовой компаративистики» [3, с. 29].

Ключевые слова: глобализационные процессы, юридическая компаративистика, отраслевая юридическая компаративистика, правовая система, сравнительное правоведение.

Статья посвящается обзору существующих исследований, посвященных основным вопросам отраслевой юридической компаративистики. Особое внимание уделяется учебному материалу, выпущенному по различным направлениям отраслевой юридической компаративистики.

Стаття присвячується огляду існуючих досліджень, присвячених головним питанням галузевої юридичної компаративістики. Особлива увага приділяється навчальному матеріалу, випущеному з різних напрямків галузевої юридичної компаративістики.

Article is dedicated to the review of existing studies on the major issues of the branch of comparative law. Particular attention is paid to training materials in various areas of the issued sectoral comparative law.

Литература

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов. – О. : Феникс ; – М. : ТрансЛит, 2011. – 504 с.
 2. Гражданское и торговое право зарубежных стран : Учебное пособие / Под

общ. ред. В. Безбаха, В. Пучинского. – М., 2004. – 896 с.

3. Дамирли М. Система науки гражданского права и проблемы ее компаративистской составляющей (критический анализ) // Часопис цивілістики. – 2006. – Вип. 3. – С. 21–30.

4. Деханов С. Организация института адвокатуры в средние века (на примере Германии, Италии и Швейцарии) // История государства и права. – 2005. – № 9. – С. 34–38.

5. Деханов С. Типология института адвокатуры. Адвокатура в Европе и США // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 67–71.

6. Енибарян Р. Сравнительное конституционное право : Учебное пособие. – М. : Юристъ, 2005. – 429 с.

7. Есаков Г. Основы сравнительного уголовного права : Монография. – М., 2007.

8. Киселев И. Сравнительное трудовое право. – М. : Международные отношения, 2005. – 608 с.

9. Малиновский А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М. : Международные отношения, 2002. – 376 с.

10. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / Залесский В., Авилон Г., Вильданова М. и др. / Рук. авт. кол. В. Залесский. – М., 1999. – 646 с.

11. Саидов А. Сравнительное гражданское право как наука и учебная дисциплина // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2007. – № 1. – С. 54.

12. Сравнительное конституционное право : Учебное пособие / Отв. ред. В. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2002. – 448 с.

13. Сурілова О. Порівняльне екологічне право : Навчальний посібник. – О. : Фенікс, 2010. – 220 с.

14. Харитонов Е., Харитонова Е. Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе. – О. : Феникс, 2013. – 642 с.

15. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М. : Международные отношения, 1995. – Т. 1. Основы. – 480 с.

16. David R. Traite elementaire de droit civil compare. – Paris, 1950. – 556 p.

17. Reimann M. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // The American Journal of Comparative Law. – 2002. – Vol. 50. – № 4. – P. 686–697.





КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Х. Ярмакі

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПІДРУЧНИК З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

РЕЦЕНЗІЯ¹

Формування ефективного механізму захисту прав особи в правовій державі передбачає функціонування дієвого судового порядку захисту прав у публічно-правових відносинах. Сьогодні такий порядок пов'язується в Україні зі становленням особливої форми здійснення правосуддя – адміністративного судочинства. У зв'язку із цим потребує суттєвого перегляду низка існуючих наукових уявлень щодо адміністративного процесу та адміністративного процесуального права. Фактично можна вести мову про становлення оновленої концепції адміністративного процесуального права як самостійної галузі права.

У підручнику «Курс адміністративного процесуального права України (загальна частина)» знайшов відображення комплексний підхід авторів до адміністративного процесуального права як самостійної галузі права України. На основі останніх досягнень науки адміністративного процесуального права в підручнику розглянуто питання, пов'язані з розглядом концептуальних основ становлення як цієї галузі в цілому, так і основних її інститутів. Отже, поява такого підручника є актуальною та своєчасною.

Підручник відзначається досить вдалою й цілком логічною структурною побудовою. Це надало змогу авторському колективу розкрити широке коло питань, опанування яких стане в нагоді під час вивчення відповідної навчальної дисципліни.

Видання охоплює одинадцять глав, у яких послідовно розкриваються питання загальної частини адміністративного процесуального права, а саме: поняття «адміністративна юстиція» та «адміністративний процес», поняття, предмет, метод і система галузі адміністративного процесуального права, її джерела, поняття, ознаки й види адміністративних процесуальних норм і пра-

вовідносин, принципи адміністративного процесуального права, система й структура адміністративних судів, інститут адміністративної юрисдикції та підсудності адміністративних справ, правовий статус учасників адміністративного процесу, докази й доказування в адміністративному процесі, судові витрати, строки, заходи процесуального примусу та проблематика адміністративного позову. Для кращого засвоєння матеріалу наприкінці підручника пропонується список рекомендованої літератури.

Слід відзначити, що підручник розроблено на високому теоретичному рівні. Водночас відповідний матеріал викладено в доволі доступній формі.

Підручник може бути використано для вивчення таких навчальних дисциплін, як «Адміністративне право», «Адміністративне процесуальне право», «Адміністративна юстиція» тощо.

Немає сумніву, що підручник «Курс адміністративного процесуального права України (загальна частина)» є відчутним кроком уперед у процесі освоєння адміністративного процесуального права як нового напрямку юридичної науки та галузі права. Безперечно, цей ґрунтовний дослідницький пошук авторів обов'язково знайде відгук у продовженні наукових розвідок галузі адміністративного процесуального права. При цьому хоч і не всі положення й висновки, сформульовані авторами в підручнику, є незаперечними, проте вони спонукають до дискусій і подальших наукових досліджень.

Підручник розрахований на студентів, аспірантів, викладачів юридичних вищих навчальних закладів, науковців, суддів та практичних працівників, а також на всіх, хто цікавиться питаннями адміністративної юстиції в Україні.

¹Рецензія на книгу: Ківалов С. В. Курс адміністративного права України. Загальна частина: підручник / С.В. Ківалов, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса: Фенікс, 2014. – 342 с.



