

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ

ВІСНИК

LAW HERALD

1'2015

Виходить чотири рази 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

М. В. Афанасьєва

(заст. голов. редактора)

Л. Р. Біла-Тіунова

Д. Я. Гараджаєв

В. М. Дрьомін

В. В. Дудченко

І. В. Ілієв

С. В. Ківалов

В. Я. Крижановський

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

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

О. П. Подцерковний

П. Р. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

*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»
26.02.2015 р., протокол № 4*

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 02.02.2015.
Підписано до друку 06.03.2015.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 36,74.
Тираж 200 прим.
Зам. № 35.

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 1'2015

Укр., рос., англ. мовами

Одеса • «Юридична література» • 2015 © НУ «Одеська юридична академія», 2015



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ

І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. Завальнюк

Традиції та національний характер українського народу як підґрунтя антропологізації права України.....6

І. Долматов

Взаємообумовленість державної ідентичності і сталості політичних кордонів.....12

В. Савенко

Нормативний аналіз впливу закону на детермінацію поведінки особи.....18

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

О. Прішкіна

Конституційний лад та економічна система: загальнотеоретичні аспекти.....23

Н. Мішина

Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи.....31

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

О. Сінькевич, С. Скробач,

Розуміння права на мирні зібрання.....36

В. Перепелюк

Щодо розміру судового збору за подання адміністративного позову з вимогою про відшкодування моральної шкоди... 41

М. Вербіцька

Деякі практичні аспекти розгляду судом справ про визнання фізичної особи недієздатною.....48

А. Соловьев

Общетеоретическая характеристика особенностей закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации в Украине»54

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

О. Агапова

Поняття й елементи адміністративно-правового статусу національної гвардії України.....60

О. Савченко

Громадські ради як суб'єкт здійснення громадського контролю в Україні: правові засади й тенденції розвитку...67

А. Кеча

Правові засади діяльності відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно як суб'єкта державного управління..... 73

В. Піцикевич

Лицензований процес у сфері паливно-енергетичного комплексу України.....82

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Ю. Полянський

Про організаційний устрій та функції органів прокуратури.....87

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Марченко

Структура механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг.....91

Б. Восеводін

Етика, естетика реклами й суспільна мораль..... 96

С. Ніцимна

Бюджетний процес: деякі принципи.....101

В. Криворучко

Правові проблеми забезпечення виконання договорів енергопостачання..... 106

С. Сарана

Способи й методи загального процесуально-процедурного податкового режиму..... 110

А. Герц

Ціна як істотна умова договору про надання платних медичних послуг..... 115

Н. Сирик, А. Кусков

Правовые последствия объявления туроператорами о приостановлении своей деятельности..... 119

А. Чанишева

Поняття додаткових (акцесорних) зобов'язань.....125





О. Атаманчук Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати податків шляхом проведення безтоварних операцій.....132	В. Форманюк Уніфікація та гармонізація договірного права європейського союзу...183
Д. Паляничко, Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією.....138	О. Стець, О. Ковтун Про питання правового регулювання статусу «праведник миру» в Україні...191
А. Столітній, І. Каланча Обліково-реєстраційна дисципліна за кримінальним процесуальним законодавством України..... 143	А. Рябошапченко Правові засади вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу.....198
Ю. Мирошниченко Ще раз про тактико-організаційну діяльність суду на стадії підготовчого провадження.....148	Т. Каплюченко Посткризовий вектор розвитку єдиного внутрішнього ринку європейського союзу: генеза правового механізму регулювання..... 203
Г. Остафійчук Прокурорський нагляд і контроль у досудовому розслідуванні..... 153	Трибуна докторанта
ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ	В. Кравчук Публічний контроль у державі.....210
В. Рубцов Відповідальність за порушення, допущені під час експертної діяльності, у кримінальному законодавстві держав колишнього СРСР..... 158	Трибуна молодого вченого
Є. Васько Історія становлення й розвитку інституту міжнародної цивільної служби.....163	Б. Фасій Аналогія та субсидіарне застосування норм у системі засобів подолання прогалів у законодавстві..... 216
УКРАЇНА І СВІТ	Д. Кобелька Щодо правового забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері...222
А. Токунова Засоби забезпечення енергетичної безпеки федеративної республіки Німеччина як досвід для України.....168	В. Козик Оборотоздатність деривативів за українським законодавством: історія, сучасність і перспективи..... 229
Г. Богонюк Зарубіжний досвід законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення за законодавством держав колишнього СРСР..... 173	О. Улітіна Проблема визначення поняття «фотографічний твір» в Україні.....235
І. Діковська Винятки із принципу реального виконання договірних зобов'язань у праві зарубіжних країн і міжнародних уніфікованих документах.....179	Л. Чуйко Особливості майнових прав на земельну ділянку суб'єктів господарювання..... 241
	Н. Новик Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України.....248
	Ю. Коломієць Дебати під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції.....256
	К. Славова Правові вимоги щодо оформлення державної реєстрації права власності на земельну ділянку.....261





К. Данченко
Проблемні питання кримінально-правової політики у сфері покарань за злочини проти територіальної цілісності держави..... 266

Р. Аракелян
Генезис інституту медіації в кримінальних справах на теренах сучасної України..... 272

С. Коломієць
Кількісно-якісні показники злочинів, учинених із використанням зброї та вибухових речовин..... 279

Т. Апакіна, D. Honcharenko
Analysis of legal approaches to hostile corporate takeover in the EU with an emphasis on Germany..... 285

О. Stratiy
Legal and psychological characteristics of plea agreement in the criminal procedure legislation of Ukraine..... 291

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Ю. Барабаш
Інноваційний, креативний та сучасний підручник. Рецензія на підручник: «Конституционное право зарубежных стран» // За заг. ред. Н.В. Мішиної, А.Р. Крусян, Д.Я. Гараджаєва та ін. – Харків: видавництво «Право». – 2015. – 848 с..... 299

І. Каракаш, К. Григор'єва
Сучасне дослідження проблем правового регулювання відносин соціального розвитку села. Рец. на кн.: Гафурова О.В. Соціальний розвиток села в Україні: теорія і практика правового регулювання / за заг. ред. В.М. Єрмоленко. – К., 2014. – 480 с..... 302

ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» ЗА 2014 РІК..... 305



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.11

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

ТРАДИЦІЇ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ЯК ПІДҐРУНТЯ АНТРОПОЛОГІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ

Трюїзмом вітчизняної юриспруденції стало твердження про наявність традиції правового нігілізму українців [1, с. 66–70; 2, с. 420–432; 3]. Такі оцінки перегукуються з аналогічними висновками про менталітет росіян, яким нібито властиві багатовікові традиції деспотизму, всесилья влади й безправ'я населення, правовий нігілізм, відсутність досвіду свободи, права, самоврядування, демократії, конституціоналізму, політичної та правової культури, підлегле становище суспільства у відносинах із необмеженою й безконтрольною владою [4, с. 353]. Погоджуючись лише деякою мірою із цими висновками, зауважимо, що навряд чи від минулого українським народом, як і російським, успадковано лише негативні фактори. Вважаємо, що минуле й сучасне будь-якої соціальної спільноти є неможливим без позитивного досвіду правового регулювання суспільного життя. Не є винятком у цьому аспекті також український народ.

Цілісність права досягається не лише збереженням і використанням традицій, забезпеченням наступності, а й самим існуванням того, що за аналогією з культурною спадщиною може бути названо правовою спадщиною. Правова спадщина – це сукупність зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах окремої правової культури, правової системи чи право-

вої сім'ї. Правова спадщина втілюється в сукупності правових цінностей, закладених в основі будь-якої правової системи, за допомогою яких існує, функціонує й розвивається право. Національна правова культура в кожний конкретний момент включає правову спадщину та творить її.

Для визначення ролі й значення правової спадщини українського народу в антропологічному повороті сьогодення важливо визначити її місце в системі геополітичних і культурно-правових координат. Вважаємо справедливим висновок, що правова система України складалася під впливом як західної, так і східної традицій права [5, с. 161–169]. Зокрема, це проявилось у рецепції греко-римського права. Водночас очевидним є також власний внесок української спільноти в правовий розвиток. Адже протягом тривалих періодів буття вітчизняного права воно розвивалося, спираючись переважно на власну традицію права. Це стосується насамперед періоду давньоруського права, а також радянського права з його надмірною ідеологізацією й посиленням зв'язком із державною владою. На думку Ю.М. Оборотова, сучасний правовий розвиток України слабко орієнтується на використання своєї правової спадщини, характеризується значною правовою акультурацією, зокрема й некритичним використанням західної традиції права [6].



Вважаємо, що антропоцентризм, наявний у правових системах сучасності, не був чужим для української правової традиції, що значною мірою зумовлювалося власним розумінням і сприйняттям християнства [7]. Християнство повсюдно у світі підготувало ґрунт для антропологічного праворозуміння ідей про єдність людського роду, рівність його членів, неприпустимість дискримінації на соціальній або національній основі («немає ні бідняка, ні багача, ні елліна, ні юдея»). Християнський початок простежується також у принципах демократії, поділу влади й громадянського суспільства. Християнською спадщиною визнається ідея становлення соціальної правової держави як втілення вираженої в Новому Заповіті ідеї любові до ближнього [8, с. 80–83]. Зазначимо також про таку фактично правову ідею християнства, як володіння людиною свободою волі. У християнській антропології свободу волі вважають однією з абсолютних істин щодо природи людини. Згідно з християнською доктриною людина – єдина істота серед усіх живих істот, свободу волі якій подарував Творець. Воля людини є вільною у своєму виборі тому, що вона підкорюється людській владі [9, с. 247]. Варто погодитись із твердженням В.В. Дудченко про єдине коріння свободи особистості та ідеї правової держави. Правова держава визнає за основу свого існування принцип особистості, право на індивідуальну творчість і самовираження. Основною передумовою теорії правової держави є цей принцип особистості, принцип свободи [10, с. 235].

Отже, християнство імпліцитно містило ідею олюднення права, надання йому антропологічного виміру, що посприяло утвердженню антропологізму в українській правовій традиції.

Антропологізація в українській правовій традиції також пов'язана зі збереженням звичаєво-правового регулювання, яке, будучи відокремленим від прямого державного нормотворення, стоїть ближче до власне людини як члена спільноти. Правовий звичай – це «найантропніше» джерело права: між людиною й нормою

при цьому немає жодних посередників у вигляді суду або державного адміністративного органу. Тому формування, розвиток і «виживання» правових звичаїв є свідченням антропологічних характеристик цілої системи права.

Правові звичаї українців стали предметом багатьох досліджень [11; 12; 13], які простежують традиції звичаєво-правового регулювання від найдавніших державних утворень на території України до сьогодення, доводять чинність правових звичаїв у багатьох сферах регулювання, у тому числі й конституційній, а також поновлення за доби незалежності України правових звичаїв, насамперед у сфері приватних відносин. Сучасний дослідник Б.С. Бачур доводить, що до XIX століття такі норми й інститути цивільного звичаєвого права, як давність володіння, заволодіння, спільна власність, сервітутне право, чиншове право, практично не піддавалися змінам, оскільки в них зберігалася органічна залежність права від сутності й характеру народу [14]. І сьогодні в поземельних відносинах можна простежити вплив правових звичаїв. Зокрема, таким є інститут добросусідства, закріплений у Земельному кодексі України, що складається з вироблених століттями правил співжиття в сільській громаді [15, с. 135–142].

П.П. Чубинський, який досліджував звичаєве право, що діяло на українських землях у XIX столітті та застосовувалось волосними судами, окреслював такі його позитивні риси: розумність і справедливість (з досліджених ним більше ніж 500 рішень волосних судів не було жодного безглузлого чи явно недобросовісного), висока ефективність та авторитетність (скарги на рішення волосних судів подавалися дуже рідко), довіра до волосних судів не лише з боку селян, справи яких були підсудними таким судам, а й із боку поміщиків і єврейського населення, яке могло б звертатися до інших судів, підкуп суддів був надзвичайно рідкісним явищем [16].

Тема національного характеру – це тема національної самосвідомості й самовизначення людини, а сенс категорії



національного характеру полягає в тому, що вона насамперед не фіксує позитивно-правове явище, а становить форму самосвідомості народу (як і усвідомлення історичної долі цього народу з точки зору інших культур). Національний характер є тотожним зі своєрідним способом життя, комплексом культурних цінностей, правилами поведінки й системою інституцій, які притаманні певному народу. Національний характер формується історично та може визначити фактори, що спричиняють його становлення. Після того, як національний характер устиг скристалізуватися, він зазвичай виявляє чималу стабільність і вміння відкинути або асимілювати «підривні впливи» [17]. Постулати антропоцентричного сприйняття навколишнього світу були близькими й природними для українського народу, чим пояснюється їх утвердження в суспільній думці протягом багатьох століть.

Демократичному характеру українців, на думку М.І. Костомарова, властиве розуміння переваги особистості над общинністю, цінування особистісної свободи навіть у крайньому її вияві – сваволі, що є причиною непостійності, невиразності мети й форм життя, поривчастості, прагнення до створення чогось та водночас до знищення створеного; із цього ж постає відсутність прагнення до панування над іншими народами. Водночас такі риси мали й негативний сенс, оскільки визначили насамперед небажання й невміння українців підкоритися єдиній, чітко визначеній меті, спричинили відсутність цілеспрямованого розрахунку, відповідно, нездатність організувати та втримувати владу як основу державності. Усвідомлення повноцінності особистості й безумовності її свободи визначило особливе – поетичне, духовне – ставлення українців до Бога. Характер українців, як це довів М.І. Костомаров, формувався насамперед у просторі особистого, «свого» життєвого світу [18]. Особливу роль у цьому відіграє «хата», що уособлює «своє», власні родину й господарство, відокремлений простір, у якому можна

відгородитися від «чужого», «ворожого». Вважаємо, що в цьому менталітеті українства на теренах Європи є схожим хіба що з позицією англійців, для яких їхня домівка є фортецею.

Побудові національного антропологічного світосприйняття сприяла низка інших чинників, які можна поділити на такі групи: геопсихічні (вплив підсоння, краєвиду й характеру природи на українців як цілості), історичні (спільність історичної долі народу, який живе «на межі»), соціопсихічні (соціальна структура українського суспільства з перевагою селянства), культуроморфічні (належність української культури до європейської культури, периферійний характер цієї належності), глибинно-психічні (комплекс меншовартості, окремі архетипи в колективному підсвідомому) [19, с. 66].

На сучасному етапі розвитку незалежної України проблема формування національної свідомості шляхом реконструкції рис етнічного менталітету стоїть у центрі уваги суспільства. Українці як етнос протягом століть характеризуються відносно стабільними рисами психічного складу та достатньо розгалуженою субетнічною структурою, що свідчить про життєздатність етнічної системи. Очевидно, що менталітет українського етносу є сформованим історично не на деструктивних, а на конструктивних духовно-творчих джерелах, на силі гуманізму, життєлюбства, життєпримирення з представниками інших етносів у межах своєї території. Названі риси українського менталітету яскраво ілюструють, що антропологічні погляди на буття права є природними, близькими для українців, тому сприйняття дійсності крізь призму антропологічних міркувань є природним також для сучасної правової української системи.

Основи менталітету українського етносу склали такі основні ідеї: безкічність і незмірність світу; вічна змінюваність життя; людина в центрі світобудови; природа як матір; земля – наша годувальниця; хліб – усьому голова; свобода – найбільша цінність для люди-



ни; кожна людина має жити за правдою тощо. У ході досліджень ученими було виділено такі системотвірні ознаки менталітету українського народу:

– інтровертивність вищих психічних функцій у сприйнятті дійсності, що виявляється в зосередженості особи на фактах і проблемах внутрішнього, особистісно-індивідуального світу;

– кардіоцентричність, що проявляється в сентименталізмі, чутливості, любові до природи, яскраво відображених у пісенному фольклорі;

– анархічний індивідуалізм, партикулярне прагнення до особистої свободи без належного прагнення до державності, коли бракує ясних цілей, дисциплінованості й організованості;

– перевага емоційного, чуттєвого над волею та інтелектом [20, с. 93–100].

Подекуди науковці поряд із вищевказаними ознаками називають також провінційність («хуторянство») і консерватизм як типові риси українського етносу [21, с. 94].

Слушною вважаємо думку С.У. Гончаренка, який стверджує, що менталітет українського народу має такі основні риси, як волелюбність, індивідуалізм, прагнення соціальної рівності, демократизм, духовний аристократизм, оптимізм, філософічність душі, глибока релігійність, милосердя, миролюбність, ширість і душевна щедрість, працелюбність [22, с. 204].

Водночас майже всі дослідники минулого (М.І. Костомаров, В.К. Липинський, В.К. Винниченко) відзначали таку, здавалося б, протилежну антропоцентризму характерну рису українців, як індивідуалізм, що набуває крайніх форм асоціального егоцентризму. Він проявляється в схильності до непокори, в анархічному індивідуалізмі з його проявами в різних формах опосередкованого потягу до особистої свободи, з відсутністю організації, стійкості й дисципліни. Ця риса є небезпечною для побудови державності. Зосередженість на проблемах внутрішнього особисто-індивідуального світу призвела до переваги власних інтересів над громадськими, а відтак – до постійної со-

ціальної конфронтації, неможливості діяти злагоди навіть у дуже відповідальні, переломні моменти. Серед негативних ознак національного характеру визначають також взаємне непорозуміння, неузгодженість між словом і ділом, відсутність хибкої визначеності, соціальну відмежованість, мрійливість, імпульсивність.

Компромісним варіантом між егоцентризмом і формами колективної взаємодії є любов до свободи й гуманізм, який визначає лише такі способи соціальної організації, що ґрунтуються на принципах добровільності та ні в чому не обмежують свободу волі. Сильний вольовий елемент ментальності українців зумовив появу інституту козацтва. Проте багато дослідників українського етносу наголошують на недостатньо розвиненій соціальній волі. Перевага емоційності, споглядальності, мрійливості над волею в характері українця часто призводить до того, що поставлені цілі не досягаються або реалізуються не так, як було задумано. Неадекватність вольової регуляції відображається також в упертості, що проявлялася в прагненні діяти по-своєму, усупереч розумним доказам чи порадам [23, с. 94].

Менталітет українства значною мірою зумовлюється фронтиром – межею різних землеробських і скотарських культур, яка проходила українськими землями, крім того, межею різних християнських конфесій. Постійна загроза існуванню, відчуженість від усіх матеріальних цінностей суспільства за умов феодалних відносин, невпевненість у завтрашньому дні, спричинена соціальним і національним безправ'ям, виробили в українців риси безкорисливості, певною мірою аскетичного ставлення до земних благ, відчуття деякої неповноцінності. Цей психологічний настрій є підвладним християнським ідеям покірності, щедрості, милосердя, терплячості, скромності.

Демократизм сумісного співжиття українців зумовив те, що кожен із них є самостійним господарем, людиною незалежною. Натомість характер суспільних відносин зумовив появу в



них індивідуалістичної зорієнтованості. Однак українець, навіть будучи інтровертом, індивідуалістом за своїм характером, залишається людиною доброю й милосердною, зберігає співчуття до знедолених, скривджених. Останнє зумовлюється насамперед ототожненням ним себе з іншими людьми, віднайденням у них свого «Я». Саме тому українцеві близька християнська заповідь любити ближнього свого як самого себе [24, с. 377].

Українець – індивідуаліст, проте індивідуалізм його є неоднозначним. Ще російський історіософ К.Д. Кавелін, порівнюючи менталітет росіян та українців, майже одночасно з М.І. Костомаровим наголошував, що «індивідуальність малоросіян» є сильно розвиненою внаслідок їх історії та порівняно вищого ступеня культури, тоді як у «великоросів» індивідуальність не мала простору, реалізації особистості зовсім не було. К.Д. Кавелін в особистості, яка «усвідомлює свою безконечну, безумовну гідність», складає «необхідну умову будь-якого духовного розвитку народу» [25, с. 22], бачив основу європейського розвитку, профеномен європейського життя.

Незважаючи на популярність тематики правового менталітету, у науковому середовищі не вироблено методологію його дослідження. Глибинні, найбільш усталені компоненти правового менталітету можна (і потрібно) досліджувати на основі ідіоматики й фольклору, що саме роблять учені [26]. Наприклад, українські прислів'я показують, що українці, з одного боку, одвічно прагнули до справедливості, а з іншого – розуміли величезну різницю між правом і законом («Не все так робиться, як у параграфі написано»). Ще більш виразним є розуміння відмінності між правом та його застосуванням («В суді правди не шукають»), залежності правозастосування від корупції («Де гроші судять, там право в куті»).

Проте навіть розуміючи, що, згідно зі словами В.М. Тертишника, юридичні прислів'я – це вказівні пальці юриспруденції, сучасний «свіжий» зріз правого-

го менталітету потребує іншого об'єкта дослідження. На нашу думку, ним можуть стати результати соціологічних опитувань, хоча й цей ресурс є доволі обмеженим. Зауважимо, що більшість українських соціологічних інституцій не проводять цілеспрямованих досліджень правового менталітету українського суспільства та окремих його груп.

Отже, національний характер українського народу є благодатним ґрунтом для закладення основ національної юридичної антропології. Антропоцентричне розуміння правової реальності є близьким і природним для українського народу.

Ключові слова: правовий нігілізм, правові традиції, правовий менталітет, антропологія права, право, держава.

Правові традиції українського народу сягають корінням глибини віків. Навряд чи слід доводити, що становлення сучасної України та її перспективи як правової держави, історія прав і свобод людини в Україні мають осмислюватися в співвідношенні з вітчизняними традиціями.

Правовые традиции украинского народа уходят корнями в глубины веков. Вряд ли следует доказывать, что становление современной Украины и ее перспективы как правового государства, история прав и свобод человека в Украине должны быть осмыслены в соотношении с отечественными традициями.

Legal traditions of the Ukrainian people is rooted in the depth of centuries. It is hardly necessary to prove that the formation of the modern Ukraine and its prospects as a legal state, history rights and freedoms in Ukraine should be understood in its relation with the local traditions.

Література

1. Макарова О.В. *Форми прояву деформації правосвідомості населення України* / О.В. Макарова // *Часопис Київського університету права.* – 2009. – № 1. – С. 66–70.

2. Дручек О.В. Еволюція терміна «нігілізм» та національно-історична генеза феномена нігілізму / О.В. Дручек // Юридичний вісник Причорномор'я. – 2011. – № 2. – С. 420–432.
3. Шульга А.М. Правовий нігілізм: український досвід / А.М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4(51). – Ч. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnivs/2010_51_1/51-1/2.pdf.
4. Нерсесянц В.С. Філософія права : [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма – Інфра-М, 1997. – 652 с.
5. Харитонов Є.О. Правова система України: між західною та східною традиціями права / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1–2. – С. 161–169.
6. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.М. Оборотов ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2003. – 379 с.
7. Завальнюк В.В. Правові традиції та антропоцентричне розуміння правової реальності / В.В. Завальнюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. – С. 12–19.
8. Оборотов Ю.Н. Государство в религиозной философии Владимира Соловьева / Ю.Н. Оборотов // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 80–83.
9. Флоровский Г.В. Пути русского богословия / Г.В. Флоровский. – М. : UMSPRESS, 1983. – 600 с.
10. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : [монографія] / В.В. Дудченко. – О. : Юридична література, 2006. – 301 с.
11. Гошко Ю.Г. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. : [монографія] / Ю.Г. Гошко. – Львів : Б. в., 1999. – 329 с.
12. Грозовський І.М. Звичаєве право запорозьких козаків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Грозовський : Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 17 с.
13. Толкачова Н.Є. Звичаєве право : [навч. посібник] / Н.Є. Толкачова. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Київський університет, 2006. – 367 с.
14. Бачур Б.С. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в Х – середині XIX століть (історико-правовий аспект) : [монографія] / Б.С. Бачур. – О. : ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2008. – 204 с.
15. Коваленко Т.І. Роль правового звичаю в забезпеченні ефективності правового регулювання земельних відносин / Т.І. Коваленко // Право України. – 2010. – № 2. – С. 135–142.
16. Труды этнографическо-статистической экспедиции в Юго-Западный край, снаряженной Императорским Российским географическим обществом // Материалы и исследования, собранные П.П. Чубинским. – СПб. : Юго-Западный отдел, 1872. – Т. 6. – 408 с.
17. Лисяк-Рудницький І.П. Україна між Сходом і Заходом / І.П. Лисяк-Рудницький // Історія філософії України : [хрестоматія]. – К. : Либідь, 1993. – С. 511.
18. Костомаров Н.И. Две русские народности / Н.И. Костомаров. – К. ; Х. : Майдан, 1991. – 72 с.
19. Пірен М.І. Основи етнопсихології : [підручник] / М.І. Пірен. – К. : Інститут психології ім. Г.С. Костюка, 1997. – 389 с.
20. Дем'яненко В.М. Ментальні характеристики політичної свідомості українців / В.М. Дем'яненко // Людина і політика. – 2001. – № 1. – С. 93–100.
21. Донченко О.А. Архетипи соціального життя і політики / О.А. Донченко, Ю.В. Романенко. – К. : Либідь, 2001. – 334 с.
22. Гончаренко С.У. Український педагогічний словник / С.У. Гончаренко. – К. : Либідь, 1997. – 376 с.
23. Кримський С.Б. Архетипи української культури / С.Б. Кримський // Феномен української культури: методологічні засади осмислення / за ред. В.І. Шинкарука, Є.К. Бистрицького. – К. : Фенікс, 1996. – С. 90–120.
24. Колодний А.М. Релігійні виваї національного буття українців / А.М. Колодний // Феномен української культури: методологічні засади осмислення / за ред. В.І. Шинкарука, Є.К. Бистрицького. – К. : Фенікс, 1996. – С. 373–384.
25. Кавелин К.Д. Наш умственный строй: статьи по философии русской истории и культуры / К.Д. Кавелин ; сост. В.К. Контора. – М. : Правда, 1989. – 654 с.
26. Тертишник В.М. Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції / В.М. Тертишник // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1686>.



УДК 322.1

І. Долматов,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЗАЄМОБУМОВЛЕНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ І СТАЛОСТІ ПОЛІТИЧНИХ КОРДОНІВ

Сучасні глобальні процеси інтеграції сприяють актуалізації ідеї загальносвітового громадянства, яку сформулював Мохамед Н. Наби, виходячи з принципу універсальних прав людини [1, с. 323-325]. Шлях до всесвітнього громадянства лежить через розвиток систем регіонального громадянства, і досвід його встановлення на сьогодні є в країнах-членах ЄС.

Державна ідентичність деформується через дію внутрішніх факторів, що сприяють встановленню кордонів. Політична ідентичність не витримує конкуренції з конфліктними етнічними ідентичностями, сталість яких не залежить від політичних трансформацій і не вимагає соціальної дії для існування з боку носіїв. Спроби створити політичну ідентичність у багатонаціональних державах не завжди мали успіх. Так, у колишніх Югославії, Чехословаччині, Бельгії етнічні ідентичності були сильнішими за політичні.

Таким чином, проблема ідентичності пов'язана з аналізом політичних кордонів з аналізом функцій держави. З цього випливає політична формула: якщо немає стабільної політичної ідентичності, немає і стійких кордонів, стабільної території, стабільної держави. Отже, легітимні кордони спочатку створюються в соціальних уявленнях, а потім делімітуються на карті.

З інших позицій зазначену проблему розглядає структуралістська теорія, основи якої закладені Є. Гіденсом. За цієї теорією держава – це вмістище («контейнер») влади. Вона прагне розширити свій вплив, щоб контролювати зовнішні чинники, що впливають на неї. Ці дії вимагають легітимації з боку гро-

мадян. Однак міць глобальних факторів перевершує можливості навіть самих великих держав, змушених підкоряти свою діяльність нормам міжнародного права, відмовляючись від частини свого суверенітету. До даного типу теорій належить теорія «плавильного казана», яка висунута американськими дослідниками в 70-х роках ХХ ст. Вони вважали, що значення етнічних спільнот і етнічних почуттів буде поступово нівелюватися в ході процесів урбанізації і модернізації, акультурації меншостей, структурної і мовної асиміляції [Цит. за: 2].

Структуралістська теорія є віддзеркаленням актуалізації неоліберальних концепцій співвідношення нації і держави, що підкреслюють вузькість розмежування цих понять порівняно з розмахом сучасних проблем. Отже, жодна держава не може самостійно забезпечити задовільний рівень добробуту своїм громадянам. Уряди змушені вдаватися до недемократичних методів управління, що знижує легітимність держави в очах громадян, прискорює ерозію політичної ідентичності, особливо в прикордонних районах.

Прихильники глобальної взаємозалежності зосереджують увагу на об'єктивних економічних чинниках: поглибленні міжнародного поділу праці, удосконаленні комунікацій, зв'язку. Якщо в минулому кордони поділялися на «вигідні» і «невигідні», «природні» і «штучні», що служило підставою для територіальних претензій, то нині процес інтеграції призвів до іншої крайності – появи міфу про стирання державних кордонів, як «шрамів історії».

Однак інтернаціоналізація громадського життя не веде до «безмежного» світу, або світу без кордонів. Навпаки, успіх цього процесу безпосередньо залежить від того, що світовий простір розділений державними кордонами на «відсіки», тому що для руху капіталу потрібна «різниця потенціалів» між територіальними одиницями, в яких діє різне митне, фіскальне, трудове, екологічне й інше законодавство і гарантії місцевої влади. Іншими словами, світова система має потребу в нерівності, а державні кордони служать для її збереження.

Процеси глобалізації й уніфікації зіштовхнулися з проблемами «перетинання» кордонів, але не стільки політичних, скільки культурно-цивілізаційних. В останні роки затвердився термін «геокультура» для розуміння еволюції прикордоння в системі «центр-периферія» макрорегіонів, цьому присвячені роботи Д. Замятіна, Н. Замятіної, С. Сушія та А. Дружиніна, Е. Морозової. Дослідження прикордонних контактних зон у процесуальному аспекті групуються по двох напрямках – функціональному й еволюційному. Представники першого з них – це послідовники Ж. Готтмана і Р. Хартшорна, які вважають державу консолідованою територіальною системою, в якій головним є збереження стабільності зафіксованого простору, що не залежить від віку просторової системи та її хронології [Див.: 3, с. 53-182]. Держава розглядається як структурна єдність протилежних сил – відцентрових і доцентрових, а підтримання єдності відбувається шляхом вертикальної інтеграції соціальних груп і горизонтальної інтеграції регіонів. На думку Е. Шілза, центр (система влади) грає активну, інноваційну роль у державі. Периферія, в тому числі прикордонна, пасивна і традиційна, однак, відіграє не менш важливу роль. Вона сприймає імпульси нового по мережах комунікації, що йдуть із центра, та адаптує до місцевої культури, пом'якшуючи наслідки культурно-політичної трансфор-

мації. Політична система та її кордони не є аналогами біологічної системи і тому не є залежними від історичного часу, а обумовлюються лише структурно-функціональними чинниками.

Протееволюціоністи (Н. Паундс, С. Ван Валкенбург, Дж. Паркер) вважають зміну політичного простору процесом, що залежить від хронологічної динаміки. Модель Н. Паундса пояснює зростання державної території та зміну функції кордонів радикальним «розбуханням» первісного ядра. Ван Валкенбург у руслі теорії локальних цивілізацій розуміє розвиток як «пульсацію» політичного організму згідно з його «віком». Дж. Паркер виокремлює усередині простору країни первинне ядро (місце зародження держави), історичне ядро (розширене порівняно з першим), зовнішню мантию ядер, периферії різних порядків далекості [Див.: 4]. Отже, внутрішні кордони між центром та периферією – адміністративні чи культурні – отримують різний офіційний статус залежно від віку політичної системи.

Існування стійких геополітичних розламів, що збігаються з кордонами між цивілізаціями – великими геокультурними таксонами, проаналізовано в теорії американського дослідника Директора Інституту стратегічних досліджень при Гарвардському університеті С. Хантінгтона. Автор доводив, що після краху біполярної системи політичний світ розпадеться на деякі великі спільності, що в цивілізаційному, культурному і політичному відношенні розходяться один з одним і тому рано чи пізно конфліктують. «Світова політика, – писав С. Хантінгтон, – вступає в нову фазу... тепер лінії розколу пролягають між цивілізаціями, як головними лініями політичних фронтів. Отже, джерело конфліктів у новому світі породжено не ідеологією та економікою, а розходженнями в культурі. Лінії розламу між цивілізаціями стають гарячими точками» [5, с. 35-49]. Долі світу визначаються взаємодією між цивілізаціями – західною, конфуціанською, японською, ісламською, індуїстською,

історико-культурних і лінгвістичних кордонів сучасної України, на що вказали попередні вибори Президента країни у 2004-2005 рр.

Сьогодні динаміку розвитку політичних процесів у прикордонних зонах, джерела і фактори сучасних прикордонних конфліктів і їх врегулювання розглядають в історичній ретроспективі задля розуміння їх сучасного стану. Так, не втрачають своєї актуальності і значущості розробки американського політолога К. Боулдінга, який ще в 1962 р. виокремив особливий тип кордонів між макрорегіонами – критичні кордони, такі, що формуються в тих випадках, коли великі держави прагнуть захистити власні інтереси за межами своєї державної території. Кожна держава має за рубежем свій радіус економічного і політичного впливу, негласно визнаний міжнародним співтовариством, що обмежує район її особливої чутливості. Доктрина Монро, що перетворила всю Латинську Америку в «задній двір» США, чи так звана Доктрина Брежнєва – приклади концепцій, що обґрунтовували критичні кордони в минулому. Кубинська ракетна криза 1962 р. чи військове втручання СРСР до Афганістану у 1979 р. є доказами дієвості такої типології та її значення і в теперішній час.

Реакція Росії на розширення НАТО на схід вказує, що історично сильною залишається психологія «оточеної фортеці» – побоювання бути оперезаною ворожими державами, і це обумовлює активізацію образів небезпечних у воєнно-стратегічному відношенні фронтальних кордонів.

Різкі культурні кордони між територіально-політичними системами де-факто можуть збігатися із сучасними державними кордонами і кордонами між економічними і військово-політичними блоками, критичними кордонами (між територіально-політичними системами де-юре), а можуть розсікати територію деяких країн. Нові політичні кордони на всіх ієрархічних рівнях майже ніколи не

виникають на «чистому» місці і вкрай рідко «січуть» старі.

Найчастіше культурні кордони перетворюються в кордони «де-юре». «Розжалувані» кордони де-юре не зникають зовсім, вони виражені в культурному і політичному ландшафті, а іноді навіть візуально цілком помітні на місцевості.

Кордони «де-юре» не завжди збігаються з культурно-політичними рубежами (чи кордонами «де-факто»). Навіть кордони між культурними макрорегіонами можуть «розрізати» державну територію країни. Але кордони «де-факто» можуть за певних обставин (унаслідок розколу країни в результаті значних змін у її політичному режимі) знайти офіційний статус політико-адміністративних чи навіть державних. Культурний кордон, чи кордон «де-факто», виконує, насамперед, зовнішні функції контакту між культурами, тоді як кордони «де-юре» – внутрішні, забезпечуючи політичний суверенітет і територіальну цілісність держави, соціальну і культурну інтеграцію населення.

Розвиток уявлень щодо еволюції категорії «політичний кордон» відповідає процесу ідентифікації суспільства з власними державними утвореннями. Суспільні прагнення та очікування визначають образ, сутність та функцію політичних кордонів. Під час становлення державності виформовується суспільне уявлення щодо власної єдності, і цей процес відбивається у формуванні та політико-правовому узгодженні лінії політичного кордону.

Позитивно оцінюючи досягнення політологічної і правової науки з названої проблеми, слід зазначити, що серед фахівців не існує єдиної думки ні на рівні уявлень про динаміку розвитку політичних кордонів та їх типологію, ні на рівні понятійного апарату. Більшістю авторів поняття «кордони» зводиться до проблем статусу територій. Кордони розглядаються або як елементи національно-культурної ідентичності, самовизначення політичної системи, або як штучні маркери території. Пред-



мет дослідження лімології зводиться до проблем етнонаціональної психології та ідентичності або розширюється до геополітичної проблематики. І якщо в першому випадку предмет дослідження занадто роздрібнюється, то в другому він взагалі втрачається.

Теорії українських авторів із проблем формування території та політичних кордонів України є недостатньо обізнаними сьогодні. Питання кордонів історично набувало якості національної проблеми в країнах усього регіону Центрально-Східної Європи та в Україні. Тому розробка теорії політичних кордонів фактично була елементом концепцій національного самовизначення та концепцій формування територіальної незалежності. Низку міркувань про функції та природу державних кордонів України містять роботи М. Драгоманова, М. Грушевського, В. Липинського, В. Старосольського, Ю. Липи, С. Рудницького, С. Шелухіна, Д. Яворницького.

Історичний перебіг подій ХХ ст. викреслив проблему політичних кордонів із суспільно-політичних дискусій. Наприкінці 80-х рр. ХХ ст. поняття «кордон» постало темою політичних дебатів. Розробка національної теорії політичної лімології здійснювалася паралельно з процесами демократизації, коли в умовах «перебудови» дослідники зайнялися опрацюванням цієї проблеми. При відсутності монографічних досліджень з цієї проблеми найбільша кількість публікацій випадає на 80-90-і роки. Проблема історичного розвитку та особливостям політико-правового визначення території України та історії формування її політичних кордонів присвятили праці В. Боечко, О. Ганжа, Б. Захарчук, Я. Дашкевич, В. Кубійович, А. Литвиненко, О. Маркова, В. Парсаданова, Ф. Рудич, С. Сосса, П. Толочко та ін.

Процес договірно-правового оформлення кордону України представлено в працях А. Бондара, А. Буряк, В. Войтенко, М. Дмитрієнко, А. Дьогтяр, В. Кравченко, Б. Лепетюк, М. Трюхан та ін.

На жаль, теоретичне обґрунтування процесів становлення державних кордонів та їх методологічне узагальнення недостатньо мірою представлено в розробках сучасних правознавців і політологів. Це негативно позначається на вирішенні практичних проблем в українському суспільстві.

Сучасні теоретико-методологічні підходи до вивчення політичних кордонів виходять із неможливості вивчати їх тільки на рівні окремих країн. Зростання функціональної ролі кордонів у політичному процесі потребує визначення місця кордонів локальних територіально-політичних систем у системі світових кордонів. Концепції щодо впливу кордонів на політичне життя сучасних країн виходять із потреби аналізу їх ролі в суспільній свідомості. Сталість ідентифікації людини з територіями різного рангу (країною, регіоном, місцевістю) створює підґрунтя для відтворення соціокультурних організаційних форм, які сприяють збереженню цілісності та унікальності суспільства і надають можливість реалізації національно-політичного самовизначення та державного будівництва.

Ключові слова: глобальні процеси, інтеграція, громадянство, політична ідентичність, державна ідентичність

У статті обґрунтовується сталість ідентифікації людини з територіями та їх кордонами, яка створює підґрунтя збереження цілісності та унікальності суспільства, що надає можливість реалізації національно-політичного самовизначення та державного будівництва.

В статтє обосновывается постоянное идентификации человека с территориями и их границами, которое создает почву для сохранения целостности и уникальности общества, что дает возможность реализации национально-политического самоопределения и государственного строительства.

Constancy of authentication of man with territories and their scopes, creating the ground to the conservation of the integrity and unicity of the society that gives the possibility of the national political self-determination realization and state building is grounded in the article.

Література

1. Шемшученко Ю. Проблемы гражданства в процессах формирования социальных моделей будущего / Ю. Шемшученко // Общество и экономика. – 1999. – № 10–11. – С. 323–325.

2. Неклесса А. И. Глобальный град: творение и разрушение. Размышления

об истории, о цивилизации и прогрессе / А. И. Неклесса // Восток. – 2003. – № . – С. 136–155.

3. Ратцель Ф. Народоведение (Антропо-география) / Ф. Ратцель // Классика геополитики. XIX век. – М., 2003. – С. 53–182.

4. Лазар Н. Роль єврорегіонів у розв'язанні етнонаціональних проблем / Н. Лазар // Єврорегіони: потенціал міжетнічної гармонізації : збірка наукових праць. – Чернівці: Букрек, 2004. – С. 238–246.

5. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон // Полис. – 1994. – № 1. – С. 35–49.

6. Дугин А. Основы геополитики. Геополитическое будущее России. Мысли Пространством / А. Дугин. – М: Арктогея – Центр, 1999. – С. 783–804.



УДК 340.12

В. Савенко,

кандидат історичних наук,

доцент кафедри нової і новітньої історії та методики викладання історії
Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка

НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ ВПЛИВУ ЗАКОНУ НА ДЕТЕРМІНАЦІЮ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ

Поведінка людини – складне багатофакторне явище, вивчення якого потребує сучасних уявлень про ймовірнісні структурно-логічні моделі її формування. Стуність кожного поведінкового акту визначається його місцем у загальній структурі поведінки особистості. У процесі індивідуального розвитку поведінкові системи трансформуються в складний комплекс індивідуальної поведінкової стратегії, утворюють поведінковий тип особистості. Поведінка людини детермінована, закономірно зумовлена системою факторів, що її породжують. Люди, перебуваючи в суспільстві, постійно взаємодіють одне з одним. За рахунок цього процесу вони вирішують різні завдання, визначають перспективи власної життєдіяльності. Існуючи в усіх сферах життя суспільства, суспільні відносини надають йому сталого й цілеспрямованого характеру, тим самим забезпечуючи суспільний правопорядок у державі.

Процес дослідження проблеми взаємин особи та права не втрачав своєї актуальності крізь призму всієї історії людства. Науковий доробок учених на цю тему є достатньо потужним. Утім на сьогодні відсутнім є комплексний філософсько-правовий аналіз проблеми правової поведінки особи, котрий повністю розкривав би зміст її аксіологічно-нормативної детермінації. Через це сучасна юриспруденція дедалі частіше звертається до філософського обґрунтування закону як механізму формування моделі поведінки особи в умовах правового соціуму та механізму врегулювання суспільних відносин у державі. Чимало аспектів зазначеної проблеми висвітлено в публікаціях О. Дроздова, Г. Мокроносова, Ю. Плетникова, Ю. Козенка та інших

авторів. Водночас деякі істотні питання, серед них питання філософсько-правового аналізу проблеми правової поведінки особи, усе ще залишаються предметом дискусії й потребують подальшого розкриття та вдосконалення.

Мета статті: розкрити зміст понять «правова поведінка», «правовідносини», «суспільні відносини», «співвідношення закону і правосвідомості»; здійснити науково обґрунтований аналіз впливу закону на формування правової поведінки особи й соціальне регулювання суспільних відносин у межах правової реальності соціуму.

З теоретичного боку питання впливу закону на формування правової поведінки та врегулювання суспільних відносин було об'єктом багатьох спеціальних досліджень.

Зокрема, тлумаченню понять «суспільні відносини» й «соціальні відносини» присвячені праці О. Дроздова, Г. Мокроносова, М. Цимбалюк, Ю. Андреева, І. Попової, В. Вирелкіна, В. Хмелька.

Теоретичний контекст закону та його вплив на суспільні відносини, свідомість і світогляд людини досліджували О. Йоффе, М. Строгович, М. Шаргородський, А. Лисюткін, Н. Матузов, А. Малько.

До концепту юридичної природи закону виявляли інтерес П. Бергер, Т. Лукман, П. Бурдье, П. Рікер, В. Нерсесянц, М. Цвік, В. Ткаченко, О. Куціпака, С. Максимов, С. Сливка й ін.

В умовах трансформації сучасного українського суспільства, подолання ідеологічного диктату і правового нігілізму сучасне суспільство змушене ревізувати свої раніше установлені уявлення про правове та протиправне. Такі коливання спонукають нас розглядати правову по-

ведінку в контексті соціальних програм і ціннісних установок, зафіксованих у матеріальній і духовній культурі суспільства й регульованих соціальними інститутами, політикою, нормами моралі та права.

У процесі регуляції поведінки особистості соціальні норми взаємодіють з багатьма факторами, що зумовлюють її спрямованість. При цьому особливий інтерес викликають внутрішні й зовнішні способи регуляції поведінки, адже саме вони роблять соціальні норми ефективними або неефективними для здійснення соціального впливу.

Сучасна наукова парадигма вказує на наявність кількох концепцій щодо розуміння поняття «поведінка особи» (психодинамічної, еготеоретичної, диспозитивної, біхевіористичної, соціально-когнітивної, гуманістичної, феноменологічної тощо). Утім усі вони сходяться у твердженні, що в широкому сенсі це поняття вказує на власне людський вияв усвідомленої активності з яскраво вираженим індивідуалізованим забарвленням, інтегруючим чинником якої є колективний інстинкт [1]. Це зумовлено тим фактом, що людина як істота біопсихосоціальної може розглядатися водночас і як біологічна форма життя, що виражається в морфологічних, фізіологічних, генетичних, нервово-мозкових, електрхімічних явищах і процесах, і як суб'єкт у співвідношенні із собою подібними [2, с. 150].

Багатоаспектність поняття «поведінка особи» значною мірою позначилась на її тлумаченні. Наприклад, правова наука і практика правового регулювання зарховують до «поведінки особи» тільки ту людську активність, яка характеризується певними соціальними та юридичними ознаками [3]. Енциклопедична література під поведінкою людини розуміє систему взаємопов'язаних дій, здійснюваних суб'єктами, що вимагають їх взаємодії із середовищем з метою реалізації певної функції [4, с. 565].

Разом із тим поведінка особи може тлумачитись і як форма перетворення діяльності в реальну дію, що надає можливість виділити її в окремих багатогран-

ний і полідисциплінарний соціальний феномен, що є предметом дослідження низки гуманітарних наук [5, с. 233–238].

Отже, «поведінка особи» трактується як система або сукупність її взаємопов'язаних дій і вчинків, котрі визначаються потребами, мотивами, інтересами, спонуканими й формами суспільного життя, серед яких потреби у спілкуванні, міжіндивідуальних зв'язках, творчості, прагненні до пізнання, уподібненні, освоєнні буття.

Формування моделі поведінки значною мірою нагадує процес утворення особистісної системи норм моралі та використання їх як умов і детермінант соціального розвитку особистості – її соціалізації. Відбувається це шляхом формування так званих статусних характеристик, котрі виникають у процесі оволодіння особистістю системою норм і цінностей соціальної групи, до якої вона належить. Соціолог П. Сорокін ставить цю модель поведінки в залежність від психофізичних механізмів функціонування людей, інтегруючим чинником соціалізації яких є колективний рефлекс. Така модель поведінки називається соціально-правовою [6, с. 514].

Соціальний аспект цієї поведінки можна трактувати як широку систему або сукупність взаємопов'язаних дій і вчинків, котрі визначаються потребами, мотивами, інтересами, обов'язками й формами суспільного життя, серед яких, згідно з природно-правовою концепцією Еріха Фромма, виокремлюють потреби у спілкуванні, міжіндивідуальних зв'язках, творчості, у прагненні до пізнання, уподібненні, освоєнні буття тощо [7, с. 87]. Отже, соціальна поведінка особи трактується як система або сукупність взаємопов'язаних дій і вчинків особи, котрі визначаються потребами, мотивами, інтересами, спонуканими та формами суспільного життя, серед яких потреби у спілкуванні, міжіндивідуальних зв'язках, творчості, у прагненні до пізнання, уподібненні, освоєнні буття [8].

Натомість правове розуміння поведінки обмежується лише трьома критеріями: фактором впливу, відповіддю на вплив і підкріплювального наслід-

Стосовно ланок правової поведінки, то першою з них є мотив – рушійна сила, що спонукає особу до дії. Наступною серед ланок є планування та прийняття рішення, що передбачає визначення й оцінювання можливостей для задоволення своїх потреб та інтересів і вибір об'єктів, на які буде спрямована правова поведінка. Завершальним етапом є виконання цього рішення, тобто вибір поведінки, що є результатом взаємодії правової ситуації й особистих мотивів суб'єкта. Після його завершення настають ті чи інші правові наслідки, що підкреслює необхідність механізму детермінації правової поведінки особи [1].

Соціально-психологічний зміст правової поведінки залежить від багатьох чинників, які умовно ділять на соціально-психологічні явища, закономірності й механізми, що виявляються в психічній діяльності людини, та психологічно значимі соціальні фактори, які впливають на неї й за законами відображення детермінують психічні явища групи та окремої особистості [11, с. 74].

О. Ратінов і Г. Єфремова, вивчаючи мотивацію злочинної поведінки, відзначали, що законослухняні громадяни, на відміну від правопорушників, мають інші стимули утримання від скоєння злочинів. Так, у правопорушників такими стимулами є переважно зовнішні детермінанти, або система правового контролю; у законослухняних – чинники внутрішньої регуляції, або інтерналізовані соціальні норми [11, с. 102]. Інакше кажучи, законослухняна особистість діє на підставі засвоєних правових і моральних приписів, уключених до її системи цінностей, а правопорушник – тільки через страх буття викритим і покараним.

У зарубіжній науковій думці теж існують два основні підходи до проблеми законослухняної поведінки. Згідно з першим, причиною того, що люди дотримуються правових норм, є моральність, уявлення, що потрібно вважати доброю поведінкою. Інший підхід: можливість викриття й покарання змушує більшість людей коритися законіві [13, с. 428]. Дослідники, які дотримуються першого під-

ходу, вважають, що правова поведінка є результатом інтерналізації норм і правових заборон. Якщо людина керується моральними зобов'язаннями дотримання норм, то це свідчить про наявність у неї поведінки свідомого рівня. Так, Н. Шварц, Дж. Орлеанс, К. Тітл вважають, що саме цінності й моральні аргументи суттєво впливають на прийняття суб'єктивного рішення щодо скоєння чи нескоєння правопорушення. Особиста мораль і сприйняття права сильніше впливають на дотримання законів, ніж інші чинники. Але не менше зарубіжних науковців дотримуються думки про те, що законослухняна поведінка є похідною зовнішнього контролю з боку суспільства. Так, А. Бандура переконаний, що стримування, яке відбувається за умов покарання, впливає на людину тоді, коли вона впевнена, що в суспільстві діє ефективна система кримінального судочинства [11, с. 134].

Отже, розглядаючи механізм нормативної детермінації правової поведінки особи як процес злагодженої взаємодії правового впливу та правового регулювання, а також як систему основних умов, чинників і факторів, що визначають усвідомлену соціально значущу діяльність суб'єкта права, спрямовану на взаємодію із правовим середовищем і здатну породжувати правові наслідки, можна обґрунтувати той факт, що аксіологічна детермінанта, яка уособлює вплив природного права з його позачасовими й позаструктурними параметрами, та нормативна детермінанта, що відображає позитивний вимір закону з його предметністю й ситуативністю, становлять цілісний механізм правової поведінки особи. Правову поведінку при цьому варто тлумачити як сукупність соціально значимих, свідомих вчинків суб'єктів права, що передбачені законом і контролюються їх волею і тягнуть за собою юридичні наслідки.

Ключові слова: закон, правова поведінка, правосвідомість, соціальне регулювання, суспільні відносини, правова систем.



У статті проведено нормативний аналіз впливу закону на формування правосвідомості й правової поведінки особи як факторів регулювання суспільних відносин у правовому вимірі буття соціуму. Проаналізовано засади верховенства закону як інтегруючого феномена ціннісно-нормативної структури правової реальності. Досліджено особливості формування правовідносин як урегульованої форми суспільних відносин і правосвідомості громадян в умовах громадянського суспільства.

В статтє проведен нормативний анализ влияния закона на формирование правосознания и правового поведения личности как факторов регулирования общественных взаимоотношений в правовом измерении бытия социума. Проанализированы основы верховенства закона как интегрирующего феномена ценностно-нормативной структуры правовой реальности. Исследованы особенности формирования правоотношений как регулятивной формы общественных отношений и правосознания граждан в условиях гражданского общества.

This article highlights normative analysis of the impact of the law on the formation of legal awareness and legal person's behaviour as factors regulating social relations in legal terms of society being has been done in the article. The principles of the rule of law as a phenomenon integrating value-normative structure of legal reality have been analysed. Features of formation of relationships, as regulated forms of social relations and legal awereness of citizens in a civil society have been researched.

Література

1. Козенко Ю.О. Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Ю.О. Козенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com/en/catalog/view/6/>.

2. Письменицький А.А. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / А.А. Письменицький, Д.В. Слинько. – Х., 2007. – 252 с.

3. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник для студентів] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/2301.htm.

4. Філософський енциклопедичний словник (ФЕС) / за редакцією В.Д. Шинкарука. – К. : НАНУ, 2002. – 742 с.

5. Козенко Ю.О. К вопросу о демаркации механизмов правового влияния и правового регулирования / Ю.О. Козенко // Проблемы законности. – 2011. – № 116. – С. 233–238.

6. Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства / П.А. Сорокин. – СПб. : СПб. ун-т, 2009. – 846 с.

7. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм. – М. : Республика, 1994. – 194 с.

8. Сохан І.О. Правова поведінка особистості як соціально-психологічна проблема / І.О. Сохан // Збірник наукових праць. Серія «Філософія, соціологія, психологія». – Вип. 2. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ, 2006.

9. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 71–74.

10. Прикладная юридическая психология : [учебное пособие для вузов] / под ред. проф. А.М. Столяренко. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 639 с.

11. Ратинов А.Р. Правовая психология и преступное поведение: Теория и методология исследования / А.Р. Ратинов, Г.Х. Ефремова. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1988. – 253 с.

12. Аронсон Э. Социальная психология. Психологические законы поведения человека в социуме / Э. Аронсон, Т. Уилсон, Р. Эйкерт. – СПб. : Прайм-еврознак, 2002. – 560 с.

13. Блэкборн Р. Психология криминального поведения / Р. Блэкборн. – СПб. : Питер, 2004. – 496 с.

14. Цимбалюк М. Онтологічний аспект дослідження права та правосвідомості / М. Цимбалюк // Право України. – 2007. – № 2. – С. 31–35.





КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.1/25(477)(043.3)

О. Прієшкіна,

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

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ЕКОНОМІЧНА СИСТЕМА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Після проголошення 24.08.1991 р. незалежності України створено умови для радикальних демократичних перетворень у нашому суспільстві й державі. Відбулися кардинальні зміни в державному механізмі: відбувся її поділ на законодавчу, виконавчу та судову, з'явилися нові демократичні інститути, властиві демократичній, соціально-правовій державі (зокрема, інститути Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, конституційної юрисдикції тощо), відійшли в небуття органи, властиві радянській адміністративно-командній системі (однопартійність, цензура). У суспільстві почала складатися реальна багатопартійність, місцеве самоврядування, демократична виборча система тощо.

Водночас поряд зі змінами в організації держави й суспільства відбулися зміни в правовій системі України. За останні роки прийнято низку нових нормативно-правових актів, почали появлятися не властиві радянській системі нові законодавчі й підзаконні акти: конституційні договори, статuti територіальних громад, рішення всеукраїнського та місцевих референдумів тощо.

Крім того, поряд зі змінами в організації держави й суспільства та завдяки їм відбуваються зміни в економічній системі конституційного ладу України, оскільки питання економічного устрою є одними з головних у предметі конституційного регулювання, а економіка, будучи базисом суспільства, визначає

насамперед тенденції розвитку його політичних та інших інститутів.

У зв'язку із цим у літературі відмічається, що основним системоутворюючим елементом конституційного ладу є економічна система суспільства, яка вважається сукупністю основних форм власності й економічної (господарської) діяльності.

Варто відзначити, що тривалий час основними формами власності були державна (загальнонародна), колгоспно-кооперативна, а також власність профспілкових та інших громадських організацій. Тому власність на засоби виробництва у формі державної (загальнонародної) і колгоспно-кооперативної була основою економічної системи колишнього СРСР та Української РСР, а вся особиста власність вважалася, як це не парадоксально, похідною від основних форм власності, тобто другорядною формою власності.

Крім того, слід зазначити, що господарська діяльність мала переважно суспільний характер, а вищою метою суспільного виробництва формально вважалось найбільш повне задоволення зростаючих матеріальних і духовних благ людей. Економіка складала єдиний народногосподарський комплекс, який охоплював усі ланки суспільного виробництва, розподілу й обліку на території країни, саме ж керівництво економікою здійснювалося на основі державних планів соціально-економічного розвитку.



тя власності, визначити її етимологічне значення, а також роль у становленні й удосконаленні економічних основ конституційного ладу України, закріпленні соціальних, правових та економічних основ її діяльності, структуруванні організаційних та організаційно-правових форм реалізації самоврядної влади за допомогою соціально-економічних реформ.

«Радянський енциклопедичний словник», тлумачачи термін «власність», пояснює не лише його походження від латинського *rescilium*, а й наводить декілька сфер його розуміння. Зокрема, «власність» означає історично визначену суспільну форму присвоєння матеріальних благ, насамперед засобів виробництва [4, с. 1225].

Відомий вислів, що власність є крадіжкою, належить П.-Ж. Прудону. Таке поняття власності не набуло загального визначення та свого часу зазнало обґрунтованої критики. Однак слід відмітити, що в позиції П.-Ж. Прудона була одна досить цінна деталь: якщо одна особа володіє річчю, то інша особа є позбавленою можливості мати її у своїй власності. Із цього виходило, що основою власності є не природа, а суспільні відносини. Інакше кажучи, людина живе, працює й використовує результати своєї праці в тісній взаємодії з іншими людьми. Тобто, як наголошував А.В. Венедіктов, власність – це суспільно-виробничі відносини між людьми з приводу засобів і продуктів виробництва, у правовому опосередкуванні якого знаходять відбиття обидва елементи будь-яких правових відносин: елемент волі та елемент інтересу. Саме в синергетичному поєднанні своєї влади й свого інтересу полягають специфічні відмінності права власності від інших (як речових, так і зобов'язальних) прав на ті самі об'єкти [5, с. 36–37].

Тому досить актуальною є проблема власності, яка є основою, фундаментом усієї системи суспільних відносин, а від характеру форм власності, що утвердилася, залежать також форми розподілу, обміну, споживання. Від ви-

значення й правового закріплення видів і форм власності, поняття та змісту права власності безпосередньо залежить становище окремих груп, класів, верств, прошарків у тому чи іншому суспільстві. Водночас власність є результатом історичного розвитку, оскільки її форми змінюються зі зміною способів виробництва, впливаючи на побудову самого суспільства [6].

Крім того, власність обґрунтовано визначається фундаментальною основою, що забезпечує існування будь-якого суспільства, а право власності у свою чергу посідає центральне місце серед інститутів права кожної держави.

Слід зауважити, що існують численні теорії, ведуться жваві дискусії щодо тих чи інших понять, пов'язаних із категоріями «власність» і «право власності».

Так, Я.М. Шевченко зазначає, що правові й економічні відносини власності є взаємопов'язаними, проте їх не можна ототожнювати. Учений стверджує, що форми власності виступають як економічні категорії та не мають розглядатись як форми права власності, тобто переводитись у категорії юридичні, оскільки право власності постає в однині для всіх власників, тому що воно складається з одиниць для них повноважень, тобто має однаковий зміст [7, с. 201].

Водночас слід зауважити, що хоча Конституція України спеціально підкреслює рівність усіх суб'єктів права власності, проте водночас істотно посилює правовий статус приватної власності, акцентує увагу на її захисті й гарантованості.

Відомо, що в історії марксизму ліквідація приватної власності на засоби виробництва розглядалась як головний зміст соціалістичної революції. Відповідно до цієї теорії в Російській імперії відразу після революції було ліквідовано приватну власність у промисловості, на транспорті, у будівництві, торгівлі, а подальша колективізація на селі замінила приватну власність селян

цевого значення, тощо), кошти, земля (усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної й державної власності, а також земельні ділянки за їхніми межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності), природні ресурси тощо. До набуття права комунальної власності застосовуються загальні положення, встановлені ст. 328 ЦКУ, відповідно до якої право власності набувається на підставах, що не забороняються законом, зокрема, з правочинів, що цілком узгоджується із ч. 2 ст. 60 Закону, яка встановлює, що підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом.

Слід відмітити, що ЦКУ дещо по-новому підходить до вирішення питань, пов'язаних із набуттям права власності, зокрема й на безхазяйне нерухоме майно, знахідку, бездоглядну домашню тварину, об'єкти самочинного будівництва тощо, встановлюючи, що за певних обставин таке майно може перейти до комунальної власності. За певних обставин, наприклад, знахідка може також перейти у власність територіальних громад. Це стає можливим, якщо протягом шести місяців із моменту заяви про знахідку органу місцевого самоврядування не буде встановлено власника чи іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі, або жодна із цих осіб не заявить про таке своє право, а особа, яка знайшла загублену річ, подасть органу місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї. За таким самим принципом територіальна громада, на території якої було виявлено бездоглядну домашню тварину, може набути право власності на неї.

В.Я. Тацій у своїй доповіді на Загальних зборах Академії правових наук України 18.12.2000 р. в м. Харкові

справедливо зазначив: «Проблемними є питання розвитку інституту комунальної власності. У цьому контексті насамперед постає проблема з'ясування сутності права комунальної власності. Чинна Конституція України зазначає такий прояв публічної власності, як комунальна, проте обмежується лише цією констатацією, не розкриваючи її сутності. Зрозуміло, що саме перед юридичною наукою постає завдання дослідження правової природи комунальної власності» [15].

Необхідно звернути увагу на прикре ігнорування з боку окремих правників самостійного статусу такої форми власності, як комунальна власність [16, с. 25].

Окрім форм права власності, у юридичній літературі деякі автори іноді розглядають його види, на які поділяються зазначені форми або які не залежать від форм права власності [17, с. 202]. Пропонується, зокрема, поділ права комунальної власності на чотири види: власність громад сіл, селищ, міст, районів у містах. На наше переконання, такий поділ є доцільним. Аналогічно видами спільної власності є часткова й сумісна власність; остання у свою чергу класифікується на такі підвиди: власність подружжя, власність членів селянських (фермерських) господарств, власність членів сім'ї на майно, отримане внаслідок спільної праці.

Із цього постає, що будь-яка наукова класифікація чи поділ власності на форми власності та форми права власності надає можливість виявити прогалини у врегулюванні суспільних відносин взагалі й у сфері відносин власності зокрема, що слугуватиме вдосконаленню чинного законодавства.

Отже, окреслені нами проблемні питання щодо комунальної власності нині є надзвичайно актуальними та потребують більш детального їх вивчення й аналізу. У недалекому майбутньому Верховній Раді України, безперечно, необхідно прийняти Закон України «Про комунальну власність».

Основний Закон України в ст. 14 окремо закріплює положення щодо зем-

також багатовіковим досвідом західних країн із розвиненою ринковою економікою, які мають належні законодавчі обмеження повноважень приватних власників земельних ділянок із метою захисту громадських інтересів та охорони природних об'єктів від нерационального використання [19].

Таким чином, права приватних власників земель можуть і повинні обмежуватися, однак із досить чітким зазначенням цілей, завдань, для забезпечення яких вводяться обмеження, а також із детальною фіксацією порядку відшкодування збитків, яких зазнав власник під час встановлення тих чи інших обмежень.

Резюмуючи, можна дійти висновку, що в нашій державі є всі можливості для створення власної моделі розвитку економіки, а головним завданням суспільства в перехідний період має стати створення такої політичної системи, яка у взаємодії з економічною системою сформує конституційний лад, спроможний вийти із затяжної економічної кризи в досить короткий час, та забезпечить досягнення національною економікою рівноважного стану.

Крім того, слід зауважити, що соціально-економічна визначеність нашої української державності – це нагальна необхідність, оскільки вона диктується самою потребою розбудови державних інститутів, насамперед економічних, які мають бути націленими на досягнення економічного прогресу, що в підсумку обов'язково орієнтуватиметься на зростання реального добробуту населення, його прибутку.

Утвердження й неухильне дотримання правових норм, якими врегульовуються відносини власності, є тим фундаментом, від стану якого залежить міцність усіх інших елементів ринкової економіки, про неухильні наміри побудови якої постійно лунають голоси з усіх ланок владних структур. Відповідно, доки в Україні в законодавчому порядку не буде затверджено й захищено ринкову систему приватної власності, доти вона постійно стикатиметься з ве-

ликими або навіть нездоланими труднощами в створенні ринкової економіки, яка нормально функціонуватиме [20].

Ключові слова: конституційний лад, економічні основи, власність, право власності, Основний Закон України.

Статтю присвячено характеристиці конституційного ладу та економічної системи України, аналізуються способи формування власності територіальних громад, питання їх практичної реалізації. Акцентується увага на необхідності прийняття Закону України «Про комунальну власність», який сприятиме проведенню в Україні муніципальної реформи, розвитку інститутів громадянського суспільства та правової соціальної держави.

Стаття посвячена характеристиці конституційного строя и экономической системы Украины, анализируются способы формирования собственности территориальных общин, вопросы их практической реализации. Акцентируется внимание на необходимости принятия Закона Украины «О коммунальной собственности», который будет способствовать проведению в Украине муниципальной реформы, развитию институтов гражданского общества и правового социального государства.

The article is dedicated to the characteristics of constitutional system and economic system of Ukraine, there are analyzed the methods of forming of the property of territorial communities, as well as the issue of their implementation in practice. In the article it is stressed the necessity of adoption of the Law of Ukraine "On communal property", which will contribute to the municipal reform in Ukraine, the development of civil society and legal social state.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Погорілко В.Ф. Основи конституційного ладу України / В.Ф. Погорілко. – К., 1997. – 40 с.
4. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1982. – 1240 с.
5. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
6. Гальчинський А.С. Історизм відносин власності: методологічні аспекти аналізу / А.С. Гальчинський // Економіка України. – 1993. – № 9. – С. 41–49.
7. Цивільне право України : [підручник] : в 2 ч. / за ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000–. – Ч. 1. – 2000. – 368 с.
8. Рубаник В.Є. До питання про ліквідацію приватної власності в Україні в перші роки Радянської влади / В.Є. Рубаник // Проблеми законності : республ. міжвідомчий наук. зб. / за ред. В.Я. Тація. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 43. – С. 13–17.
9. Право власності в Україні / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора та ін.] ; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
10. Право собственности в Украине / под ред. Я.Н. Шевченко. – К. : Блиц-информ, 1996. – 320 с.
11. Кучерявенко П.Х. Разгосударствление собственности в переходной экономике Украины / П.Х. Кучерявенко, Я.М. Максименко. – Х. : Консум, 1997. – 128 с.
12. Лазня І.В. Відносини власності в умовах формування ринкової економіки України / І.В. Лазня. – К. : Логос, 1997. – 316 с.
13. Тацій В.Я. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави / В.Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4(23). – С. 3–18.
14. Про місцеve самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
15. Тацій В.Я. Академія правових наук України на рубежі століть: підсумки та перспективи / В.Я. Тацій // Право України. – 2001. – № 2. – С. 3–9.
16. Заїка Ю.О. Право власності. Спадкове право : [навч. посібник] / Ю.О. Заїка, В.М. Співак. – К. : Наукова думка, 2000. – 152 с.
17. Цивільне право України : [підручник] : в 2 ч. / за ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000–. – Ч. 1. – 2000. – 368 с.
18. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 211–212. – Ст. 186.
19. Погребной А.А. Исторический опыт рационального пользования земельными ресурсами в России и зарубежных странах / А.А. Погребной // Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя Юридичного інституту Одеського державного університету імені І.І. Мечникова) : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Астропринт, 1997. – С. 168–175.
20. Прієшкіна О.В. Економічні основи конституційного ладу України / О.В. Прієшкіна // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 168–172.

Н. Мішина

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

КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

На сучасному етапі розбудови демократичної держави в Україні підвищується увага до реформування місцевого самоврядування. 1 квітня 2014 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України була ухвалена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [1]. З того часу органи державної влади активізували нормотворчість у цій сфері. Так, станом на 1 лютого 2015 р. Верховною Радою вже прийнято Закон «Про співробітництво територіальних громад» [2] та Закон «Про ратифікацію Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування» [3].

Що ж до внесення змін до Конституції, то поки що самим актуальним залишається внесений Президентом України до Парламенту Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)», реєстраційний номер 4178-а від 7 липня 2014 р.

Отже, в сучасних реаліях вбачається доцільним доктринальне забезпечення поточного етапу муніципальної реформи в Україні. Наразі існує значна кількість публікацій із критичними та (або) схвальними висловлюваннями з приводу реформи та Законопроекту № 4178-а від 7 липня 2014 р. Але більшість із них належить або представникам органів публічної влади – практикам, або журналістам періодичних видань. А публікації відомих фахівців з муніципального права (М. О. Баймура-

това, О. В. Батанова, П. М. Любченка та ін.) присвячені більш концептуальним та теоретичним питанням муніципальної реформи в Україні.

Метою статті є проаналізувати Законопроект № 4178-а від 7 липня 2014 р. з метою формулювання пропозицій про внесення таких змін до Конституції України, які б сприяли ефективній муніципальній реформі.

Вперше Проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» було внесено до Верховної Ради України 26 червня 2014 р., реєстраційний номер 4178. Але вже 7 липня 2014 р. до нього було внесено певні зміни (проект відкликано 27 листопада 2014 р.).

У Пояснювальній записці до цього документу зазначено, що «проблема ефективного функціонування органів публічного управління в Україні не може бути вирішеною без докорінного реформування конституційно-правового статусу та засад діяльності органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади в областях і районах. Необхідність розширення повноважень органів місцевого самоврядування базового рівня (села, селища, міста) та наділення їх відповідними фінансовими і матеріальними ресурсами є вкрай важливим й економічно доцільним. На актуальність цього питання неодноразово звертали увагу представники інститутів громадянського суспільства, органи місцевого самоврядування та їх об'єднання, вітчизняні науковці і практики конституціоналі-

ня. Саме питання про те, чи необхідна згадка в Основному законі про органи самоорганізації населення, є дискусійним. Але якщо прийнято рішення залишити її, то доцільним було б зробити її такою, що щонайменше не перешкоджає їхній діяльності, упорядковує її. Наразі прокуратура фіксує багато порушень при створенні органів самоорганізації населення, передаючи справи до адміністративних судів. А дозвільний порядок утворення є своєрідним (хоча й не завжди ефективним) «фільтром» із цієї точки зору. Крім того, за наявності конкуруючих груп, що бажають утворити орган самоорганізації населення на одній і тій самій території, наслідки відсутності дозвільного порядку утворення будуть ще більш значними.

Стаття 141 з точки зору Законопроекту не завжди отримує позитивні оцінки. Без уваги залишається питання надто великої чисельності депутатів місцевих рад. Немає пропозицій і щодо закріплення виду виборчої системи, за допомогою якої місцеві ради формуються (що надає підстави для зловживань та викликає постійні зміни в законодавстві про вибори місцевих рад). І нарешті, в останньому абзаці ст. 141 Законопроект залишає без змін порядок обрання голів районних та обласних рад, що не збалансовано з істотним розширенням їхніх повноважень.

Стаття 142 Конституції України вельми стисло регламентує основні джерела надходжень до місцевих бюджетів, тому спробу на конституційному рівні конкретизувати це питання, як у Законопроекті, слід однозначно сприймати як позитивну. Але в умовах економічної кризи наведений перелік не викликає оптимізму. До того ж такий спосіб закріплення надходжень до місцевих бюджетів не відповідає сучасним європейським муніципальним стандартам.

Ще одне зауваження стосується положення Законопроекту про те, що «витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються

державою». Тут має місце неналежне використання юридичної техніки, адже виконання законів та інших нормативно-правових актів органами місцевого самоврядування тягне за собою певні витрати часу, ресурсів, грошей тощо. Навряд чи поточна діяльність органів місцевого самоврядування, які діють у межах законодавства України, має фінансуватись органами державної влади. Знов-таки європейські стандарти місцевого самоврядування тяжіють до того, щоб незалежність органів місцевого самоврядування забезпечувалась за рахунок скорочення державних дотацій, субвенцій тощо до місцевих бюджетів (тому що це, щонайменше, тягне за собою наступний фінансовий контроль з боку державних органів) [6].

Стаття 143 в частині першій, відповідно до Законопроекту, зазнала принципових змін. Так у чинному Основному законі в ній закріплено, що «територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції» [7].

У Законопроекті перелік питань, що вирішують органи місцевого самоврядування, навпаки, скорочено на користь повністю відсилочної норми. Не дуже зрозуміло причину такої редакційної правки, адже перелік і так не мав вичерпного характеру. До того ж поточний етап муніципальної реформи анонсує розширення повноважень ор-



ганів місцевого самоврядування, і подібні зміни до Основного закону навряд чи ілюструють заявлений підхід. Чинна редакція щонайменше гарантує органам місцевого самоврядування, що цих повноважень вони не будуть позбавлені у разі внесення змін та доповнень до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», а запропонована редакція позбавляє їх такої впевненості.

Стаття 144 Законопроекту розширює повноваження Президента України стосовно місцевого самоврядування в частині наділення його за ініціативою представників глави держави правом зупиняти рішення органів місцевого самоврядування на підставі невідповідності Конституції України, з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо його (рішення) конституційності. Знов-таки викликає питання необхідність інтеграції Президента України як представника державної влади в цілому до функціонування органів іншого виду публічної влади – органів місцевого самоврядування.

Щодо останніх статей Розділу XI – статей 145 та 146, то в Законопроекті не висловлено пропозицій щодо внесення до них змін та доповнень.

Висновок. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178-а від 7 липня 2014 р. було цілком обґрунтовано відкликано Президентом України. У ньому є багато позитивних новел та пропозицій, особливо з числа тих, які базуються на європейських муніципальних стандартах та, безперечно, сприятимуть підвищенню ефективності функціонування органів місцевого самоврядування. Але європейський досвід використано досить фрагментарно, і в цілому Законопроекті бракує концептуальної єдності. Також доопрацювання з точки зору юридичної техніки потребують формулювання низки положень Законопроекту.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у необхідності дослідження Проекту Закону

України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178-а від 7 липня 2014 р. не тільки в частині змін та доповнень, запропонованих до Розділу XI «Місьцеве самоврядування», але й у цілому.

Ключові слова: публічна влада, місцеве самоврядування, децентралізація, муніципальна реформа, органи місцевого самоврядування.

Стаття присвячена аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178-а від 7 липня 2014 р., який нещодавно було цілком обґрунтовано відкликано з розгляду Верховною Радою. У Законопроекті є багато позитивних новел та пропозицій, особливо з числа тих, які базуються на європейських муніципальних стандартах та, безперечно, сприятимуть підвищенню ефективності функціонування органів місцевого самоврядування. Але європейський досвід використано досить фрагментарно, і в цілому Законопроекті бракує концептуальної єдності. Також формулювання низки положень Законопроекту потребують доопрацювання з точки зору юридичної техніки.

Стаття посвячена аналізу проекту Закону України «О внесении изменений в Конституцию Украины (про полномочия органов государственной власти и местного самоуправления)» № 4178-а от 7 июля 2014 г., который недавно был полностью обоснованно отозван с рассмотрения Верховной Радой Украины. В Законопроекте есть много позитивных новел и предложений, особенно из числа тех, которые основываются на европейских муниципальных стандартах и, безусловно, будут способствовать повышению эффективности функционирования



органов місцевого самоуправління. Но европейский опыт использован достаточно фрагментарно, и в целом Законопроекту не всегда хватает концептуального единства. Также отдельные положения Законопроекта требуют доработки с точки зрения юридической техники.

This article analysis the modern processes of the municipal reform in Ukraine. The author compares the current Constitution of Ukraine (Chapter XI 'Local Self-Government') with the amendments that were introduced by the President of Ukraine in summer 2014. After article-by-article analysis, the author concludes that the strong sides of the Presidential draft law are connected with the usage of the international and European municipal standards. But this draft law lacks both inner integrity and high-level legal technique, so it was reasonable to call it back from the Parliament (that was done by the President of Ukraine later in 2014).

Література

1. Про ухвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

%D1%80

2. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>

3. Про ратифікацію Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування : Закон України від 2 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1664-18>

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)», реєстраційний номер 4178 від 26 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51513&pf35401=305854>

5. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)», реєстраційний номер 4178-а від 7 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51513&pf35401=306694>

6. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.



спроб не увінчалась успіхом. Так, найпершим за часом був законопроект № 7819, зареєстрований 15 липня 2005 р. Положення законопроекту № 7819 є достатньо демократичними, але цей законопроект аж занадто детально розписував процедуру проведення мирного заходу. Наступною спробою деталізувати передбачене Конституцією право було розроблення законопроекту № 2450 про порядок організації і проведення мирних заходів, який був прямо протилежний попередньому.

Наприклад, у ч. ч. 2, 3 ст. 9 законопроекту № 2450 записано: «Забороняється під час проведення мирних заходів поблизу навчальних закладів, лікарень, установ виконання покарань, судів вчиняти дії, що порушують нормальне функціонування цих закладів (блокування проїзду, використання приладів, які є джерелами шуму тощо)» [8]. Так, цей самий законопроект визначає такий термін, як пікетування – «специфічний вид мітингу поблизу будинку, споруди чи іншого об'єкта, в яких розміщені підприємства, установи, організації, органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, які, на думку учасників заходу, можуть сприяти вирішенню висловлених ними вимоги» [8]. Як саме можна донести свої вимоги, наприклад, до суду, якщо не використовувати прилад, який «є джерелом шуму»?

Ще один законопроект був зареєстрований 12 грудня 2012 р. під № 0918, його зміст дублював положення законопроекту № 2450. У результаті закону про порядок проведення мирних заходів прийнято так і не було [7].

У зв'язку з цим і на підставі п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в нашій державі залишається чинним Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р. Також необхідно брати до уваги рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 (справа щодо

завчасного сповіщення про мирні зібрання) [13, с. 269].

Зміст згаданого Указу не виділяє будь-яких критеріїв, які вказують на необхідність заборони проведення мирного зібрання, а обмежується загальними фразами на кшталт «не суперечити Конституції», «не загрожувати громадському порядку та безпеці громадян» [5]. Такі загальні формулювання, безперечно, надають суду можливість зловживати своїми повноваженнями й розцінювати більшість неугодних владі мирних зібрань як таких, що підлягають забороні.

Отож варто прийняти окремий закон, який передбачав би можливість проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів, пікетів, відображав особливості кожної з цих акцій; передбачав право громадян на завчасне сповіщення органів влади (бажано визначити конкретний термін) про проведення мирного зібрання з метою забезпечення органами влади безпеки громадян під час акції; надавав виключний перелік підстав, щодо яких орган виконавчої влади міг би звертатись до суду з метою заборонити проведення мирного зібрання.

Якщо ми говоритимемо про мирне зібрання з метою усунути владу, яка діє за межами права, то для проведення такого мирного зібрання ми не будемо керуватись нормами, що регулюють звичайні зібрання. Обґрунтуємо свою позицію.

Мирне зібрання, яке проводиться з метою усунення влади, можна розглядати як складову права на опір. Адже опір може бути як насильницьким, так і ненасильницьким; проводиться у формі як активної, так і пасивної протидії [12, с. 7]. Отже, мирне зібрання можна розглядати як законну форму права на опір владі. При цьому потрібно розглянути питання: у чому полягає «законність» мирного зібрання?

Отже, право на опір владі є одним із природних прав людини, при цьому таке право не завжди відображається в Конституціях держав: Конституції





переважно передбачають закріплення права ненасильницької протидії, тобто право на опір передбачається Конституціями частково й саме у вигляді мирних зібрань.

На нашу думку, для реалізації права на проведення такого мирного зібрання не потрібно приймати окремого закону, оскільки, по-перше, наперед не може бути відомо, до якої міри потрібно буде діяти, щоб усунути незаконну владу, і можливою є ситуація, за якої для усунення влади передбачені окремим законом можливості виявляться недостатніми; по-друге, якщо влада діє за межами права, то навряд чи її закони можна вважати правовими, а тому вони в будь-якому разі не підлягатимуть виконанню.

Показовими в цьому плані є положення законопроекту № 7819 про свободу мирних зібрань, де у ст. 2 «Дія Закону» передбачено, що «чинність цього закону не поширюється на випадки масових виступів громадян на захист своїх прав і свобод» [9].

Далі потрібно звернути увагу на те, що суд може обмежити право на проведення мирного зібрання. Найчастіше рішення суду про заборону проведення мирного зібрання аргументуються тим, що зібрання не можливо провести на зазначеній організаторами території, тому що публічними органами заплановано використати вказану територію для чогось іншого; неподалік проводиться контракція, і з метою забезпечення безпеки громадян забороняється проводити мирне зібрання. Отож як діяти громадянам, які чинять «законний опір», у таких випадках?

У ч. 5 ст. 124 Конституції України записано, що «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України», тому виходить, якщо не виконувати судові рішення і проводити надалі мирне зібрання, то таке зібрання одразу стає незаконним [1].

Варто зазначити, що закріплення положення в тексті закону чи Основного Закону – це лише формальний аспект

права. Як відомо, застосування в реальному житті лише формального аспекту не призводить до реалізації принципу верховенства права. Ототожнення верховенства права з верховенством закону властиве лише тоталітарним державам, у яких взагалі є неможливим забезпечення прав людини.

Саме тому, на нашу думку, провідну роль при визначенні того, чи доцільно проводити мирне зібрання, має відігравати змістовий аспект: якщо вимоги суспільства стоять на шабелі вище за ті потреби влади, які передбачені судовим рішенням, то проводити мирне зібрання не лише можна, а й необхідно. При цьому якщо для публічної влади таке зібрання одразу стане незаконним, то із правових позицій це зібрання є законним, оскільки передбачає опір владі, яка виходить за межі права.

Наступне, з чим потрібно визначитись: які можливості мають право застосовувати громадяни під час проведення мирного зібрання, щоб вплинути на владу, і які можливості й засоби впливу будуть уважатись елементами права на мирні зібрання, а які виходитимуть за його межі, але будуть безпосередньо пов'язані з ненасильницьким опором владі?

Звичайно, для усунення «незаконної влади» (з формального погляду влада може бути законною, обраною відповідно до чинних актів законодавства, але в матеріальному аспекті влада в будь-якому випадку буде незаконною, тому що не діятиме в межах права) виявиться недостатнім протягом кількох днів постояти в певному місці з плакатами, вигукуючи лозунги; оскільки незаконна влада всіляко намагатиметься втримати свої позиції в суспільстві.

Тому на прикладі подій, що відбувались в Україні в листопаді 2013 р. – лютому 2014 р., висвітлимо таку конструкцію можливого мирного зібрання.

Так, спочатку ми обираємо місце постійного проведення мирного зібрання: це має бути певна «центральна» для держави територія, що надасть можливість мітингувальникам звернути увагу на себе. Оскільки брати участь у





мирному зібранні буде значна кількість громадян з усієї країни, то доцільно організувати «наметове містечко», яке слугуватиме тимчасовим місцем перебування людей.

Одразу постає питання: що робити у випадку, якщо територія мирного зібрання охоплює проїжджу частину дороги? Звичайно, створення перешкоди руху – дія незаконна, але в нашому випадку вона виправдана, тому що пов'язана із захистом прав людини, адже у ст. 3 Конституції України записано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Наступне, до чого можуть удаватись громадяни під час проведення мирного зібрання, – це пікетування окремих органів державної влади з метою звернути увагу цих органів на вимоги суспільства. При цьому також можуть проводитись акції окремих прошарків населення, щоб показати однаковість всього суспільства в невідтриманні дій чинної влади. Так, наприклад, в Україні проводились окремі акції студентів різних навчальних закладів. Окрім цього, проводяться походи, що закінчуються зібранням у певному місці.

Також постає питання: як ставитись до захоплення приміщень органів влади протестувальниками? Це, безперечно, не є складовою права на мирне зібрання й виходить за його межі, але, з іншого боку, не можна сказати, що захоплення приміщення в усіх випадках є насильницькою протидією. Адже, наприклад, у ситуації, коли протестувальники підходять до будівлі й вимагають від посадової особи скласти її повноваження та звільнити будівлю, насильство не застосовується? У будь-якому разі такі дії можуть бути виправданими, якщо інакше вплинути на посадову особу чи орган влади не було можливості.

Ми вважаємо, під час мирного зібрання з метою усунути владу, яка виходить за межі права, громадяни мають право не дотримуватись формальних

норм проведення зібрання, але при цьому вони не можуть виходити за межі права. Якщо ж органи влади мають на меті припинити проведення мирного зібрання, керуючись формальними нормами, громадяни отримують право на активну протидію з метою запобігти порушенню їхнього природного права – права на опір.

Отже, із викладеного вище можемо зробити такі висновки:

1. Право збиратися мирно – це природне право особи, яке може виражатись у двох формах: проведення будь-якого з видів мирного зібрання з метою здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади; проведення мирного зібрання з метою усунути владу, яка діє за межами права.

2. Стосовно питання можливості реалізації права проведення будь-якого з видів мирного зібрання, то в Україні варто прийняти окремий закон, який запобігав би зловживанням публічної влади й надавав громадянам можливість здійснювати контроль за діяльністю органів влади.

3. Щодо питання застосування мирного зібрання як способу опору владі, то варто звернути увагу, що цей аспект ще потребує детального теоретичного опрацювання; при цьому, на нашу думку, потрібно враховувати, що в кожній конкретній ситуації можуть використовуватись далеко неоднакові заходи мирного опору й може виникнути необхідність застосувати активну протидію, головне, щоб така протидія була спільномірною тому порушенню, на яке зреагували громадяни.

Ключові слова: мирні зібрання, громадський контроль, право на опір.

У статті розглядається питання розмежування змісту права збиратися мирно, з одного боку, як права проведення будь-якого з видів мирного зібрання для здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади; з іншого – як можливості, що є складовою права на опір владі.





В статье рассматривается вопрос разграничения содержания права собираться мирно, с одной стороны, как права проведения любого из видов мирного собрания для осуществления общественного контроля за институтами публичной власти; с другой – как возможности, которая является частью права на сопротивление власти.

This article is intended to show the main difference between the right to hold a peaceful assembly to control actions of public authorities and the right to hold a peaceful assembly as a component of the right to resist authorities.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституція Греції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=153>.
3. Конституція Литви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=115>.
4. Конституція Мексиканських Сполучених Штатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=51>.
5. Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v9306400-88>.
6. Рішення Конституційного суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>.

7. Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні : проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/ru/index.php?id=1040054457>.

8. Про порядок організації і проведення мирних заходів : проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0918&skl=8.

9. Про свободу мирних зібрань : проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751.

10. Public Order Act 1986 // legislation.gov.uk (delivered by The National Archives) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/part/II>.

11. Ченовет Е. Чому ненасильницький спротив ефективний: стратегічна логіка громадянського конфлікту / Е. Ченовет, М.Дж. Стефан ; пер. з англ. – К. : ТОВ «Видавництво «КЛІО», 2014.

12. Погребняк С. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. Погребняк, Е. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2 (3). – С. 4–61.

13. Сінькевич О.В. Конституційне право громадян на мирні зібрання / О.В. Сінькевич // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 38. – С. 268–271.

14. Мельник Р.С. Форми мирних зібрань та їх характеристика через призму статті 39 Конституції України / Р.С. Мельник // Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/politicreformand_constitutionslaw/humanrights/1553-roman-melnyk.html.



УДК 347.921.65

В. Перепелюк

кандидат юридичних наук, доцент,
головний консультант відділу узагальнення судової практики
Вищого адміністративного суду України

**ЩОДО РОЗМІРУ СУДОВОГО ЗБОРУ ЗА ПОДАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ З ВИМОГОЮ
ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

Частиною 2 статті 4 Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року (далі – Закон) визначено розміри ставок судового збору, які сплачуються за подання заяв, скарг до суду. Зокрема, підпунктом 1 пункту 3 частини 2 статті 4 Закону визначено розміри ставок за подання до адміністративного суду адміністративного позову майнового й немайнового характеру.

Частиною 2 статті 21 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядається адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Також це стосується вимоги про відшкодування моральної шкоди, яка відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

На думку деяких суддів, вимога про відшкодування моральної шкоди має майновий характер, оскільки вона відшкодовується грішми. Інша позиція суддів із цього питання полягає в тому, що така вимога не має майнового характеру, оскільки поняття моральної шкоди не містить такої складової, як майно (гроші).

З огляду на викладене в судовій практиці виникло питання, чи є майновою вимога про відшкодування моральної шкоди.

Дослідженням поняття моральної шкоди та способів її відшкодування займалися Н.В. Павловська, А.М. Ердєлевський, С.А. Беляцкін, В.П. Паліюк, М.М. Хоменко, О.В. Жила, О.В. Крикунов, О.В. Гришук, М.В. Сіроткіна, П.М. Рабінович, М.Д. Бойко, В.І. Манукян, О.А. Пешкова, Л.Л. Нескороджена, М.К. Галянтич, А.Б. Гриняк, А.І. Дрішлюк, Т.С. Ківалова, С.І. Шимон.

Відповідно до підпункту 1 пункту 3 частини 2 статті 4 Закону об'єктом справляння судового збору є адміністративний позов. Про майновий чи немайновий характер позову свідчать особливості змісту його елементів – предмету та підстав. Саме ці два елементи адміністративного позову згадуються в статтях 51, 109, 137, 155 Кодексу адміністративного судочинства України.

Спершу зауважимо щодо підстав як можливого критерію визначення характеру спору.

Підставою позову про відшкодування моральної шкоди є обставини, що свідчать про протиправність діяння, наявність моральної шкоди, наявність причинного зв'язку між шкодою й протиправними діяннями, вину того, хто завдав шкоду [1, с. 704]. При цьому в справах проти суб'єктів владних повноважень остання обставина виключається з предмету доказування, оскільки відповідальність цих суб'єктів настає незалежно від їх вини (статті 1173–1175 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)). А третя з названих обставин є похід-



ною від перших двох, відповідно, не має самостійного значення. Тому під час вирішення питання про характер спору, на нашу думку, варто зосередитись лише на перших двох обставинах підстав позову – протиправності діяння та наявності моральної шкоди.

Протиправною визнається поведінка, яка не відповідає вимогам закону, тягне за собою порушення прав та інтересів особи [2, с. 695]. При цьому об'єктом посягання можуть виступати як майнові, так і немайнові права [3, с. 7; 4, с. 55]. Право на відшкодування моральної шкоди мають носії як цивільних немайнових прав (стаття 280 ЦКУ), так і цивільних майнових прав, наприклад права власності (стаття 386 ЦКУ). Про наявність майнових і немайнових прав, посягання на які здатні спричинити моральну шкоду, виправдано вести мову також у публічних галузях права, наприклад, права на доступ до публічної інформації [5, с. 84], права на пенсію [5, с. 101–102], пасивного виборчого права [4, с. 83]. Відповідно, можна припустити, що посягання на майнове право зумовлює появу майнового спору, а посягання на немайнове право (позбавлене майнового змісту [5, с. 134]) – появу немайнового спору [6, с. 81].

Однак таке припущення, на нашу думку, є хибним. По-перше, посягання на майнове право є частиною складів двох видів цивільних деліктів (щодо відшкодування матеріальної шкоди та відшкодування моральної шкоди); тобто таке посягання водночас може спричиняти два різні наслідки, а отже, не може бути винятковою ознакою лише одного із цих деліктів, а тим паче бути критерієм виділення підвидів у межах одного із цих двох деліктів – делікту із заподіяння моральної шкоди. По-друге, як майнове право, так і немайнове право зазвичай захищаються за допомогою одного й того ж способу захисту – стягнення грошової компенсації. Щоправда, у науці існує позиція про

природну відмінність між способами цивільно-правового захисту майнових і немайнових прав [7, с. 105], однак автори цієї позиції не розкривають зміст такої відмінності. Отже, об'єкт посягання, на наше переконання, не може бути критерієм визначення характеру спору.

Аналогічний підхід зустрічається в науковій літературі. Зокрема, В.І. Манукян зазначає: «З точки зору відшкодування шкоди має значення не те, на які блага (матеріальні чи особисті) було посягання, а результат нападу, наскільки він позначився на майновій і моральній сфері потерпілого» [8, с. 205–208]. Відшкодування шкоди має однаковий характер незалежно від того, з яких відносин вона виникла: майнових чи особистих немайнових [7, с. 54]. Вид суб'єктивного права (майнове право чи немайнове право) здатний визначати особливості порядку його судового захисту, наприклад, розмір строку позовної давності [8, с. 205–209], відповідно до пункту 1 частини 1 статті 268 Цивільного процесуального кодексу України («Позовна давність не поширюється на вимогу, що постає з порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом» [9]), однак не використовується в законах для визначення певного спору як майнового чи немайнового.

Друга обставина-підстава позову – моральна шкода. На відміну від майнової, моральна шкода є немайновою (пункт 3 частини 2 статті 11 ЦКУ). Моральна шкода полягає в такому: 1) у фізичному болю й стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі й гідності фізичної особи, а також ділової





репутації фізичної чи юридичної особи (частина 2 статті 23 ЦКУ). Тому в науці панує одна думка, що цей вид шкоди не включає в себе жодного майнового елементу [10, с. 15; 6, с. 62], не має економічного змісту [11, с. 16]. А оскільки моральна шкода не має грошового вираження, то неможливо повністю її відшкодувати; будь-який розмір компенсації може мати лише суто умовне вираження [1, с. 43]. Така умовність способів компенсації вказує на те, що вони загалом не можуть бути критерієм визначення характеру спору, таким критерієм має бути саме характер шкоди. Очевидно, саме цим міркуванням керувався Пленум Верховного Суду України, коли в 1990 році в пункті 22-1 Постанови «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» сформулював позицію про те, що вимоги про відшкодування моральної шкоди, заявлені самостійно, оплачуються державним митом за ставками, встановленими для позовів немайнового характеру [12].

Водночас позови про відшкодування моральної шкоди можуть мати ціну, якщо заявлено такий спосіб компенсації, як гроші або майно. При цьому в розмір ціни такого позову закладається не розмір шкоди (адже з огляду на природу шкоди розрахувати такий розмір неможливо загалом), а вартість благ, які допоможуть потерпілій особі «загладити» моральну шкоду [13, с. 95; 6, с. 14; 7, с. 91]. Таким чином, такий підставі позову, як шкода, що завжди носить немайновий характер, відповідатиме позовна вимога (предмет позову), характер якої може бути майновим. Тому не виникало перешкод для того, щоб законодавець, керуючись певними політичними міркуваннями, використав предмет позову як критерій визначення характеру спору, зокрема, під час регулювання розмірів ставок державного мита (судового збору). Що й було зроблено в 2003 році шляхом внесення відповід-

них змін до підпункту «ж» пункту 1 статті 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» [14], а в 2011 році повторено у підпункті 6 пункту 1 частини 2 статті 4 Закону.

Що ж стосується предмета позову (способу судового захисту) як можливого критерію визначення характеру спору, то варто зазначити, що предметом позову про відшкодування моральної шкоди є вимога про визнання факту заподіяння шкоди, визначення її розміру та компенсація цієї шкоди грошима, майном або в інший спосіб [15, с. 7; 16, с. 15].

Найбільш поширеним способом компенсації є гроші чи майно. Таким позовним вимогам, як майнові, притаманна більшість властивостей, що притаманні решті майнових вимог. Наприклад, вони можуть бути передані іншій особі на підставі договору (цесія) або в порядку спадкування за законом [5, с. 154–155]. Відповідно, допускається процесуальне правонаступництво на стадії виконавчого провадження; щоправда, Верховний Суд України відкидає таку можливість (абзац 7 пункту 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [17]).

Більшість науковців схиляються до того, що згадані способи захисту є єдиними можливими, що відшкодування моральної шкоди є різновидом майнової відповідальності, що право на компенсацію моральної шкоди є правом винятково матеріальним, що відшкодування моральної шкоди слід відносити до грошових зобов'язань [3, с. 7; 8, с. 19–20; 18, с. 324, 389; 7, с. 133]. Так, Т.С. Ківалова зазначає: «Об'єктом правовідносин відшкодування шкоди є поведінка, дії боржника (особи, яка завдала шкоду, або особи, на яку покладено законом обов'язок відшкодування), що завжди мають майновий характер» [19, с. 9, 24–25]. Водночас згідно із частиною 3





статті 23 ЦКУ моральна шкода може відшкодуватися не лише грошима, майном, а й «в інший спосіб». Існують думки, що до таких «інших способів» може бути віднесено способи, які за своїм характером є немайновими, наприклад, спростування відомостей, що ганьблять честь і гідність [20, с. 13; 4, с. 124], припинення дій, які порушують право, зокрема, заборона розповсюдження твору без згоди автора [13, с. 111]. На невичерпність способів захисту лише майновими вимогами, на нашу думку, також вказує правова позиція Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладена в Постанові Пленуму ВСУ від 25 квітня 2012 року в справі № 6-23цс12: «Конкретний спосіб, на підставі якого здійснюється відшкодування моральної шкоди, обирається потерпілою особою з урахуванням характеру правопорушення, його наслідків та інших обставин (статті 3, 4, 11, 31 Цивільного процесуального кодексу України)» [21].

Інститут моральної шкоди має міжгалузевий характер (абзац 4 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012 в справі за конституційним зверненням громадянина Стріхара Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 2371 цього кодексу). Відшкодуванню підлягає моральна шкода, завдана як цивільним деліктом, так і злочином (стаття 1177 ЦКУ), публічно-правовим порушенням із боку суб'єкта владних повноважень (статті 1173, 1175 ЦКУ), господарським правопорушенням. Відповідно, така шкода може відшкодуватися не лише в порядку цивільного судочинства, а й у порядку кримінального, адміністративного, господарського судочинства. У разі необхідності в останніх трьох видах судочинства за аналогією закону можуть застосовуватись положення

цивільного процесуального законодавства щодо відшкодування моральної шкоди, зокрема, відповідні положення Закону.

Такої ж позиції дотримується Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) під час вирішення питання щодо характеру позовних вимог про відшкодування моральної шкоди в пункті 7 свого інформаційного листа «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» та пункті 2.2.3 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України»: «Пунктом 2 частини 2 статті 4 Закону не визначено окремо ставки судового збору за подання до господарського суду позовної заяви про захист ділової репутації фізичної або юридичної особи. У визначенні такої ставки господарському суду слід виходити з того, що відповідні позовні заяви (з урахуванням положень підпункту 6 пункту 1 частини 2 статті 4 Закону) мають немайновий характер і повинні оплачуватися судовим збором згідно з підпунктом 2 пункту 2 статті 4 Закону, крім позовних заяв про відшкодування моральної шкоди, які належать до заяв майнового характеру, а тому оплачуються названим збором відповідно до підпункту 1 пункту 2 статті 4 Закону. Якщо в одній позовній заяві об'єднано вимоги немайнового й майнового характеру, судовий збір підлягає оплаті за ставками, встановленими для позовів як майнового, так і немайнового характеру» [22].

З наведеною позицією варто погодитись у питанні щодо можливості застосування аналогії закону. Однак не можна погодитись із тезою про те, що позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди мають винятково майновий характер. Абзаци 3–6 підпункту 6 пункту 1 частини 2 статті 4 Закону передбачають можливість існування майнових вимог про відшкодування моральної шкоди. Про-



те ці положення, на нашу думку, не виключають можливість існування немайнових вимог (немайнових способів судового захисту), які охоплюються абзацом 2 підпункту 6 пункту 1 частини 2 статті 4 Закону: «позовні заяви немайнового характеру».

З огляду на викладене слід визнати можливість заявленні в адміністративному судочинстві як позовів про відшкодування моральної шкоди майнового характеру, так і позовів про відшкодування моральної шкоди немайнового характеру.

Відповідно, позови про відшкодування моральної шкоди майнового характеру слід оплачувати судовим збором у розмірі 2% розміру майнових вимог, проте не менше 1,5 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 4 розмірів мінімальної заробітної плати (абзац 2 підпункту 1 пункту 3 частини 2 статті 4 Закону), а позови про відшкодування моральної шкоди немайнового характеру – судовим збором у розмірі 0,06 розміру мінімальної заробітної плати (абзац 3 підпункту 1 пункту 3 частини 2 статті 4 Закону).

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний позов, моральна шкода, майнові й немайнові вимоги, судовий збір.

У статті розглянуто проблеми встановлення, обчислення та сплати судового збору за подання адміністративних позовів, що містять вимоги про відшкодування моральної шкоди. Обґрунтовано доцільність розгляду й вирішення в порядку адміністративного судочинства вимог про відшкодування моральної шкоди як майнового, так і немайнового характеру. Визначено розмір судового збору та способи його обчислення щодо позовів, які містять вимоги про відшкодування моральної шкоди.

В статье рассмотрены проблемы установления, исчисления и уплаты судебного сбора за подачу административных исков, содержащих требования о возмещении морального вреда. Обоснована целесообразность рассмотрения и решения в порядке административного судопроизводства требований о возмещении морального вреда как имущественного, так и неимущественного характера. Определен размер судебного сбора и способы его исчисления по искам, которые содержат требования о возмещении морального вреда.

The paper considers the problem of setting, calculation and payment of court fee for filing administrative claims, which include requirements for non-pecuniary damage. Expediency address and resolve administrative procedures requirements for non-pecuniary damage to property and non-property nature. Determined amount of court fee and how to calculate it in actions, including requirements for non-pecuniary damage.

Література

1. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : ВД «Ін Юре», 2004– . – Ч. 2. – 2004. – 710 с.
2. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : ВД «Ін Юре», 2004– . – Ч. 2. – 2004. – 710 с.
3. Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Павловська ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 15 с.
4. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: [монографія] / В.П. Палиюк. – К. : Право, 2000. – 272 с.





5. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А.М. Эрделевский. – М. : БЕК, 2000. – 236 с.
6. Пешкова О.А. Компенсация морального вреда: защита и ответственность при причинении вреда нематериальным благам и немущественным правам / О.А. Пешкова. – М. : Ось-89, 2006. – 239 с.
7. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за ред. М.К. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
8. Манукян В.И. Моральный вред: право, практика, опыт / В.И. Манукян. – К. : Истина, 2008. – 288 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
10. Беляцкий С.А. Возмещение морального (немущественного) вреда / С.А. Беляцкий. – М. : Городец, 1996. – 64 с.
11. Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: правовий аспект : [навч.-практ. посібник] / М.Д. Бойко. – К. : Атіка, 2007. – 328 с.
12. Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організації : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS90005.html.
13. Рабінович П.М. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загально-теоретичні аспекти) / П.М. Рабінович // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина / [П.М. Рабінович, О.В. Грицик та ін.] ; за ред. П.М. Рабіновича. – Львів : Світ, 2006. – С. 94–97.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова : Закон України від 3 квітня 2003 року № 676-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/676-15>.
15. Крикунов О.В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Крикунов ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2002. – 17 с.
16. Сіроткіна М.В. Інститут моральної шкоди в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Сіроткіна ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 18 с.
17. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
18. Нескороджена Л.Л. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: теорія і практика : [навч.-практ. посіб.] / [Л.Л. Нескороджена, С.В. Щербак, М.В. Сіроткіна] ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 405 с.
19. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.С. Ківалова ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2008. – 35 с.
20. Грицик О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загально-теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Грицик ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
21. Постанова Верховного Суду України від 25 квітня 2012 року в справі № 6-23цс12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Справа № 24068079. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24068079>.



ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

22. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір»: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 21 листопада 2011 року № 01-06/1625/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_704600-12 ; Про

деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007600-13>.





УДК 347.919

М. Вербіцька,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки і правознавства юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

Окреме провадження в цивільному процесі України – це особливий вид неперозовного судочинства, який потребує уваги науковців-процесуалістів, оскільки законодавець заклав у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) перспективу його розвитку та розширення сфери застосування. А з іншого боку, з огляду на аксіому безспірності правовідносин, які є об'єктом дослідження в окремому провадженні, правила цивільного процесуального законодавства щодо регламентації розгляду в порядку окремого провадження різних категорій справ, у тому числі й справ про визнання фізичної особи недієздатною, є доволі «скупими» на деталізацію, що, своєю чергою, призводить до певних труднощів у застосуванні їх на практиці. Тому деякі з них стануть предметом дослідження у статті.

Окремому провадженню приділялося достатньо уваги. Зокрема, на монографічному рівні воно досліджувалося такими вітчизняними науковцями, як В.В. Комаров (монографія «Окреме провадження», 2011 р.), М.М. Ясинок (докторська дисертація «Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика», 2011 р.). Різні аспекти окремого провадження аналізували також С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, О.В. Гетманцев, А.В. Коструба, О.І. Угриновська, М.Й. Штефан, С.Я. Фурса й інші.

Вузьке дослідження проблеми визнання особи недієздатною проводилося Г.М. Бойченком, Н.О. Васильченком, С.С. Шумом та іншими.

Однак судові реалії засвідчують, що досі є коло нез'ясованих аспектів, які варто проаналізувати на науковому рівні.

Метою статті є аналіз окремих аспектів розгляду справ про визнання фізичної особи недієздатною, а також напрацювання на цій основі практичних рекомендацій правозастосовним органам.

У законодавстві України закріплена презумпція цивільної дієздатності (фізична особа може бути визнана недієздатною чи обмеженою в цивільній дієздатності тільки за рішенням суду), що є юридичною гарантією забезпечення й регулювання. Цивільний кодекс (далі – ЦК України) навіть передбачає можливість відшкодування моральної шкоди фізичній особі заявником, якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання цієї особи недієздатною й буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави (ч. 3 ст. 39 ЦК України) [1].

Водночас потрібно відзначити, що визнання фізичної особи недієздатною має особливості, порівняно з обмеженням у цивільній дієздатності, оскільки, відповідно до ст. 39 ЦК України, його єдиною підставою є хронічний, стійкий психічний розлад і як наслідок нездатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У Законі України «Про психіатричну допомогу» хронічний, стійкий психічний розлад кваліфікується як тяжкий психічний розлад, під яким розуміється порушення психічної діяльності функціонального характеру (затьмареність свідомості,



порушення адаптації та сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), яке позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати навколишню дійсність, оцінювати свій психічний стан і поведінку [2].

Отже, можна констатувати, що ступінь психічного розладу має кваліфікуюче значення для визнання особи або обмеженою в дієздатності або недієздатною. Саме тому в п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» від 28.03.1972 р. № 3 чітко встановлено, що в ухвалі про призначення судово-психіатричної експертизи суд має ставити перед експертом два основні питання: 1) чи хворіє цей громадянин на психічну хворобу; 2) чи розуміє він значення своїх дій і чи може керувати ними [3].

Має специфічні особливості й процесуальна конструкція визнання фізичної особи недієздатною. Зокрема, як визначено в ч. 4 ст. 234 ЦПК України, розгляд справи про визнання фізичної особи недієздатною проводиться у складі одного судді і двох народних засідателів [4]. Це зумовлено тим, що ця категорія справ безпосередньо стосується особистих немайнових прав людини.

Участь народних засідателів закріплена на рівні Конституції України. Так, у ст. 124 Конституції України задекларовано: «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних»; у ст. 127 Конституції України вказано: «Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні» [5]. Правовий статус народного засідателя визначається Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [6].

Але чи справді на сьогодні інститут народних засідателів є гарантом захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, чи це анахронізм, який дістався нам із часів Радянського Союзу?

Н.Г. Яценко вважає, що участь народних засідателів у здійсненні судочинства співвідноситься з таким важливим принципом, як рівність сторін перед судом. У свою чергу, реалізація цього принципу лише сприятиме ухваленню судом законного й обґрунтованого рішення у справі [7, с. 114].

С.Я. Фурса вказує, що участь народних засідателів у здійсненні судочинства також безпосередньо пов'язана з принципом публічності. Вона свідчить про демократизм цивільного процесу, є гарантією правильного розгляду та вирішення цивільних справ, установлення судової істини у справі, а також свідчить про виховне значення судових рішень [8, с. 82].

Проте нам набагато ближча позиція М.М. Ясинка, який вважає, що інститут народних засідателів вичерпав себе, перетворившись із інституту допомоги суддям (які на початку й у першій половині ХХ ст. ще не мали повсюдно вищої юридичної освіти) у гальма судочинства. Кінець ХХ ст. ознаменувався тим, що в Україні вже було достатньо кваліфікованих юристів, які прийшли до суду й могли без сторонньої допомоги самостійно розбиратися в тих цивільних правовідносинах, які потребували розгляду [9, с. 162].

На підтвердження власної думки наведемо приклад із практики: коли з'явилася нагальна потреба визнати особу недієздатною, ми не змогли цього зробити, тому що чотирирічний строк роботи народних засідателів, який був затверджений Рішенням органу місцевого самоврядування, сплинув. Нові народні засідателі призначені ще не були (процедура формування списку народних засідателів визначена ст. 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6]). Нам довелося чекати близько місяця, доки передбачена вищевказаним Законом схема «запрацює». Чи це сприяло захисту прав і інтересів насамперед особи, щодо дієздатності якої стояло питання? Авжеж, ні, зважаючи на певні обставини, які





вимагали якомога оперативнішого розгляду цієї справи.

У процесі судового розгляду справи ми жодного разу не бачили народних засідателів, усі процесуальні питання з'ясовувалися із суддею, який був і об'єктивним, і компетентним. У результаті судового розгляду справи, заслухавши пояснення заявника, проаналізувавши позицію органу опіки і піклування, дослідивши письмові докази й висновок експерта-психіатра, суд дійшов висновку щодо необхідності визнання особи недієздатною. Але швидко отримати рішення суду нам так і не вдалося, оскільки його мали підписати ще два народні засідателі. Тобто, відверто кажучи, на сьогодні участь народних засідателів у цивільному процесі, зокрема в розгляді справ про визнання фізичної особи недієздатною, дуже часто є фікцією, у результаті це призводить до зайвої бюрократичної тяганини, яка, зрозуміло, не сприяє захисту прав, свобод та інтересів громадян.

Інший неоднозначний аспект стосується правила, передбаченого ст. 237 ЦПК України, щодо осіб, котрі можуть бути заявниками по цій категорії справ. Указаному питанню багато уваги приділив авторський колектив монографії за редакцією В.В. Комарова «Окреме провадження». У цій науковій роботі було наголошено, що суб'єктний склад щодо визнання особи недієздатною, указаний у ч. 3 ст. 237 ЦПК України, відмітний від передбаченого ч. 1 ст. 237 ЦПК України обмеження цивільної дієздатності фізичної особи й містить таких членів сім'ї та близьких родичів потенційно недієздатного: батьків, дітей, одного із подружжя незалежно від того, чи мешкають вони разом із цією особою та чи перебувають на її утриманні, а також інших родичів і непрацездатних утриманців, які мешкають із нею однією сім'єю, близьких родичів, юридично заінтересованих у порушенні справи, навіть коли вони мешкають окремо від цієї особи [10, с. 71].

Зрозуміло, що до вищевказаного кола осіб належать також органи опіки

і піклування та психіатричний заклад, де перебуває або проживає фізична особа.

Досліджуючи правила ст. 237 ЦПК України, ми хотіли б звернути увагу на те, що законодавець розмежовує коло осіб, які можуть бути заявниками у справах про визнання особи недієздатною і про обмеження цивільної дієздатності особи, однак жодним чином не конкретизує, хто може звертатися до суду про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи [4].

Логічно міркуючи, робимо висновок, що ті особи, які можуть клопотати про визнання особи недієздатною, можуть і, навпаки, звертатися до суду щодо поновлення дієздатності фізичної особи. Тобто, варто орієнтуватися на суб'єктний склад, передбачений ч. 3 ст. 237 ЦПК України. Причому з конструкції статті випливає, що цей перелік є вичерпним.

Однак рішенням Європейського суду з прав людини від 30.05.2013 р. у справі «Наталія Михайленко проти України» констатовано протилежне. Суть справи полягала в тому, що Н. Михайленко була визнана рішенням Сімферопольського районного суду недієздатною. Через певний час вона звернулася до суду із заявою про скасування рішення суду про визнання її недієздатною й поновлення її цивільної дієздатності. Однак усі інстанції судів загальної юрисдикції в Україні стояли на тому, що її заява має бути повернена без розгляду з тих підстав, що вона не має права самостійно звертатись до суду з такою заявою [11].

Однак коли Н. Михайленко звернулася до Європейського суду з прав людини, він установив, що відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвела до того, що це питання не розглядалося судами взагалі. Європейський суд з прав людини в своєму рішенні зазначив, що «відсутність судового розгляду цього питання, яка серйозно вплинула на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що



лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними» (п. 40). За таких обставин Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що ситуація, у якій опинилася заявниця, призвела до відмови у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності, тобто було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (який установлює, що кожен має право на розгляд його справи судом).

Європейський суд з прав людини наголошує, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує кожному право на подання до суду скарги, пов'язаної з його або її правами й обов'язками цивільного характеру (рішення від 21.02.1975 р. у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (п. 36)). На це «право на суд», у якому право на доступ до суду є одним із його аспектів, може посилатися кожен, хто небезпідставно вважає, що втручання в реалізацію його або її прав цивільного характеру є неправомірним (рішення від 13.10.2009 р. у справі «Салонтаджі-Дробняк проти Сербії» (п. 132) [11]).

Це рішення вже не раз було предметом дискусій у наукових колах та аналізу з погляду науки цивільного процесуального права. Однак наразі законодавець не імплементував міжнародні норми в національне цивільне процесуальне законодавство, хоча вони, як відомо, визнаються в Україні превалюючими.

Також варто наголосити, що, відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судовий збір», за подання заяви про визнання фізичної особи недієздатною судовий збір не справляється [12]. Указана норма логічно співвідноситься з ч. 2 ст. 240 ЦПК України, де йдеться про те, що судові витрати (до яких належить і судовий збір), пов'язані з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, зараховуються на рахунок держави.

Хоча це правило не є абсолютним щодо всіх категорій справ у порядку окремого провадження.

Водночас необхідно відзначити, якщо під час судового розгляду справи в окремому провадженні суду стане зрозуміло, що заявник безпідставно звернувся до суду й діяв недобросовісно, він може стягнути із заявника всі судові витрати.

За загальним правилом особа вважається недієздатною з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду. Але варто мати на увазі, що, відповідно до ч. 2 ст. 40 ЦК України та п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВС України) «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним», якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним договору, суд на прохання осіб, котрі беруть участь у справі, з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи й інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною [3].

Це положення є особливо важливим у ситуаціях, коли, наприклад, особа, яка страждає на хронічний, стійкий, психічний розлад, не усвідомлює значення своїх дій, але не визнана в судовому порядку недієздатною, зареєструвала шлюб або оформила кредитний договір у банку (варто зазначити, що останнім часом в Україні фінансово-кредитні установи не є особливо ретельними у виборі позичальників). У разі визнання особи недієздатною з дати підписання нею кредитного договору в її опікуна з'являється можливість звернутися до суду з позовною заявою про визнання такого договору недійсним, що означатиме насамперед те, що банк не матиме змоги стягнути з позичальника відсотки за користування кредитом і застосувати штрафні санкції за невиконання умов договору, які часто перевищують саме тіло кредиту. Наслідком визнання кредитного договору недійсним буде необхідність повернення суми кредиту.

Але варто мати на увазі, що в указаній ситуації кредитний договір є





Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів визнання судом фізичної особи недієздатною. Зокрема, проаналізована доречність участі народних засідателів під час розгляду заяви про визнання особи недієздатною. З'ясовані основні проблеми суб'єктного складу осіб – заявників із цього питання, визначені деякі особливості призначення опікуна над недієздатним тощо.

Стаття посвячена дослідженню окремих аспектів визнання судом фізичного лица недееспособным. В частности, проанализирована уместность участия народных заседателей при рассмотрении заявления о признании лица недееспособным. Выяснены основные проблемы субъектного состава лиц – заявителей по данному вопросу, определены некоторые особенности назначения опекуна над недееспособным и т. д.

The article investigates some aspects of court's recognition individual as an incompetent. In particular, there were analyzed the appropriateness of the participation of people's assessors when the application about recognition as incompetent is considering, the main problems of person's subject composition – the applicants, identified some features of the appointment of the incompetent's guardian and so on.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : за станом на 01.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.

3. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : Постанова Пленуму

Верховного Суду України від 28.03.1972 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-72>.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

7. Яценко Н.Г. Народні засідателі та суд присяжних у цивільному процесі: історія і сучасність / Н.Г. Яценко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – С. 109–118.

8. 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.

9. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий аспект / М.М. Ясинок // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 160–163.

10. Окреме провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312 с.

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.05.2013 р. у справі «Наталія Михайленко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/29126.

12. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.

13. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.





УДК 340.132

А. Соловьев,кандидат юридических наук, адвокат, юрист
Международной юридической фирмы «Гид Луарет Нуэль»

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ ОСНОВАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ В УКРАИНЕ»

За последнее время в Украине произошло несколько социально-актуальных событий, обуславливающих повышение значения отечественного антидискриминационного законодательства, в особенности в сфере экономики. Речь идет, в частности, о заключении Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС), которое призвано обеспечить, среди прочего, равноправный доступ европейских компаний на украинский рынок [1]. Следует также упомянуть об учреждении таких новых, специфических административно-территориальных образований, как «свободная экономическая зона «Крым» [2], «территория проведения антитеррористической операции» [3]. Функционирование последних сопровождается возникновением ряда проблемных ситуаций вследствие определенных ограничений прав расположенных там предприятий. При этом следует отметить, что проблемы, связанные с применением антидискриминационного законодательства, еще не были предметом общетеоретических исследований, разве что за исключением работ, посвященных проблеме равенства [4; 5].

Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации в Украине» (далее – Закон) [6] стал первым актом национального законодательства Украины, закрепившим официальную дефиницию понятия дискриминации. Кроме того, в соответствии с изменением в мае 2014 г. редакции, нормы Закона должны ра-

спространяться на «отношения между юридическими лицами публичного и частного права, местонахождение которых зарегистрировано на территории Украины»; Закон также охватывает любые сферы общественных отношений, следовательно, включая и сферу экономики (ч. 1 ст. 4 Закона) [7]. Упомянутые новеллы дают основания рассматривать вопрос об особенностях Закона как источника антидискриминационного правового регулирования в Украине. Задачей статьи является выделение и общетеоретическая характеристика таких основных особенностей Закона.

Первая особенность Закона связана с изначальными целями его принятия. Он принимался строго в интересах развития отношений Украины с ЕС.

Так, согласно объяснительной записке к Закону, в качестве причины его скорейшего принятия указывалась необходимость выполнения Плана действий по либерализации ЕС визового режима для Украины [8, п. 1]. Следует также отметить, что проект Закона не был предметом широкого общественного обсуждения. При этом согласование текста Закона с представителями профессиональных союзов Украины посчитали не нужным [8, п. 6, 8]. Что же касается заинтересованных органов власти, то они согласовали проект без замечаний [8, п. 9]. Наконец принятие новой редакции Закона обосновывалось исключительно необходимостью «учесть замечания международных экспертов» [9, п. 2]. Следовательно,



нельзя утверждать, что Закон является результатом систематизации какой-либо национальной практики или же отражает некие объективно существующие реалии общественных отношений. Напротив, этот Закон следует рассматривать исключительно как результат заимствования зарубежного, а точнее западноевропейского, опыта антидискриминационного правового регулирования. Это достаточно необычно, поскольку подобные акты, как правило, облекаются в форму международных договоров (исполнение которых, в свою очередь, возлагается на государство как субъекта международного права).

Из указанной особенности Закона логически вытекает и его вторая особенность, состоящая в том, что его эффективное применение невозможно без учета международных (европейских) подходов к пониманию используемых в нем понятий и категорий.

Принимая во внимание цели принятия Закона, наиболее близким ему источником толкования и конкретизации его норм следует считать практику Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Тот факт, что компетенция этого суда распространяется исключительно на толкование и применение европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ), а сам ЕСПЧ является международным судом, не является препятствием в реалиях украинской правовой системы. Ведь решения ЕСПЧ уже достаточно давно на законодательном уровне признаны своеобразным «источником права» [10, ст. 17], несмотря на отмечавшуюся нами проблематичность такого подхода [11].

Повышенная восприимчивость украинских судей к правовым позициям ЕСПЧ при толковании Закона уже прослеживается на практике. В качестве примера назовем постановление Окружного административного суда г. Киев (далее – ОАСК) от 22 января 2015 г. в деле № 826/17587/14 [12]. В нем данный суд, интерпретируя понятие «легитимная цель» в связи с оценкой

правомерности ограничения прав лиц, находящихся на территории свободной экономической зоны «Крым», сослался на решение ЕСПЧ по делу «Ван Раалте против Нидерландов». Схожая тенденция прослеживается и в определении Львовского апелляционного административного суда от 06 марта 2014 г. по делу № 876/1507/14 (спор о назначении пенсии). Впрочем, в этом деле указанный суд использовал для толкования понятия дискриминации не только правовые позиции ЕСПЧ, но и заключения Комитета ООН по правам человека [13].

Третьей особенностью Закона является доминирование в диспозициях его норм абстрактных и оценочных понятий.

Например, Закон исходит из понимания дискриминации как любого ограничения прав и свобод при условии, однако, что ему недостает таких качественных элементов, как «надлежащая и необходимая цель» и «надлежащий способ ее достижения». Кроме того, Закон увязывает определение дискриминации лишь с теми ограничениями прав, которые сопутствуют процессам их (прав) *признания, либо реализации, либо пользования*. При этом Закон не поясняет различий между каждым из этих трех понятий (в особенности это замечание касается различия между понятиями *правореализация и правопользование*).

Кроме того, под дискриминацией Закон предлагает понимать исключительно те меры ограничения прав, которые могут соответствовать одной из форм, предусмотренных самим Законом. К таким формам относятся следующие: *прямая дискриминация, подстрекательство, пособничество, а также непрямая дискриминация и ущемление* (ч. 1 ст. 5 Закона). Каждая из этих форм наделена самостоятельной функциональной направленностью, что, в свою очередь, предполагает наличие отдельного комплекса квалифицирующих признаков. При этом наименее конкретизированными и наиболее сложны-





ми в плане применения выглядят две последние формы дискриминации – *непрямая дискриминация* и *ущемление*. В частности, понятие непрямой дискриминации призвано описывать ситуацию, при которой «в результате реализации или применения формальных нейтральных *правовых норм, критериев оценки, правил, требований* или *практики* для определённых лиц создаются менее благоприятные условия деятельности» (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона). Примечательно, что источником непрямой дискриминации могут выступать не обязательно правовые нормы, но и порою гораздо менее формализованные акты (*требования, критерии*) и даже, очевидно, некие фактические действия (*практика*). Так или иначе, тут мы снова сталкиваемся с отсутствием должной определённости в отношении того, что именно олицетворяет собой каждый из указанных источников. В свою очередь, их общим квалифицирующим признаком выступает также глубоко оценочное понятие *формальной нейтральности*. Что же касается *ущемления*, то это понятие определено как «нежелательное для лица либо группы лиц поведение, целью или последствием которого является унижение их человеческого достоинства по определенным признакам или создание относительно такого лица или группы лиц напряженной, враждебной, оскорбительной или пренебрежительной атмосферы» (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона). Таким образом, круг возможных проявлений ущемления является еще более широким и сугубо оценочным по своему содержанию.

Изложенное позволяет выделить и четвертую особенность Закона, а именно: невозможность его эффективного применения без дальнейшей существенной конкретизации диспозиций его норм с учетом обстоятельств рассматриваемых дел.

Эта особенность обуславливает повышенные требования к мотивированию соответствующих судебных решений. Текущая судебная практика

применения Закона в этой связи не является однозначной. С одной стороны, можно идентифицировать попытки судов конкретизировать основные нормы Закона. Например, как уже говорилось выше, в решении по делу № 826/17587/14 ОАСК конкретизировал используемое в Законе понятие правомерности путем использования правовой позиции ЕСПЧ. С другой стороны, имеет место уклонение отечественных судов от конкретизации *всей совокупности* оценочных понятий, содержащихся в соответствующих нормах Закона. Так, в упомянутом деле ОАСК не стал анализировать вопрос о том, является ли избранный способ достижения легитимных целей (наделение крымских предприятий статусом нерезидента Украины и запрет на расчеты в рублях) надлежащим и, главное, необходимым. Представляется, что если бы суд обратился к анализу данного вопроса, то ему бы пришлось конкретизировать оба последние понятия, чего он не сделал.

Пятой особенностью Закона следует назвать то, что в нем отсутствует презумпция правомерности тех ограничений прав, возможность которых предусмотрена законами Украины. Иными словами, Закон в принципе не оперирует понятием законности правовых ограничений и не увязывает их правомерность с тем фактом, приняты ли они на основании или же во исполнение какого-либо украинского закона. Эта особенность ярко отличает рассматриваемый Закон от других источников антидискриминационного правового регулирования в Украине [14]. Вместе с тем существует целый ряд дел, в которых суды, отказывая в признании факта дискриминации на основании Закона, обосновывали свою позицию именно тем, что обжалуемые ограничения прав были основаны на действующих законах, подзаконных нормативно-правовых актах, отраслевых инструкциях и т. д. Кратко приведем правовые позиции по некоторым из данных дел:



– отказ работодателя в принятии на работу из-за несоответствия квалификации лица той вакантной должности, на которую такое лицо претендует, не является дискриминацией в том случае, если требование относительно уровня образования установлено законодательством [15];

– установление разных надбавок к должностным окладам не является дискриминацией, поскольку соответствует требованиям Инструкции о порядке исчисления заработной платы [16];

– увольнение сотрудника государственного предприятия по языковому принципу не является дискриминацией, поскольку доскональное знание украинского языка является условием официально утвержденной должностной инструкции [17].

Таким образом, складывается впечатление, что украинские суды расценивают упомянутую презумпцию как имманентно присущую самому механизму борьбы с дискриминацией, независимо от наличия прямого указания на это в тексте Закона.

Шестой особенностью Закона является наличие в нем презумпции правомерности тех правоограничений, которые успешно прошли антидискриминационную экспертизу.

В этой связи снова обратимся к упомянутому выше делу № 826/17587/14, рассмотренному ОАСК. Отказывая в удовлетворении исковых требований, данный суд прямо сослался на наличие заключения Национального банка Украины о проведенной антидискриминационной экспертизе проекта обжалуемого постановления. При этом суд не счел важным указание истцов и на потребность какой-либо аргументации в упомянутом заключении и необходимость его разъяснения. В другом административном деле – № 826/9399/14, рассмотренном Киевским апелляционным административным судом в 2014 г., поднимался вопрос о дискриминационном характере правительственного постановления о расценках на газ. Суд первой инстанции (с которым согла-

лся также и указанный апелляционный суд) не нашел нарушения Закона, поскольку это постановление прошло антидискриминационную экспертизу, а «проверка проведенной разработчиком акта экспертизы законодательством не предусмотрена» [18].

Приведенные судебные решения украинских судов свидетельствуют о том, что само по себе право на судебное обжалование административных актов, успешно прошедших антидискриминационную экспертизу, является, по сути, вторичным. Вместе с тем Закон не предусматривает механизма административного пересмотра или же обжалования результатов экспертизы как таковой. Это следует расценивать как существенный недостаток его (Закона) действующей редакции.

В завершение необходимо обратить внимание на наличие ряда судебных дел, решения по которым отличаются максимально упрощенным пониманием и применением Закона.

Так, по делу № 826/8454/14 ОАСК посчитал, что «утверждение Государственных стандартов одних социальных услуг и не утверждение других в установленный срок не может считаться дискриминацией истца» [19]. Однако суд никак не аргументировал данную позицию. Такого рода судебные решения представляются недостаточно мотивированными. Они в значительной мере девальвируют роль Закона как источника антидискриминационного правового регулирования. Вместе с тем наличие подобных судебных решений говорит и о необходимости разъяснения среди судебного корпуса смысла ключевых норм Закона. Как бы то ни было, едва ли возможно отрицать тот факт, что Закон содержит правовые нормы, диспозиции которых сформулированы чрезвычайно широко, а значит, активное применение на практике данных норм требует наличия доступных и авторитетных источников толкования (например, постановлений пленумов высших судебных инстанций).





Резюмуючи, можна заключити, що розуміння перерахованих особливостей Закону і врахування їх при його застосуванні дозволить більш ефективно попереджувати і подолати дискримінацію, зокрема в сфері економічних відносин.

Ключеві слова: дискримінація, заборона дискримінації, принцип недискримінації, антидискримінаційне законодавство, антидискримінаційне законодавство.

Стаття присвячена особливостям Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відзначається, що на сучасному етапі заборона дискримінації розглядається як принцип української національної правової системи. Особливо актуальними є заборона дискримінації в економічних відносинах. Підкреслюється, що редакція Закону дозволяє досліджувати його як джерело антидискримінаційного законодавства в сфері економіки. Сформульовано шість основних характеристик особливостей розглянутого Закону.

Стаття присвячена особливостям Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Відзначається, що на сучасному етапі заборона дискримінації розглядається як принцип української національної правової системи. Особливо актуальною є заборона дискримінації в економічних відносинах. Підкреслюється, що редакція Закону дає змогу його досліджувати як джерело антидискримінаційного законодавства в сфері економіки. Сформульовано шість основних характеристик особливостей розглянутого Закону.

The article is devoted to main features of the new Law of Ukraine "On preventing and combating discrimination". It is noted that at the present stage the prohibition of

discrimination is recognized to be one of principles of the Ukrainian national legal system. The prohibition of discrimination in economic relations is especially topical. The current wording of the Law allows considering it as a valid source of the Ukrainian anti-discriminatory law in the sphere of economy. Based on the analysis of the text, background and relevant case-law the author formulates six main typical features of the mentioned Law.

Література

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

2. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 року № 1636-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 43. – Ст. 2030.

3. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.

4. Рабінович С.П. Принципи рівності й недискримінації в конституційному правосудді України / С.П. Рабінович, О.З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 2. – С. 147–170. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lclaw.knu.ua/index.php/item/176-pryntsyru-rivnosti-y-nedyskruminatsiyi-v-konstytutsiyomu-pravosuddi-ukrayiny-rabinovych-s-p-rankevych-o-z>.

5. Принцип рівності у праві: теорія і практика : [монографія] / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 380 с.

6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації : Закон від 13 травня 2014 року № 1263-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20. – Ст. 1021.



мости Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 915.

8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Пояснювальна записка до проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43370.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації : Пояснювальна записка до проекту Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50439.

10. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

11. Соловійов О.В. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О.В. Соловійов // Право України. – 2010. – № 10. – С. 207–214.

12. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 січня 2015 року у справі № 826/17587/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42444834>.

13. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2014 року у справі № 876/1507/14

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37646692>.

14. Соловійов О.В. Антидискримінаційне законодавство України у сфері здійснення деяких економічних прав і свобод (до постановки проблеми) / О.В. Соловійов // Право України. – 2015. – № 2. – С. 197–204.

15. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 22 липня 2014 року у справі № 134/718/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39899914>.

16. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 22 січня 2015 року у справі № 730/1275/2014-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42472938>.

17. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 18 грудня 2014 року у справі № 22-ц/796/15315/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41975267>.

18. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20 листопада 2014 року у справі № 826/9399/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41477647>.

19. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 серпня 2014 року у справі № 826/8454/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40301472>.





ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.95

О. Агапова,аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ Й ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

На сучасному етапі в нашій країні й світі відбуваються значні військово-політичні та соціально-економічні зміни, які істотно впливають на стан національної безпеки України й вимагають розроблення та реалізації принципово нових підходів до її забезпечення. Окрім того, демократизація суспільних відносин, активізація процесів євроінтеграції, суттєві зміни законодавства в напрямі посилення захисту прав і свобод громадянина вимагають насамперед чіткого визначення структури правоохоронної системи, теоретичного обґрунтування сутності правового статусу військових формувань, шляхів і напрямів удосконалення їхньої діяльності.

Одне із провідних місць у системі силових структур відводиться Національній гвардії України як військовому формуванню з правоохоронними функціями, що забезпечує захист і охорону життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорону державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій.

Варто відзначити, що проблема формулювання теоретичних положень щодо складу елементів адміністративно-правового статусу Національної

гвардії України залишилась на цей час поза увагою науковців. Загалом питання правового регулювання діяльності правоохоронних і військових формувань держави розглядалися В.В. Чумаком, Х.О. Цимбалістим, П.В. Онопенком, Т.А. Пікулем, В.Н. Хропанюком, М.М. Литвином, Ю.В. Аллеровим, І.О. Кириченком, О.В. Лавніченком, Ю.П. Бабковим, О.М. Попригіним, В.Ю. Мікроковатою та іншими. Проте складові адміністративно-правового статусу Національної гвардії України, їхній зміст поки що не ставали предметом окремого наукового дослідження. З огляду на зазначене визначення й аналіз елементів адміністративно-правового статусу Національної гвардії України є **метою** статті.

Правовий статус будь-якого суб'єкта права залежить від рівня розвитку держави та громадянського суспільства, політичних і економічних процесів, потреб та інтересів фізичних і юридичних осіб, від способів управління й форм вираження такого управління в нормативно-правових актах. Поза увагою не можна залишати воєнно-політичні процеси, що відіграють значну роль у формуванні правового статусу Національної гвардії України як військового формування з правоохоронними функціями.

Наукова література надає таку дефініцію цього терміна: статус (лат. *status*) – правове становище (сукупність прав та

обов'язків) фізичної або юридичної особи [1, с. 626]. Водночас інші юридичні джерела розкривають зміст поняття «правовий статус» як сукупність закріплених у законах та інших правових актах прав, свобод і обов'язків особи, а також гарантій, які забезпечують їхнє повне й безперешкодне здійснення, захист і поновлення [2, с. 72].

Аналіз наукових підходів представників науки загальної теорії права щодо визначення поняття «правовий статус» дає змогу констатувати таке.

У підручнику із загальної теорії держави та права за редакцією М.В. Цвіка й О.В. Петришина надається визначення «правовий статус суб'єктів права», під яким пропонується розуміти сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів суб'єктів права [3, с. 342].

Е.А. Лукашева дотримується думки, що складні зв'язки, які виникають між державою та індивідом, а також у взаєминах людей один із одним, фіксуються державою в юридичній формі – формі прав, свобод та обов'язків, що в сукупності становлять правовий статус [4, с. 225].

О.Ф. Скакун під «правовим статусом» розглядає передбачену законодавством систему взаємозалежних прав, законних інтересів і обов'язків суб'єкта права [5, с. 569–570]. З такими визначеннями можна повністю погодитись, адже вони характеризують не тільки права, свободи й обов'язки суб'єктів права (індивідуальних і колективних), закріплені в нормативно-правових актах, а також і механізм взаємної реалізації таких прав.

Варто зауважити, що права, обов'язки, функції та завдання Національної гвардії України підпадають під сферу адміністративного регулювання, а звідси – і статус цього органу є адміністративно-правовим, адже запропоновані до розгляду відносини є специфічними й регулюються адміністративно-правовими нормами.

Так, В.Б. Авер'янов поняття «адміністративно-правовий статус» розглядає як комплекс конкретно визначених

суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто, необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються цією особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними [6, с. 194]. Такий підхід до визначення адміністративно-правового статусу є влучним. Безумовно, саме суб'єктивні права й суб'єктивні обов'язки суб'єкта адміністративного права є “*causa causalis*” (головною причиною) набуття особою адміністративно-правового статусу. Однак потрібно пам'ятати, що для органів державної влади, військових формувань та інших суб'єктів управління підставою набуття адміністративно-правового статусу, окрім прав і обов'язків, є інші ознаки й складові (елементи), зокрема завдання, функції, адміністративно-правова відповідальність, мета створення органу тощо.

На думку Д.Д. Цабрія, визначення елементів структури правового статусу можливо «... шляхом аналізу ознак органу як суб'єкта управління, беручи ці ознаки як об'єктивну передумову правового статусу». Крім того, Д.Д. Цабрія пропонує виділяти такі елементи правового статусу органу: 1) офіційна назва органу; 2) порядок і спосіб його утворення; 3) територія діяльності; 4) мета діяльності, завдання та функції; 5) обсяг і характер владних повноважень; 6) форми й методи діяльності; 7) порядок вирішення в органі підвідомчих питань; 8) відповідальність; 9) джерела фінансування органу; 10) наявність або відсутність прав юридичної особи; 11) право та обов'язок мати певну внутрішню структуру; 12) право та обов'язок користуватися державними символами [7, с. 126–131].

Деякі науковці, аналізуючи елементи правового статусу, об'єднують їх у певні групи. Так, Д.Н. Бахрах пропонує всі елементи адміністративно-правового статусу державних і муніципальних суб'єктів об'єднати в три блоки: 1) ор-

ня нового військового формування, якому, окрім повноважень військового характеру, «у спадок» від внутрішніх військ МВС України були делеговані правоохоронні функції.

Третім елементом структурно-організаційного блоку є право й обов'язок мати певну внутрішню структуру. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Національну гвардію України», до складу Національної гвардії України входять такі: 1) головний орган військового управління Національної гвардії України; 2) оперативно-територіальні об'єднання Національної гвардії України; 3) з'єднання, військові частини й підрозділи, вищі навчальні заклади, навчальні військові частини (центри), бази, установи та заклади, що не входять до складу оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України [13].

Четвертий елемент структурно-організаційного блоку безпосередньо пов'язаний із попереднім елементом і стосується наявності або відсутності прав юридичної особи. Так, п. 11 ст. 5 Закону України «Про Національну гвардію України» закріплює, що головний орган військового управління Національної гвардії України, органи військового управління оперативно-територіальних об'єднань Національної гвардії України, з'єднання, військові частини, вищі навчальні заклади, навчальні військові частини (центри), бази, установи й заклади Національної гвардії України є юридичними особами, мають печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, і відповідних банківських установах [13].

Щодо п'ятого та шостого елементів структурно-організаційного блоку – права й обов'язку користуватися державними символами та права на офіційну символіку, варто відмітити, що, згідно з Указом Президента України «Про символіку Національної гвардії України», Національна гвардія України наділена правом на офіційну символіку

(емблеми та прапори), які є офіційними відмітними символами, що вказують на належність до Національної гвардії України [14].

Сьомим елементом структурно-організаційного блоку є підпорядкованість іншим суб'єктам права. Будь-які управлінські зв'язки ґрунтуються на відносинах «влада й підпорядкування». Підпорядкованість органів виконавчої влади – це найвища організаційна залежність органу нижчого рівня від органу вищого рівня [15]. Крім того, підпорядкованість Національної гвардії України має подвійну структуру: 1) «підпорядкованість» під час взаємодії з правоохоронними органами та органами державної влади; 2) «підпорядкованість» командувача Національної гвардії України безпосередньо Міністру внутрішніх справ, Президентові України й Верховній Раді України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 2 Закону України «Про Національну гвардію України», Національна гвардія України як військове формування з правоохоронними функціями виконує покладені на неї завдання у взаємодії з центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, органами внутрішніх справ, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, правоохоронними органами спеціального призначення, громадськими об'єднаннями й релігійними організаціями, а також спільно з адміністрацією та режимними органами об'єктів, що охороняються, і населенням [13]. Варто відмітити, що підпорядкованість взаємодіючих органів один одному урегульована лише частково в нормативно-правових актах. Чинним Законом України «Про Національну гвардію України» також нечітко сформульовані положення стосовно підпорядкованості командувача Національної гвардії України, незрозумілим залишається, кому підпорядковується та чиї накази він має виконувати.

Джерело фінансування органу є останнім елементом структурно-організаційного блоку. Відповідно до ст. 22



Закону України «Про Національну гвардію України», фінансування діяльності Національної гвардії України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України й інших джерел, не заборонених законом [13].

З'ясувавши зміст структурно-організаційного блоку, доцільно перейти до розгляду основних елементів компетенційного блоку. Згідно з першим елементом компетенційного блоку, призначенням Національної гвардії України є виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку й забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій. Окрему увагу присвячено основним напрямкам діяльності Національної гвардії України, що перелічені у ст. 2 Закону України «Про Національну гвардію України» [13].

Другий елемент компетенційного блоку стосується прав та обов'язків Національної гвардії України. Аналіз ст. 12 Закону України «Про Національну гвардію України» дає змогу зробити висновок, що за змістом деякі обов'язки Національної гвардії України збігаються зі змістом попередніх статей, інакше кажучи обов'язки й водночас функції Національної гвардії України дублюють один одного.

Третім елементом компетенційного блоку є обсяг і характер повноважень Національної гвардії України. Військовослужбовці, Міністр внутрішніх справ, Командувач Національної гвардії України та начальник органу військового управління оперативно-територіального об'єднання Національної гвардії України наділені визначеним колом повноважень. Так, повноважен-

ня військовослужбовців і Міністра внутрішніх справ регламентовані як Законом України «Про Національну гвардію України», так й іншими законами України, повноваження Командувача Національної гвардії України регулюються положенням про головний орган військового управління Національної гвардії України, що затверджується Президентом України, а повноваження начальника органу військового управління оперативно-територіального об'єднання визначаються положенням про оперативно-територіальне об'єднання, що затверджується Міністром внутрішніх справ України [13].

Четвертим елементом компетенційного блоку є територія діяльності. Виходячи зі змісту Закону України «Про Національну гвардію України», діяльність Національної гвардії України розповсюджується як на всю територію України, так і за її межі у випадках залучення військовослужбовців Національної гвардії України до участі в міжнародних операціях із підтримання миру й безпеки у складі миротворчого персоналу або миротворчого контингенту [13].

Форми та методи діяльності Національної гвардії України є п'ятим елементом компетенційного блоку. Під формами діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування А.М. Колодій та А.Ю. Олійник розуміють здійснення певних, передбачених нормативно-правовими актами й практикою державного будівництва видів діяльності посадових і службових осіб законодавчих, виконавчих, судових і контрольно-наглядових органів та органів місцевого самоврядування, за допомогою яких реалізуються їхні завдання й функції із забезпечення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина в межах компетенції кожного органу [16, с. 241] Національна гвардія України з урахуванням її функціонального призначення має організаційно-правову, правоохоронну й управлінську форми діяльності. Серед методів діяльності Національної гвардії України можна



виокремити переконання та примус, адміністративні методи й методи нагляду та контролю [17, с. 175].

Останнім елементом компетенційного блоку є юридична відповідальність. Так, уже згаданий раніше Закон України «Про Національну гвардію України» закріплює, що за вчинення протиправних дій і бездіяльність військовослужбовці Національної гвардії України несуть дисциплінарну, матеріальну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [13].

Завершуючи розгляд усієї сукупності елементів адміністративно-правового статусу Національної гвардії України, можна запропонувати таку дефініцію терміна: адміністративно-правовий статус Національної гвардії України – це сукупність законодавчо закріплених адміністративних прав, обов'язків та інших елементів, що визначають обсяг і характер адміністративної правосуб'єктності.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, компетенція, елементи, Національна гвардія України.

Стаття присвячена розгляду адміністративно-правового статусу Національної гвардії України. Проаналізовано низку наукових підходів щодо визначення понять «правовий статус» і «адміністративно-правовий статус». Запропоновано поняття й елементи адміністративно-правового статусу Національної гвардії України, а також розкрито їхній зміст.

Статья посвящена исследованию административно-правового статуса Национальной гвардии Украины. Проанализированы научные подходы относительно понятий «правовой статус» и «административно-правовой статус». Предложены понятие и элементы административно-правового статуса Национальной гвардии Украины, а также раскрыто их содержание.

The article is devoted to the research the administrative and legal status of the National Guard of Ukraine. Analyzed a number of scientific approaches to the definition of “legal status” and “administrative and legal status”. Proposed a definition and elements of the “administrative and legal status of the National Guard of Ukraine”, and disclosed their content.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
2. Словничок юридичних термінів : [навчальний посібник] / уклад. В.П. Марчук ; Міжрегіональна академія управління персоналом. – К. : МАУП, 2003. – 128 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
4. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под общ. ред. академика РАН, докт. юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
6. Виконавча влада і адміністративне право / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : ІнЮре, 2002. – 668 с.
7. Цабрия Д.Д. Статус органа управления / Д.Д. Цабрия // Советское государство и право. – 1978. – № 2. – С. 126–127.
8. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник] / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов, А.В. Демин. – М. : Норма-Инфра-М, 2002. – 623 с.
9. Советский энциклопедический словарь. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 1600 с.
10. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 13.03.2014 р. № 877-VII // ВВР. – 2014. – № 15. – Ст. 326.



12. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами Офіційний вісник України (Спеціальний випуск). – 2010. – № 72/1. – С. 15. – Ст. 2598).

13. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.

14. Про символіку Національної гвардії України : Закон України від 12.05.2014 р. № 464/2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 53. – Ст. 1400.

15. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 141–142.

16. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навчальний посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 332.

17. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарацук, В.Б. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарацука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2013. – 656 с.



О. Савченко,
здобувач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ГРОМАДСЬКІ РАДИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ Й ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Людина як індивідуальний суб'єкт не може протистояти державі в особі організованих державно-владних інститутів, для цього приватні інтереси теж мають бути згуртованими, інституціонально оформленими та гарантованими. А це означає, що державі як носію державної влади треба протиставити й дослідити «громадянське суспільство» як носія недержавної влади. Прикладом інституту, який подає правове поле держави й правове поле громадянського суспільства як такі, що не суперечать одне одному, а інтегруються в цілісність, є громадські ради як інструмент залучення громадськості до прийняття рішень, інструмент впливу на формування державної політики.

Проведений Українським незалежним центром політичних досліджень моніторинг виявив, що прийняті законодавчі акти й нормативні документи щодо діяльності громадських рад залишаються низькими [1; 2]. Проблеми громадського контролю державного управління громадськими радами, їх формування й функціонування вже розглядалися таким українськими вченими, як В. Брайт, Т. Денисюк, Л. Загайнова, О. Козакевич, І. Підлуска та ін. В. Латишева у статті «Громадські ради як один з механізмів суспільного контролю за діяльністю публічної влади» аналізує сучасний стан громадського контролю за посередництва громадських рад, виходячи з наявного нормативного підґрунтя їхньої діяльності [3]. А. Крупник досліджує перспективи і проблеми громадських рад у системі соціального управління України [4], а Р. Кобець розглядає їх

як механізм participatory democracy [5]. Деякі дослідники вивчають громадські ради як засіб представництва й захисту інтересів окремих груп населення. Наприклад, С. Рудницький розглядає їх як засіб представництва й захисту інтересів національних меншин [6].

Проте дослідження проблеми контролю державного управління громадськими радами набуває особливої актуальності, зважаючи на останні ініціативи держави в цій сфері. Так, 03 листопада 2010 р. Кабінет Міністрів України своєю Постановою № 996 ухвалив новий порядок створення громадських рад і проведення консультацій із громадськістю, який створює нові умови діяльності й нові можливості для розвитку та функціонування громадянського суспільства [7]. Тому в публікації ми детальніше зупинимося на трансформації діяльності громадських рад, покликаній сприяти кращій взаємодії держави і громадянського суспільства в публічному управлінні.

Метою статті є дослідження сучасного стану громадського контролю за посередництва громадських рад і спроби його нормативної регламентації.

Для досягнення мети нами поставлені такі завдання: з'ясування історії становлення громадських рад в Україні; розкриття основ нормативно-правової бази створення й функціонування громадських рад; аналіз перспектив демократичної трансформації інституту громадських рад в Україні.

Громадські ради є ефективним механізмом впливу громадськості на вироблення політики певного державного органу та інструментом для підвищен-



ня якості діяльності органів державної влади. Вони є легітимним механізмом взаємодії влади і громадськості. Громадські ради діють на постійній основі й забезпечують зворотній зв'язок між громадянами та органами виконавчої влади. Однак їхня ефективність значною мірою залежить від наявності відповідної нормативно-правової бази й готовності самих державних службовців дотримуватися принципів демократичного управління.

В Україні громадські ради – це консультативно-дорадчі органи при органах виконавчої влади, утворені для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів із громадськістю, урахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Згідно з результатами національного моніторингу, робота громадських рад є однією з найбільш популярних і системних форм взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства.

В Україні однією з перших розпочала свою роботу Рада підприємців України при Кабінеті Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 1993 р. № 210) [12]. Головною метою діяльності Ради стало забезпечення ефективної співпраці підприємницьких структур із урядом України та іншими органами державної виконавчої влади щодо реалізації державної політики розвитку підприємництва й формування ринкової інфраструктури. За час свого існування Рада підприємців стала дієвим механізмом донесення проблем та інтересів підприємців до вищих органів виконавчої влади.

Створення при Міністерстві екології і природних ресурсів України Громадської ради, до якої увійшли всеукраїнські громадські організації екологічного спрямування, було важливим кроком у процесі розвитку громадських екологічних організацій з метою розширення участі громадськості в процесах при-

йняття екологічно важливих рішень. Ця Рада була обрана 17 липня 1996 р. на засіданні всеукраїнських громадських екологічних організацій.

Громадську колегію Державного комітету з питань регуляторної політики і підприємництва України було створено у 2000 р. (Наказ Держкомпідприємництва України від 28 липня 2000 р. № 31) з метою забезпечення захисту підприємцями своїх економічних, соціальних і культурних прав та законних інтересів, забезпечення їхньої участі в управлінні державними справами і сприяння врегулюванню конфліктних ситуацій у сфері підприємництва.

Станом на 2003 р. при центральних органах влади було створено 1 978 громадських рад, однак більшість із них були суто формальними; деякі з цих рад не проводили засідань понад рік. На той час при Президентіві України було створено 27 консультативно-дорадчих органів, але їх переважна частина мала міжвідомчий статус і складалася лише з державних службовців. Деякі з цих органів працювали як експертні ради, до складу яких входило вузьке коло науковців. Автори довідника зазначають, що з усього загалу громадських органів ними було виявлено лише чотири, які реально працювали [8, с. 27].

Щось подібне спостерігалось і при Кабінеті Міністрів України, де було створено 23 консультативно-дорадчі органи, але тільки два з них можна було вважати громадськими радами з реальними повноваженнями. Не кращою була ситуація й із комітетами Верховної Ради України: тільки 5 з 23 мали досвід роботи з громадськими радами.

Обов'язкове створення громадських рад при органах виконавчої влади було передбачене Указом Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31 липня 2004 р. № 854 [13]. Відповідно до нього, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації держав-





менше ніж однією четвертою від загальної кількості зареєстрованих всеукраїнських громадських організацій.

У 2009–2010 рр. відповідні збори всеукраїнських громадських організацій не проводились. Водночас деякі органи виконавчої влади утворили громадські ради на основі Загального положення про громадські ради, затвердженого Постановою від 26 листопада 2009 р. № 1302, без дотримання закладеного в ньому механізму формування громадських рад. Оскільки урядове рішення передбачало утворення громадських рад відповідно до Загального положення, продовжують функціонувати попередні громадські ради, при більшості органів виконавчої влади продовжували діяти громадські ради, створені на підставі Типового положення, затвердженого Постановою від 15 жовтня 2004 р. № 1378 [9].

Постанову Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302 громадськість зустріла негативно, про що свідчили численні скарги на адресу уряду й судові позови [16]. Уряд був змушений прийняти Постанову «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 р. № 996 [17], яка містила нове Типове положення про громадські ради при центральних і місцевих органах виконавчої влади. Чинна редакція Типового положення передбачає, що члени громадських рад обираються шляхом рейтингового голосування під час зборів представників інститутів громадянського суспільства, які заявили про бажання взяти участь у її роботі, уже не на один рік, а на два роки.

Повноваження ради були розширені завдяки таким правам: подавати органу, при якому вона утворена, обов'язкові для розгляду пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів із питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, удосконалення роботи органу;

проводити громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів; здійснювати громадський контроль за дотриманням нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання і протидію корупції; збирати, узагальнювати й подавати органу, при якому вона утворена, пропозиції громадських організацій, що мають важливе суспільне значення; організовувати публічні заходи для обговорення актуальних питань розвитку галузі чи адміністративно-територіальної одиниці.

Постанова зобов'язує органи виконавчої влади щорічно складати орієнтовний план проведення консультацій із громадськістю з урахуванням основних завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, Державною програмою економічного і соціального розвитку України, планом законопроектних робіт та іншими документами, а також результатів проведення попередніх консультацій із громадськістю.

Інститути громадянського суспільства можуть ініціювати проведення консультацій із громадськістю з питань, не включених до цього плану, шляхом подання відповідних пропозицій громадській раді або безпосередньо органу виконавчої влади. Якщо ж пропозиція щодо проведення консультацій із громадськістю з одного питання надійшла не менше ніж від трьох інститутів громадянського суспільства, які діють на відповідній території, такі консультації проводяться обов'язково. Право ініціювання проведення консультацій із громадськістю з питань, не включених до орієнтовного плану, мають і громадські ради. У цьому Типовому положенні конкретизовано процедуру надання органом виконавчої влади інформації про рішення, прийняті за результатами розгляду пропозицій і зауважень громадської ради, ці відомості не пізніше як у десятиденний строк в обов'язковому порядку повинні доводитися до відома членів громадської ради й містити обґрунтування причин неврахування пропозицій [11].

Також передбачено обов'язкове створення на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади рубрики «Громадська рада». Постановою передбачалося, що громадські ради при органах виконавчої влади формуватимуться за новим порядком протягом трьох місяців із дня оприлюднення постанови – до 11 лютого 2011 р.

Однак, згідно з інформацією, розміщеною на урядовому сайті, протягом грудня 2010 р. – лютого 2011 р. було проведено установчі збори із формування громадських рад лише при 5 міністерствах і 15 центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, 24 обласних, Київській і Севастопольській міських державних адміністраціях [10, с. 32].

Протягом 2012–2014 рр. функціонування громадських рад в Україні значно демократизувалося, але все ж таки існування цього інституту потребує подальшої нормативної регламентації та визначення механізмів реалізації цих положень.

З вищевикладеного ми можемо зробити висновок, що в Україні ще не встановлено традиції ухвалення нормативно-правових актів за допомогою постійних консультацій, обговорень для врахування думок і пропозицій інституцій громадянського суспільства.

Отже, незважаючи на вдосконалення законодавчої бази, Україна все ще має значні труднощі з перетворенням громадських рад в ефективні інструменти громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади та джерело ініціатив щодо покращання державної політики в низці суспільно важливих сфер.

Ключові слова: громадська рада, громадський контроль, громадянське суспільство, орган виконавчої влади, державна політика.

Стаття присвячена розкриттю історії становлення громадських рад в Україні й аналізу нормативно-правової бази розвитку громадських рад як одного із засобів громадського контролю в Україні.

Статья посвящена истории становления общественных советов в Украине и анализу нормативно-правовой базы развития общественных советов как одному из средств общественного контроля в Украине.

The scientific authors elucidate the history of the formation of community councils in Ukraine and analysis of the legal framework of community councils as a means of public control in Ukraine.

Література

1. Лациба М.В. Державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Перше півріччя 2007 р. / М.В. Лациба, О.Ю. Вінніков. – К. : УНЦПД, 2007. – 76 с.
2. Лациба М.В. Державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Друге півріччя 2007 р. / М.В. Лациба, О.Ю. Вінніков. – К. : УНЦПД, 2008. – 60 с.
3. Латишева В. Громадські ради як один з механізмів суспільного контролю за діяльністю публічної влади / В. Латишева // Вісник державної служби України. – 2008. – № 3.
4. Крупник А. Громадські ради у системі соціального управління України: проблеми і перспективи / А. Крупник // Взаємодія влади і громадськості через механізм громадських рад: стан і перспективи / за ред. Г. Усатенко. – К. : Фонд «Європа XXI», 2008. – С. 6–10.
5. Кобець Р. Дорадчо-консультативні органи як механізм participatory democracy / Р. Кобець // Взаємодія влади і громадськості через механізм громадських рад: стан і перспективи / за ред. Г. Усатенко. – К. : Фонд «Європа XXI», 2008. – С. 6–10.
6. Рудницький С.В. Громадські ради як інституціалізація суспільно-політичних інтересів національних меншин в Україні / С.В. Рудницький // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 47. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 657–663.
7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.



8. *Громадські ради в Україні : [довідник] / уряд. М. Лацба. – К. : Укр. незалеж. центр політ. дослідж., 2003. – 150 с.*
9. *Влада і суспільство: діалог через громадські ради / за заг. ред. Ю.Ж. Шайгородського. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 148 с.*
10. *Інтерактивна інформаційно-аналітична система «Громадянське суспільство і влада» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://civic.kmi.gov.ua/civic/control/uk/index>.*
11. *Берега А.В. Громадські ради в Україні: історія становлення / А.В. Берега // Держава і право : зб. наук. праць. – К., 2012. – С. 612–619.*
12. *Про створення Ради підприємців України при Кабінеті Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 1993 р. № 210 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.*
13. *Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Указ Президента України від 31 липня 2004 р. № 854 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.*
14. *Деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1378 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.*
15. *Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.*
16. *Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.*





тах, які не обмежуються лише національним законодавством, а й містять міжнародно-правові норми, кількість яких із кожним роком збільшується, урахувавши посилення інтегрованості України в міжнародне співтовариство. Міжнародні договори, що діють в Україні, є частиною національного законодавства й навіть мають пріоритет перед національним.

Серед міжнародних договорів, які регулюють окремі аспекти діяльності реєстраційних служб і Відділу, можна назвати такі: Гаазька конвенція від 05 жовтня 1961 р.; Міжнародна конвенція про правову допомогу (країни СНД) 1993 р., яка набула чинності для України 14 квітня 1995 р.; Договір між Україною та Чеською республікою про правову допомогу і правові відносини у цивільних справах, підписаний 28 травня 2001 р.; Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво у цивільних справах, підписана 23 листопада 2000 р. (ст. 27 закріплює, що до нерухомості й права власності на неї застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно). Аналогічні Договори підписані Україною із КНР, Польщею, Литвою, а також Естонією та Грузією.

Повертаючись до національного законодавства, яке використовується Відділом у процесі виконання функцій і завдань держави, до першої групи зараховуємо ті акти, норми яких, як правило, є матеріальними й регламентують загальні питання правового режиму об'єктів, що підлягають державній реєстрації.

Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [4] встановлює, що «до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення» (ст. 181 ЦК України). Саме цей акт закріплює положення про те, що право власності й інші речові права на

нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, яка є публічною, оскільки здійснюється відповідним органом влади (ст. 182 ЦК України). Цей кодифікаційний акт освітлює широке коло питань матеріального права, які щодня використовуються в роботі Відділу.

Сімейний Кодекс України від 10 січня 2002 р. [5] цікавить нас інститутами права особистої приватної власності чоловіка та дружини і права спільної сумісної власності подружжя, якщо власність складається з нерухомого майна, права на яке підлягає державній реєстрації.

Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. зазначає, що «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [6]. Він закріплює форми власності на землю й передбачає можливість використання земельних ділянок на засадах спільної власності; передбачає проведення розмежування земель державної та комунальної власності; визначає перелік земель, які не можуть передаватися у приватну власність; установлює перелік повноважень органів виконавчої влади й місцевого самоврядування в галузі земельних відносин, серед яких важливе місце посідає можливість таких органів розпоряджатися, передавати у власність територіально підпорядковані їм земельні ділянки тощо.

Окрім Кодексів, до першої групи можна зарахувати такі акти законодавства, як Закон України (далі – ЗУ) «Про нотаріат», ЗУ «Про іпотеку», ЗУ «Про оренду землі», ЗУ «Про виконавче провадження», ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців», ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» тощо.

Наступна група законодавства визначає основні засади функціонування органів виконавчої влади, регулює питання організації, установлює повно-



важення й порядок діяльності органів виконавчої влади, їхніх структурних підрозділів, посадових осіб.

Стимулом розвитку «нового» законодавства з питань удосконалення організації системи органів виконавчої влади став Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09 грудня 2010 р. [7] Фактично цей нормативний акт заклав основу для розбудови виконавчої гілки влади в якісно новому руслі, зменшення кількості органів виконавчої влади та усунення розшираності їхніх повноважень, що стало першими кроками України на шляху приведення національної системи державного управління у відповідність до європейських стандартів.

На виконання норм цього Указу й у результаті суттєвого прориву в нормативно-правовому регулюванні сфери державного управління ухвалено низку важливих законів, які визначають принципи побудови та функціонування виконавчої гілки влади: ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [8], який установлює організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України (далі – ЦОВВ); ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» [9] (визначає основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин; відшкодування завданої внаслідок учинення корупційних правопорушень збитків шкоди; поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави); ЗУ «Про державну службу» [10] (нова редакція) регулює суспільні відносини, які охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних і соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу; визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах і їхньому апараті; Наказ «Про затвердження Загальних правил поведінки державно-

го службовця» від 04 серпня 2010 р. № 214 [11] тощо.

Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України» від 06 квітня 2011 р. № 401/2011 [12] став нормативним базисом, своєрідним підґрунтям для створення реєстраційних служб (Відділів у їхньому складі). Варто зазначити, що 02 липня 2014 р. Кабінетом Міністрів України затверджено нове «Положення про державну реєстраційну службу України», відповідно до якого «Укрдержреєстр є ЦОВВ, його діяльність спрямовується й координується Кабінетом Міністрів через Міністра юстиції України та входить до системи органів виконавчої влади» [13]. Він є головним органом у системі ЦОВВ із питань реалізації державної політики у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно й саме йому підзвітний і підконтрольний у всій своїй діяльності Відділ.

На виконання норм Указу № 401/2011 [12] Мін'юст розробляє Наказ «Про структурні підрозділи органів юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру та з питань банкрутства» від 07 вересня 2011 р. № 2074/5 [14], який передбачає утворення у складі Головних управлінь юстиції Мін'юсту в АРК, в областях, містах Києві та Севастополі структурних підрозділів, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру (реєстраційні служби) і складаються з трьох відділів.

Необхідно зазначити, що законодавець під час визначення структурних підрозділів територіальних органів юстиції, які забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру, використовує різні терміни: «реєстраційні служби» відповідно до вищезазначеного Наказу Мін'юсту № 2074/5; «органи державної реєстрації прав», про які йдеться в ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. № 1952-IV [15] (далі – Закон), інколи зустрічаються поняття «реєструючий



орган», «орган, який здійснює реєстрацію».

Уважаємо, що термін «реєстраційні служби» повністю відповідає змісту, який у нього вклав законодавець. До реєстраційних служб входять три відділи (інколи сектори), які здійснюють державну реєстрацію на місцях, а тому категорія «реєстраційні» фактично відображає основний характер їхньої діяльності – проведення реєстрації. Друга складова цього поняття – «служба», відповідає функціональній спрямованості органу: вони надають адміністративні послуги громадянам, а тому, відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [7], є службою.

Якщо ж ми хочемо говорити про всю систему органів, на які покладено обов'язок реалізовувати державну політику у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то треба використовувати поняття «органи державної реєстрації прав», яке включає в себе поняття «реєстраційні служби».

Так, у розділі II Закону під назвою «органи державної реєстрації прав» закріплюється система цих органів, яку становлять таке: Міністерство юстиції, центральний орган виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері державної реєстрації прав (Укрдержреєстр), і (знову ж таки!) органи державної реєстрації прав, утворені Мін'юстом у встановленому законодавством порядку.

Фактично під терміном «органи державної реєстрації прав» законодавець розуміє й усю систему цих органів, й окремі реєстраційні служби, що призводить до непотрібного отождолення вказаних понять. Тому пропонуємо ст. 6 Закону викласти в новій редакції, де систему органів державної реєстрації прав складатимуть Мін'юст, центральний орган виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері державної реєстрації прав, і Відділи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно реєстраційних служб.

Відповідно, ст. 8 Закону, яка визначає повноваження органу державної реєстрації прав, повинна мати назву «Повноваження Відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно».

Загалом для правильного розуміння статусу Відділу вважаємо, що законодавцем має бути розроблене Типове положення про Відділ, де будуть закріплюватися поняття, завдання, компетенція, повноваження, структура, основні права й обов'язки, його місце в системі й у структурі органів виконавчої влади. Слушною з цього приводу є думка В.Б. Авер'янова, який зазначає, що «система органів виконавчої влади вимагає власного правового регулювання, насамперед на законодавчому рівні. Зокрема, необхідно чітко визначити правове становище та механізм взаємодії органів управління, їх структурних підрозділів та посадових осіб, що означає науково обґрунтоване встановлення їх завдань, компетенції, відповідальності, співпідпорядкованості та порядку організації роботи ...» [16, с. 47].

На сьогодні діє Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України» від 26 червня 2011 р. № 1707/5 та «Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції» [17], у яких визначається правовий статус реєстраційних служб як структурних підрозділів головного й районних управлінь юстиції.

Третю групу джерел, які беззаперечно пов'язані з діяльністю Відділу, становлять акти законодавства, що визначають основні засади порядку надання адміністративних послуг.

ЗУ «Про адміністративні послуги» [18] визначає основні положення, на підставі яких здійснюється надання адміністративних послуг. Цікаво, що вказаний акт розпочав свою дію ще з 07 вересня 2013 р., розпочати виконання своїх обов'язків центри надання адміністративних послуг мали з 01 січня 2014 р., однак до сих пір, станом на лютий 2015 р., питання надання послуг



у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно вирішуються безпосередньо в реєстраційних службах, а норма щодо надання адміністративних послуг безпосередньо через центри та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг фактично не діє.

11 лютого 2010 р. Верховна Рада України прийняла ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» [19], яким попередній Закон (від 01 липня 2004 р.) викладено в новій редакції й унесено зміни до деяких законодавчих актів, що регулюють відносин, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно. Закон передбачав створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і визначив нові підходи до державного регулювання вказаних правовідносин як відносно процедури державної реєстрації прав, так і системи органів.

Незважаючи на значний обсяг роботи, яку виконав законодавець під час розроблення і прийняття Закону № 5037-VI, на практиці почали виникати проблеми, що необов'язано було в той час (2013 р.) вирішувати. Перша проблема пов'язана зі сферою застосування цього нормативного акта. Треба зазначити, що не всі об'єкти підлягають державній реєстрації, відповідно до норм цього Закону, наприклад, дія цього акта не поширюється на державну реєстрацію прав на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні та інші об'єкти цивільних прав (далі – судна), на які поширюється правовий режим нерухомої речі.

Так, наприклад, з 01 січня 2013 р. державна реєстрація застави суден проводиться відповідно до «Порядку ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна», затвердженого Постановою Кабміну від 05 липня 2004 р. № 830 [20]. До цього часу, тобто до 01 січня 2013 р., дані щодо реєстрації за-

стави суден вносилися до Державного реєстру іпотек і Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна (далі – Реєстри). Як відомо, ці Реєстри перестали функціонувати з моменту створення Укрдержреєстру, хоча державні реєстратори й можуть використовувати інформацію з них для потреб державної реєстрації. У зв'язку із цим виникла проблема, пов'язана з неможливістю припинити іпотеку та заборону (яка була зареєстрована до 2013 р.), предметом яких стали судна, оскільки державні реєстратори й нотаріуси як спеціальні суб'єкти не мають права на проведення державної реєстрації таких об'єктів, а нікого іншого законодавець не уповноважив на проведення зазначених дій. Це викликало значні проблеми як для банків, так і для власників, тому що обмежувало їхнє право розпоряджатися своїм майном.

Зазначену проблему законодавець вирішив шляхом надання нотаріусам права на перенесення даних із Реєстрів до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Це положення закріплюється в Наказі Міністерства юстиції «Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України» від 26 липня 2013 р. [21], який повинен був набрати чинності 26 вересня 2013 р., а застосовуватися – з 01 січня 2014 р.

Розроблення і прийняття цього Наказу мало також усунути недоліки в законодавстві, пов'язані із процесом взаємодії Відділу з банками й державними виконавцями. Частина 7 ст. 28 Закону передбачає, що банки під час операцій із нерухомістю користуються інформацією про іпотеку, обтяження нерухомого майна з Державного реєстру прав, порядок доступу до якого встановлює Мін'юст. Насправді був розроблений «Порядок доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 24 листопада 2011 р. № 3380/5 [22], однак фактично реалізувати це право банки не могли аж до серпня 2013 р.



Щодо державних виконавців ст. 28-2 Закону передбачає можливість цих суб'єктів користуватися інформацією з Державного реєстру прав під час примусового виконання судових рішень. Але якщо Відділи розпочали свою діяльність з 01 січня 2013 р., то державним виконавцям відкрили доступ до Державного реєстру прав, наприклад, у Херсонській області лише 13 березня 2013 р. До цього часу вони були змушені подавати запити до органів державної реєстрації прав, що призводило до ще більшого завантаження Відділів. Тому для швидкого й ефективного виконання судових рішень державних виконавців також уключено до переліку користувачів, які зможуть користуватися інформацією із Реєстрів.

Окрім суперечностей, Закон містить низку прогалин і недопрацьованих моментів. Так ч. 9 ст. 16 Закону встановлює, що державна реєстрація припинення іпотеки, обтяження проводиться на підставі заяви обтяжувача, яку він зобов'язаний подати протягом 5 робочих днів із дня припинення іпотеки самостійно або на письмову вимогу боржника чи іншої особи, права якої порушено через наявність таких реєстраційних записів [15]. Хоча цією нормою й зобов'язують обтяжувача здійснити певні дії після виконання боржником свого зобов'язання, відповідальність за порушення вказаного строку ніде не передбачена. Такий стан справ, по-перше, призводить до затягування процесу звернення обтяжувачів до Відділів, по-друге, затягує момент, із якого власник такого майна зможе розпоряджатися своїм майном.

У 2013 р. Кабінет Міністрів України на доповнення до Закону приймає Постанову «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 22 червня 2011 р. № 703. Ця Постанова визначала процедуру проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Вона

у своїй первісній редакції мала чимало недопрацьованих законодавцем моментів, через що 11 лютого 2014 р. поступається місцем «новому» «Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 17 жовтня 2013 р. № 868 [23]. Саме цим документом законодавець вирішив низку проблем, а саме: удосконалив перелік документів, які повинні надаватися до Відділу, виключивши застарілі й доповнивши новими; розширив коло осіб, котрі можуть бути заявниками під час припинення обтяження, отримання витягів; передбачив випадки, коли реєстрація прав, яка проведена до 01 січня 2013 р., дійсно має юридичні наслідки для заявників і їхніх прав, чим значно спрощується сама процедура надання адміністративної послуги.

Варто зазначити, що 24 грудня 2014 р. законодавець, приймаючи Постанову Кабінету Міністрів України № 722 [24], затверджує новий порядок надання інформації із Державного реєстру речових прав, який концептуально відрізняється від попереднього. Ця Постанова була прийнята з метою реалізації положень ст. 28 Закону, якою інформація про зареєстровані права та їх обтяження, що міститься в Державному реєстрі прав, проголошується «відкритою та загальнодоступною» [15].

Окрім Порядку, до вказаної групи нормативно-правових актів треба також зарахувати Постанову Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 26 жовтня 2011 р. № 1141 [25] (далі – Порядок ведення реєстру). Варто зазначити, що 05 лютого 2014 р. Кабмін уніс суттєві зміни в Порядок ведення реєстру, дуже велику роль серед яких відіграє п. 41, який надав можливість скасовувати державну реєстрацію речових прав, проведену до 01 січня 2013 р. Ця норма дала змогу багатьом особам захистити свої законні права шляхом скасування реєстрації за попереднім власником, що неможливо



було здійснити майже рік. Нормативно законодавець закріпив ці положення, однак до сих пір (лютий 2015 р.) технічне забезпечення Державного реєстру прав не надає можливості виконати такі дії відповідно до законодавства, яке регулює вказаний процес.

Окрім вищеперерахованих нормативних актів, не останнє місце посідають також Накази Мін'юсту, які були прийняті з метою уточнення й більш детального регулювання норм Закону: «Про затвердження порядку ведення архіву реєстраційних справ» від 14 листопада 2011 р. № 3319/5; «Про затвердження зразка та опису печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно» від 22 листопада 2011 р. № 3360/5; «Про затвердження Порядку прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 12 грудня 2011 р. № 3502/5; «Про затвердження форм та вимог до оформлення рішень державного реєстратора прав на нерухоме майно та вимог до їх оформлення» від 26 грудня 2011 р. № 3601/5; «Про заходи щодо державної реєстрації прав на землі сільськогосподарського призначення» від 28 травня 2014 р. № 845/5; «Про затвердження порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 02 серпня 2011 р. № 19936а/5; «Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» від 24 листопада 2011 р. № 3380/5; «Про заходи взаємодії органів державної реєстрації прав та їх посадових осіб» від 02 квітня 2013 р. № 607/5 тощо.

Не треба також забувати про судову правотворчість (англ. legal legislation), яка є тією частиною судової практики, що створюється у формі судових прецедентів у результаті діяльності вищих судових інстанцій у процесі судового розгляду справи і тлумачення законів [2, с. 488].

Відділ не знаходиться за межами тих органів, які використовують прак-

тику судів у своїй діяльності. Рішення суду, яке набрало чинності, може бути документом, що посвідчує речові або інші права фізичних і юридичних осіб, рішення державних реєстраторів може бути оскаржене в судовому порядку, а тому до правових засад діяльності Відділу належать також Кодекс адміністративного судочинства України, Цивільний процесуальний Кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» і судова практика.

На підставі дослідження вказаного питання можна зазначити, що правову основу діяльності Відділу становлять нормативно-правові акти, які регулюють питання, пов'язані з організацією та функціонуванням вказаного структурного підрозділу. Ці акти можуть бути урегульовані як нормами міжнародного права, так і національним законодавством. Не треба також забувати і про судову практику, що дуже часто використовується Відділом під час практичної реалізації своїх завдань і функцій. Указані акти мають дуже багато недопрацьованих моментів і недоліків, які повинні бути усунуті законодавцем з метою якісного надання Відділом адміністративних послуг.

Ключові слова: правове регулювання, нормативно-правовий акт, орган виконавчої влади, державна реєстрація речових прав, органи реєстрації прав.

У статті розкриваються основні проблемні питання, пов'язані із визначенням і характеристикою нормативно-правових актів, які є основою для діяльності й функціонування Відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

В статье раскрываются основные проблемные вопросы, связанные с определением и характеристикой нормативно-правовых актов, которые являются основной для деятельности и функционирования Отдела государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество.



This article reveals major issues related to the definition and characteristic of legal acts that serve as the basis for the activity and functioning of the real estate rights state registration Department.

Література

1. *Адміністративне право: [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – С. 52.*

2. Скакун О.Ф. *Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.*

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*

4. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.*

5. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // *Голос України. – 26.02.2002. – № 38.*

6. Земельний Кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // *Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.*

7. *Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442 // Урядовий кур'єр. – 16.09.2014. – № 169.*

8. *Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.*

9. *Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.*

10. *Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.*

11. *Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління Державної служби України від 04.08.2010 р. № 214 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 90. – С. 211.*

12. *Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р.*

№ 401/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – С. 56.

13. *Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 219.*

14. *Про структурні підрозділи органів юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру та з питань банкрутства : Наказ Міністерства юстиції України від 07.09.2011 р. № 2074/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2074323-11>.*

15. *Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.*

16. Авер'янов В.Б. *Проблеми реформування державного управління та адміністративного права / В.Б. Авер'янов, О. Андрійко, В. Нагребельний, В. Коваленко // Правова держава : ювілейний щорічник наукових праць / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 10. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 1999. – С. 47–71.*

17. *Про затвердження Положення про головні управління юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі та Положення про районні, районні в містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 30.08.2000 р. № 36/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 35. – С. 277; Про затвердження Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 49. – С. 19.*

18. *Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Голос України. – 06.10.2012. – № 188.*

19. *Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11.02.2010 р. № 1878-VI // Голос України. – 16.03.2010. – № 46.*

20. *Порядок ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.2004 р. № 830 // Урядовий кур'єр. – 18.08.2004. – № 155.*



▬▬▬▬▬▬▬▬▬ ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

21. Про врегулювання доступу до реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 26.07.2013 р. № 1538/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 59. – С. 245.

22. Про деякі питання доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 24.11.2011 р. № 3380/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 95. – С. 201.

23. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та

їх обтяжень : Постанова Кабінет Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868 // Урядовий кур'єр. – 11.12.2013. – № 229.

24. Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження : Постанова Кабінету Міністрів від 24.12.2014 р. № 722 // Урядовий кур'єр. – 31.12.2014. – № 245.

25. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1141 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 86. – С. 113.



УДК 342.95:620.9

В. Піцикевич,
кандидат юридичних наук

ЛІЦЕНЗОВАНИЙ ПРОЦЕС У СФЕРІ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Розуміння змісту процесів, які відбуваються в різних сферах суспільного життя, є необхідним елементом для їхнього правильного регулювання. Це є передумовою для вдосконалення відносин, які мають місце в тому чи іншому процесі. Паливно-енергетичний комплекс України переповнений сукупністю правовідносин, що виникають у його сфері. Серед них варто виокремити ліцензовані правовідносини, структурувати які видається можливим в окремий ліцензований процес у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Розкриття сутності і стадій останнього сприятиме вдосконаленню ліцензованих правовідносин у сфері паливно-енергетичного комплексу України, які напряду впливають на забезпечення виконання актуального завдання держави – здобуття енергетичної незалежності.

Адміністративний процес досліджували В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Колпаков, С. Ківалов, О. Кузьменко, О. Остапенко, С. Стеценко та інші. Утім окремого дослідження ліцензованого процесу у сфері паливно-енергетичного комплексу України не було проведено. Саме тому розкриття змісту і стадій ліцензованого процесу у сфері паливно-енергетичного комплексу України є метою статті.

Адміністративний процес – це врегульований правом порядок розгляду й розв'язання адміністративних справ, що реалізується в межах діяльності органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів. Структура адміністративного процесу – це сукупність окремих проваджень, кожне з яких характеризує певну послідовність процесуальних дій.

Адміністративне провадження – це регламентований положеннями нормативно-правових актів порядок діяльності органів (посадових осіб) із вирішення адміністративних справ. Серед адміністративних проваджень залежно від суб'єкта розгляду справи виділяють такі види: а) які реалізуються в діяльності судів; б) які реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації (це набагато численніша група проваджень, серед яких можна вирізнити дозвільні тощо); залежно від характеру адміністративної справи виділяють такі види: а) юрисдикційні – провадження, спрямовані на вирішення справ про адміністративні правопорушення та інші правові спори; б) неюрисдикційні – провадження, спрямовані на вирішення справ позитивного характеру, що виникають під час виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації. Цей вид адміністративних проваджень має місце тоді, коли йдеться про вирішення справ, не пов'язаних із фактами правопорушень і правових спорів [1, с. 258–267].

Відтак ліцензований процес у сфері паливно-енергетичного комплексу України входить у структуру адміністративного процесу й може містити провадження: а) які реалізуються в діяльності судів (наприклад, оскарження ліценціатом у судому порядку рішення органу ліцензування про анулювання ліцензії у сфері паливно-енергетичного комплексу України); б) які реалізуються в діяльності суб'єктів владних повноважень (наприклад, видача, переоформлення ліцензії у сфері паливно-енергетичного комплексу України); в) юрисдикційні – провадження, спрямовані на вирішення справ про адмі-

ня визначеної правової поведінки. Ліцензійна діяльність може провадитись лише за умови дотримання зобов'язаними суб'єктами (набувачами ліцензії) визначених спеціальних обов'язків і заборон; б) основане на принципах обмеження державного втручання в діяльність соціальних інститутів, демонополізації професійної діяльності, дотримання громадянами умов ліцензування, координації та спеціалізації управлінського впливу, професійної компетентності; в) є формою контролю за набуттям спеціального статусу у сфері підприємницької діяльності; г) є особливим адміністративно-правовим режимом, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, і полягає в одержанні суб'єктом спеціального правового статусу, у структурі якого переважають обов'язки, визначені уповноваженими органами; г) реалізується у правовій формі – ліцензії.

Підводячи підсумок, С. Вітвицький наголошує, що ліцензування є формою виконавчої діяльності, вираженої в санкціонуванні, офіційному визнанні за визначеними законом суб'єктами прав на зайняття окремими видами діяльності, які пов'язані із забезпеченням захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави, що зумовлює необхідність високого професіоналізму й відповідної кваліфікації виконавців [5, с. 11].

Позитивним внеском у розвиток ліцензування було виокремлення С. Вітвицьким ознак ліцензування. Однак до деяких із них ми маємо зауваження: по-перше, дотримання громадянами умов ліцензування не є принципом ліцензування, оскільки громадяни не можуть набути статусу ліцензіата, тому що провадити ліцензовану діяльність можуть лише юридичні особи та фізичні особи – підприємці; по-друге, ліцензування є формою контролю не лише за набуттям спеціального статусу у сфері підприємницької діяльності, а й у про-

цесі провадження ліцензіатом ліцензованої діяльності; по-третє, твердження про те, що ліцензування реалізується у правовій формі – ліцензії, дещо спотворене, оскільки ліцензування – це не документи, а сукупність окремих юридичних дій: видача, переоформлення, анулювання ліцензії, контроль за ліцензованою діяльністю тощо.

Отже, характерними ознаками ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України є такі: а) це не діяльність суб'єктів господарювання, а діяльність спеціально уповноважених органів влади у сфері паливно-енергетичного комплексу України; б) його учасниками не можуть бути фізичні особи; в) починається з видачі ліцензії у сфері паливно-енергетичного комплексу України; г) видача ліцензії у сфері паливно-енергетичного комплексу України є лише його окремим елементом; г) містить низку окремих юридичних дій; д) є засобом адміністративно-правового регулювання ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

З огляду на викладене впливає, що одним із найважливіших елементів (стадій) ліцензованого процесу у сфері паливно-енергетичного комплексу України є ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Ліцензований процес у сфері паливно-енергетичного комплексу України, крім наявних у межах ліцензування правовідносин, містить водночас й інші ліцензовані правовідносини, що виникли за межами процедури ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України, зокрема подання заяви про видачу ліцензії на провадження ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України, притягнення до відповідальності суб'єкта господарювання після припинення строку дії ліцензії, якому вона була видана тощо.

Отже, ліцензований процес у сфері паливно-енергетичного комплексу України – це врегульовані правом суспільні відносини, що реалізується в



межах діяльності органів влади щодо ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Його можна поділи на три стадії:

а) початкова стадія, яка розпочинається з моменту подання суб'єктом господарювання заяви про видачу ліцензії на право провадження ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України та триває до видачі органом ліцензування відповідної ліцензії;

б) стадія ліцензування, що розпочинається із моменту видачі суб'єкту господарювання ліцензії на право провадження ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України й додатково включає в себе низку окремих юридичних дій, характерних для ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України;

в) факультативна стадія, котра розпочинається після припинення дії ліцензії на право провадження ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України та включає в себе відносини, пов'язані із дією відповідної ліцензії в минулому.

Ключові слова: ліцензований процес, ліцензування, ліцензована діяльність, паливно-енергетичний комплекс України.

У статті з'ясовано сутність і стадії ліцензованого процесу у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Установлено, що однією із найважливіших стадій ліцензованого процесу у сфері паливно-енергетичного комплексу України є ліцензування. Розкрито характерні ознаки ліцензування у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

В статье выяснены сущность и стадии лицензированного процесса в сфере топливно-энергетического комплекса Украины. Установлено, что одной из важнейших стадий лицензированного процесса в сфере топливно-энергетического комплекса Украины является лицензирование. Раскрыты характерные признаки лицензирования в сфере топливно-энергетического комплекса Украины.

The nature and stage of the licensed process in the fuel and energy complex in Ukraine are examined in this article. It is found, that one of the most important stages of licensed process in fuel and energy complex in Ukraine is licensing in this area. The specific features of licensing in the fuel and energy complex in Ukraine are explored.

Література

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
2. Багандов А.Б. Лицензионное право : [учебно-практическое пособие] / А.Б. Багандов ; под ред. Ю.А. Дмитриева. – М. : Эскимо, 2004. – 640 с.
3. Бекірова Е.Е. Процедура ліцензування певних видів господарської діяльності / Е.Е. Бекірова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 85–88.
4. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
5. Вітвіцький С.С. Державний контроль ліцензійної діяльності : [монографія] / С.С. Вітвіцький. – Запоріжжя : Дніпропетровський металург, 2010. – 172 с.



РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 343.71

Ю. Полянський,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ УСТРІЙ ТА ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

На сучасному етапі реформування органів прокуратури продовжує виникати велика кількість теоретичних і практичних проблем. Однак серед найважливіших залишаються питання про те, якою має бути прокурорська система в Україні та якими є її функції як правоохоронного механізму.

Як відомо, високоефективна діяльність кожного механізму, у тому числі й прокуратури, забезпечується насамперед науково обґрунтованим та ustalеним системним устроєм. У зв'язку із цим деякі положення нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. (далі – Закон) щодо регламентації устрою прокурорської системи викликають принципові зауваження. Насамперед це стосується устрою першої ланки системи – місцевих прокуратур, компетенція яких, згідно зі ст. 12 Закону та Додатку до нього, поширюється на декілька районів і міст. З огляду на те, що судова система держави, органи внутрішніх справ, більшість інших правоохоронних органів, державних і недержавних структур побудовані й працюють згідно з адміністративно-територіальним устроєм нашої держави, це спричинить серйозну невідповідність в організації взаємодії та співпраці органів прокуратури з ними. Максимально ускладниться можливість звернення громадян до прокуратури. Хоча в результаті такої новації кількість прокуратур може скоротитися в 3–4 рази

та буде заощаджено певні суми державних коштів на утримання органів прокуратури, це призведе до послаблення керованості всієї прокурорської системи, як це вже мало місце в історії органів прокуратури України. З укрупненням місцевих прокуратур значно ускладниться насамперед діяльність оперативних працівників – процесуальних керівників і державних обвинувачів, перед якими постануть серйозні організаційні проблеми щодо виконання своїх обов'язків на достатньо великих відстанях. Так, згідно з Додатком до Закону з 30 прокуратур районної ланки в Одеській області пропонується залишити лише 10. Тому, наприклад, Роздільнянська місцева прокуратура повинна буде забезпечити реалізацію прокурорських функцій на території п'яти районів області: Великомихайлівського, Іванівського, Фрунзівського, Ширяєвського та Роздільнянського. З огляду на об'єми роботи та відстань виникнуть величезні організаційні, кадрові, транспортні й житлові проблеми.

Згідно з Додатком до Закону в інших областях ситуація не є кращою, навпаки, є області, у яких одній місцевій прокуратурі доведеться охоплювати до восьми районів. На наше переконання, за таких обставин правильним буде до проведення адміністративно-територіальної реформи зберегти існуючу нині територіальну систему прокуратур з урахуванням діючої місцевої ланки.



вітчизняними, а також зарубіжними політиками та юристами остаточної й повної ліквідації згаданої функції доведеться зачекати.

Штучне прискорення цього процесу межує з неповагою до Конституції України. Крім того, не виключено, що, як уже бувало в нашій історії, вдасться знайти компроміс у вирішенні аналізованої проблеми.

У новій редакції Конституції України, відповідно, і в Законі України «Про прокуратуру», її функції доцільно переставити місцями. Справді, не зовсім логічним є те, що в статті 121 Конституції України та в статті 2 нового Закону на перше місце поставлено функцію підтримання державного обвинувачення в суді (пункт 1), хоча реалізація цієї функції є наслідком діяльності прокурора у сфері досудового кримінального розслідування (пункт 3). Під час формулювання цієї функції в Конституції України слід здійснити порівняльний аналіз відповідної конституційної норми та положень Кримінального процесуального кодексу України. Можливо, є сенс сформулювати відповідний пункт Конституції України як «нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва розслідуванням» або замінити словосполучення «під час проведення» на «при проведенні» чи «при здійсненні» досудового розслідування. Однак дискусії між науковцями й практиками з приводу обґрунтованості використання терміна «процесуальне керівництво» тривають, тому згадана норма може зазнати змін, які знайдуть відображення в тексті Конституції України.

Варто відзначити, що функція підтримання прокурором державного обвинувачення в суді неповною мірою відображає весь спектр його діяльності у сфері кримінального судочинства. Зокрема, прокурор не підтримує державне обвинувачення під час розгляду судом за його участю питань процесуального характеру під час досудового розслідування, питань, пов'язаних із виконан-

ням вироків, далеко не завжди він є учасником апеляційного й касаційного перегляду судових рішень тощо.

Тому доцільно було б доповнити пункт конституційної норми, що стосується підтримання державного обвинувачення, словами «бере участь у судовому розгляді інших кримінально-процесуальних питань, передбачених законами України».

Не викликає жодних зауважень функція нагляду прокуратури за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (пункт 4 статті 121 Конституції України). Тому зазначену норму слід відтворити в новій Конституції України.

Прокуратура була й залишається єдиним незалежним органом соціального контролю та нагляду в пенітенціарній системі та інших органах, діяльність яких пов'язана з обмеженням прав громадян. У новому Законі України «Про прокуратуру», порівняно із чинним Законом України «Про прокуратуру», конкретизовано повноваження прокурора з виявлення й усунення порушень закону в цій сфері.

Що ж стосується судово-представницької функції прокуратури, то вона, безумовно, також має відобразитися в Основному Законі України. Проте насторожує те, що повноваження прокурора в цій частині в розділі IV Закону України «Про прокуратуру» є значною мірою вихолощеними.

Особливо це стосується участі прокурора в судовому захисті прав громадян, яка є вкрай обмеженою. Цьому сприяє некритичне ставлення авторів закону до поширеної в європейських структурах думки, що прокурор насамперед має захищати інтереси держави, а громадяни самі можуть звернутися до суду, скористатися безплатною правовою допомогою або послугами інституту уповноваженого з прав людини, що здебільшого є вкрай проблематичним.



Явно забюрократизованим постає запровадження порядку, згідно з яким прокурору доводиться спочатку звертатися до суду із заявою про підтвердження підстав для представництва, і лише в разі підтвердження – до того ж суду з позовною заявою (пункт 4 статті 23 Закону). Такий підхід демонструє недовіру до прокурора й прокуратури та здатний заблокувати зусилля у сфері правозахисту й захисту інтересів держави.

Не заперечуючи важливість існування в Конституції України норми, що стосується прокурорсько-судового представництва, вважаємо за доцільне проаналізувати практику застосування статей 23–24 Закону України «Про прокуратуру» та за потреби внести до них відповідні корективи.

Ключові слова: новий Закон України «Про прокуратуру», реформування прокуратури, система прокуратури, прокуратури з наглядом за дотриманням законів у транспортній сфері, функції прокуратури.

У статті розглянуто деякі проблемні питання реформування органів прокуратури, насамперед са-

мої системи цих органів з огляду на можливість докорінної зміни принципів її будівництва, необхідності подальшої спеціалізації прокурорської діяльності. Надано характеристику функцій прокуратури в умовах сьогодення.

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы реформирования органов прокуратуры, в первую очередь самой системы этих органов с учетом реальной возможности коренного изменения принципов ее построения, необходимости дальнейшей специализации прокурорской деятельности. Дана характеристика функциям прокуратуры, реализуемым в настоящее время.

The article discusses some problematic issues of the reform of the prosecution in the first place most of these bodies taking into account the real possibility of a radical change in the principles of its construction, the need for further specialization of prosecutors' activities. The characteristic functions of the prosecutor's office, currently being implemented.



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.9

О. Марченко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ

Однією з ключових властивостей механізму адміністративно-правового забезпечення надання рекламних послуг є системний характер, тобто цей механізм є системою, а будь-яка система являє собою складне явище і має власну внутрішню структуру, специфіка якої значними чином визначає особливості призначення й функціонування системи. С.Я. Пак з цього приводу зазначає, що до головних властивостей системи, окрім її цілісності, також зараховують ієрархічність структури, пов'язану з підпорядкуванням одних елементів іншим і багаторівневою організацією; наявність різноманітних зв'язків, як горизонтальних, так і вертикальних, або зворотного зв'язку; структурність, що характеризує визначену стійку організацію взаємозв'язку і взаємозалежності [1].

Наявність внутрішньої структури є однією із невід'ємних, ключових і визначальних властивостей будь-якої системи, незалежно від того є остання матеріальною чи концептуальною. Вивчення характеру структури системи дає змогу більш чітко та повно усвідомити як загальні, так і специфічні моменти її (системи) існування й функціонування. Не є в цьому винятком і механізм адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг, аналіз структури якого надасть нам можливість побачити його внутрішню будову, організацію, тобто зрозуміти, як розташовані структурні елементи цього механізму, які з них мають у його

складі першочергове значення, а які – допоміжне чи другорядне, які характер і специфіка зв'язків між елементами цього механізму, а також інші його важливі аспекти, що, у свою чергу, дасть нам змогу глибше проникнути в сутнісний зміст досліджуваного механізму, змістовніше усвідомити та розкрити соціальне призначення останнього.

Як ми вже неодноразово зазначали у своїх наукових дослідженнях, присвячених питанню адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг в Україні, що комплексного наукового аналізу механізм адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг не отримав, а тому й питання його структури не знайшло відповідного відображення на сторінках спеціальної літератури. Відтак дослідження на науковому рівні структури механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг убачається актуальним. Мету такого дослідження варто визначити як окреслення структури механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг.

Щоб скласти певне уявлення про структуру зазначеного механізму, можна поглянути на наукове бачення внутрішньої організації інших, подібних, механізмів, які покликані забезпечувати різні (окрім рекламної) сфери суспільної діяльності та права, свободи й законні інтереси учасників суспільних відносин. Зокрема, ті чи інші забезпечувальні ме-





ханізми у своїх працях досліджували такі правники, як О.Ф. Скакун, М.І. Матузов, В.В. Копейчиков, М.В. Цвік, А.М. Колодій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.Б. Авер'янов, М.Д. Савенко, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, І.М. Павлов, Д.М. Бахрах, О.В. Пушкіна, А.С. Прудников, А.А. Романова, О.В. Петришин, М.Д. Савенко, Ю.В. Слабунова та інші. Проте саме структура механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг не піддавалась системному аналізу.

Тому **метою** статті є дослідження структури механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг.

Перше, на що хотілось би звернути увагу, – це на аналіз наукових підходів до характеристики поняття «механізм забезпечення». Так, М.Д. Савченко вважає, що механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина формують правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови й вимоги діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, громадян, які сукупно забезпечують дотримання, реалізацію та захист прав і свобод громадян [2, с. 74]. А, скажімо, А.М. Колодій переконаний, що елементами механізму забезпечення прав і свобод громадянина є такі: а) норма права; б) правовідносини; в) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків; г) акти застосування норм права [3, с. 136].

І.О. Бакірова, досліджуючи державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини та громадянина на судовий захист і місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя, доходить висновку, що найчастіше до складу різного роду забезпечувальних механізмів включають «гарантування»; «реалізацію»; «охорону»; «захист»; «відновлення» [4]. Що ж стосується структури безпосередньо зазначеного механізму, то І.О. Бакірова вважає, що в широкому визначенні поняття, «забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист» здійснюється за

допомогою двох елементів: нормативної основи (сукупність правових засобів) та інституційного, організаційного елементів (структура й діяльність відповідних органів державної влади) [4]. Далі автор роз'яснює, що нормативною основою механізму забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист є конституційні норми й конкретизуючі норми поточного законодавства, за допомогою яких здійснюється закріплення загальних, формально визначених правил поведінки, покликаних забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення права людини на судовий захист шляхом створення, зміни чи скасування правових норм, визначення сфери їх дії та кола учасників. Інституційний елемент включає діяльність органів державної влади, яка за допомогою своїх владних повноважень забезпечує гарантування, реалізацію, охорону, захист і відновлення права людини на судовий захист [4].

А.А. Романова у своїх роздумах із приводу системи забезпечення прав і свобод людини та громадянина виходить із того, що вона складається з чотирьох підсистемних елементів, а саме:

1. Інституційне забезпечення.
2. Правове забезпечення.
3. Організаційне забезпечення.
4. Ресурсне забезпечення [5, с. 601].

О.В. Турута у контексті вивчення юридичного механізму забезпечення реальності прав і свобод громадян до складу структури механізму зараховує таке: 1) нормативний елемент, який також складається з двох основних елементів: а) нормативно-матеріальний – права і свободи людини та громадянина; б) нормативно-процесуальний елемент – реально деталізована процедура (стадії) реалізації прав і свобод людини та громадянина, визначена нормами процесуального права, закріпленими в приписах законодавчих актів; 2) інституційний елемент – система державних органів, які офіційно наділені повноваженнями охороняти, сприяти реалізації й захищати (в разі порушення) права та свободи

громадян; 3) процесуальний елемент – формування досвіду означеними органами щодо прийняття адміністративних, судових, нотаріальних рішень щодо відновлення або компенсації порушених прав і свобод; 4) результативний – ефективні наслідки прийнятих судовими та адміністративними органами процесуальних рішень, що виражаються в доведенні їх до виконання [6, с. 520– 521].

Згідно з І.М. Павловим, структуру адміністративно-правового механізму охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина утворюють об'єкт (законні права і свободи людини та громадянина, юридичні обов'язки), система адміністративно-правових засобів (державний апарат, громадські організації, юридичні та фізичні особи, що займаються правовою діяльністю), способи (судовий контроль, контроль уповноважених органів державної влади, право на оскарження в адміністративному або судовому порядку, звернення громадян до державних органів, підприємств установ, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та інших) [7, с. 15].

На думку Ю.В. Слабунової, до загальної структури адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян органами прокуратури доцільно включити блоки з таким змістом: нормативно-правовий (сукупність норм права й нормативно-правових актів, юридичні факти); інституційно-організаційний (система органів прокуратури у сфері забезпечення прав громадян); процедурно-функціональний (принципи та інструменти, методи регулювання, а також процедури й алгоритми реалізації діяльності прокуратури щодо забезпечення прав і свобод громадян), включаючи техніки й технології управління; забезпечувальний (кадрове, інформаційне, матеріально-технічне та інше забезпечення, інформаційно-аналітичний аналіз стану розвитку й існування об'єкта забезпечення) [8, с. 511].

Не можна не відзначити з приводу розуміння структури механізму забезпечення точку зору А.Й. Присяжнюка, який уважає, що складовими структу-

ри адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави є такі: нормативно-правовий блок (сукупність норм права та нормативно-правових актів, юридичні факти); інституційно-організаційний блок (система уповноважених органів управління у сфері забезпечення економічної безпеки); процедурно-функціональний блок (принципи й інструменти, методи регулювання, а також процедури й алгоритми реалізації діяльності щодо забезпечення економічної безпеки, включаючи техніки й технології управління); забезпечувальний блок (кадрове, інформаційне, матеріально-технічне та інше забезпечення); інформаційно-аналітичний блок (аналіз стану розвитку й існування об'єкта забезпечення) [9, с. 811–812]. Варто зауважити, що дослідник при цьому відмічав, що існують й інші погляди на зміст структури цього механізму, зокрема різні автори включають до її складу норми права, нормативні акти, юридичні факти й акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, суб'єктів та об'єктів впливу, принципи й інструменти, методи регулювання, діяльність, спрямовану на забезпечення економічної безпеки та процедури та алгоритми її реалізації, а також техніки й технології управління; організаційні структури й управлінський персонал; відповідне забезпечення (політичне, правове та інформаційне) [9, с. 811]. Утім, на думку А.Й. Присяжнюка, доцільність зарахування деяких із цих елементів до складу структури механізму адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави є доволі сумнівним.

Побутує думка, що до структури механізму забезпечення прав і свобод громадян входять а) норма права; б) правовідносини; в) принципи прав і свобод громадян; г) стадії їх забезпечення; д) гарантії здійснення прав і свобод громадян; е) юридичні факти; є) акти застосування норм права [10, с. 395].

З викладеного видно, що думки правників стосовно того, які елементи формують структуру механізмів, що за-



го забезпечення рекламних послуг. Ще раз наголосимо на тому, що саме нормативно-правовий блок із його юридичними засобами посідає в цьому механізмі ключове місце. Тож інші два структурні блоки (ланки) досліджуваного механізму з їхніми складовими відіграють допоміжну (однак не факультативну) роль стосовно юридичних засобів. Утім не варто недооцінювати їх внесок у функціонування цього механізму, оскільки вони значним чином сприяють досягненню юридичними засобами своєї мети.

Ключові слова: механізм адміністративно-правового забезпечення, структура, нормативно-правовий блок, організаційно-інституційний блок, організаційно-управлінський (функціональний) блок, рекламні послуги.

У статті з урахуванням мети дослідження на основі наукових поглядів учених-правників окреслено структуру механізму адміністративно-правового забезпечення рекламних послуг, яка містить такі блоки: нормативно-правовий; організаційно-інституційний; організаційно-управлінський (функціональний). Зроблено висновок про місце й роль кожного зі структурних елементів досліджуваного питання.

В статье с учетом цели исследования на основе научных взглядов ученых-юристов очерчена структура механизма административно-правового обеспечения рекламных услуг, которая содержит следующие блоки: нормативно-правовой; организационно-институциональный; организационно-управленческий (функциональный). Сделан вывод о месте и роли каждого из структурных элементов изучаемого вопроса.

The article is based on research objectives on the basis of scientific views the legal profession outlines the structure of the mechanism of administrative and legal provision of advertising services, which includes the following components: legal; organizational and institutional; organizational management (functional).

The conclusion about the place and role of each of the structural elements of the test questions.

Література

1. Пак С.Я. Внутрішньоорганізаційна структура державного управління охороною здоров'я на регіональному та місцевому рівнях в Україні: сучасний стан та перспективи / С.Я. Пак // Державне управління: теорія та практика [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Pak.pdf>.

2. Савченко М.Д. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина / М.Д. Савченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 68–83.

3. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

4. Бакірова І.О. Державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист та місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя / І.О. Бакірова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9254>.

5. Романова А.А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні / А.А. Романова // Науковий журнал «Форум права». – 2012. – № 2. – С. 599–603.

6. Турута О.В. Юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян / О.В. Турута // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 519–523.

7. Павлов И.М. Регламенты международных арбитражных судов : сборник / сост. И.М. Павлов ; сост. и вступ. ст. Л.Н. Орлов. – М. : Юристъ, 2001. – 558 с.

8. Слабунова Ю.В. Структура адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян органами прокуратури / Ю.В. Слабунова // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 508–512.

9. Присяжнюк А.Й. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави / А.Й. Присяжнюк // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 808–813.

10. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я.В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 9. – С. 392–398.





УДК 347.777

Б. Воеводін,кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕТИКА, ЕСТЕТИКА РЕКЛАМИ Й СУСПІЛЬНА МОРАЛЬ

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що ключовим суб'єктом правовідносин у сфері реклами є споживач реклами. Інші учасники цих правовідносин (замовник реклами, її виробник і розповсюджувач) діють саме задля спонукання споживача придбати певний продукт чи послугу. При цьому вплив реклами на споживачів досить суперечливий. Реклама та способи рекламування певних товарів чи послуг можуть порушувати етичні норми й норми суспільної моралі. Необхідно провести дослідження дотримання принципу моральності в рекламі.

Теоретичну основу дослідження становили праці низки вчених: С.В. Алексеева, О.В. Зверевої, Ю.І. Зоріної, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, В.С. Кулішенко, Р.А. Майданика та ін.

Нормативною базою дослідження є Цивільний Кодекс України 2003 р., Закон України «Про рекламу» від 1996 р., Закон України «Про захист суспільної моралі» від 2003 р. тощо.

Право надзвичайно тісно пов'язане з мораллю та етикою, оскільки у своєму поєднанні вони є основними суспільними регуляторами. Мораль, як природний суспільний регулятор, є соціальним джерелом цивільного права, і їхній взаємозв'язок є беззаперечним.

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час нормативно закріплено в ст. 3 Конституції України, відповідно до якої найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека. З цього випливає, що й цивільне право ґрунтується на загально-

людських моральних цінностях і пронизане ідеєю верховенства права, що відповідає природним правам фізичної особи та вищій справедливості. Зміст будь-якого права має бути аргументованим, виходячи з критеріїв справедливості, розумності й моральних цінностей [1, с. 82].

У загальній теорії права мораль розглядають як систему життєвих принципів, суджень, поглядів, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві, про добро і зло, борг, справедливість, гідність і безчестя, про похвальність і ганебність, про те, що схвалюється чи засуджується суспільством [2, с. 228].

О.В. Кохановська зазначає, що особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, зокрема суспільні відносини, які складаються з приводу нематеріальних благ, таких як життя, здоров'я, особиста недоторканність, честь і гідність, а також інформація, також утворюють предмет самостійного структурного підрозділу цивільного права [3, с. 161].

Терміни «мораль», «моральні застави» так чи інакше закріплені в ст. 13, 19, 26, 203, 300, 319 та 442 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а отже, мораль законодавчо пов'язана з приватними правовідносинами, хоча і є категорією загальносуспільного значення.

Висновок про існування законодавчо закріпленого принципу моральності в цивільному праві можна зробити на підставі аналізу ст. 13 ЦК України, що встановлює межі здійснення цивільних



рекламу» [4]. Відповідно до ст. 7 цього Закону, основними принципами реклами є такі:

- законність, точність, достовірність, використання форм і засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди;
- неприпустимість підривання довіри суспільства до реклами та відповідність принципам добросовісної конкуренції;
- заборона розповсюдження інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності;
- урахування особливої чутливості дітей і не завдання їм шкоди.

Рекламодавці, замовляючи рекламу, повинні бути обережними, щоб не образити різноманітні етнічні групи, національні меншини чи групи за інтересами. П. 2 ч. 1. ст. 8 Закону «Про рекламу» передбачає заборону на наявність у рекламі тверджень, які є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб. Наприклад, у рекламі послуг із працевлаштування забороняється зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, і випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Такими, що суперечать принципу моральності, є відомості або заклики до дій, що містяться в рекламі, які можуть спричинити порушення законодавства,

завдають чи можуть завдати шкоди здоров'ю або життю людей та/чи довіллю, а також спонукають до нехтування засобами безпеки (п. 3 ч. 1. ст. 8 Закону «Про рекламу»)

Ураховуючи можливі наслідки й оцінюючи суспільну небезпеку від таких звернень, законодавець прямо заборонив розповсюджувати рекламу послуг із ворожіння (п. 13 ч. 1. ст. 8 Закону «Про рекламу»).

Окреме місце посідають вимоги щодо розміщення та розповсюдження реклами, зокрема на законодавчому рівні регламентуються технічні аспекти розповсюдження реклами. Наприклад, у п. 4 ч. 1. ст. 8 Закону «Про рекламу» міститься заборона використання засобів і технологій, які діють на підсвідомість споживачів реклами, таких як технологія «25-го кадру», НЛП-техніки, хоча їх ефективність прямо не доведена. Також важливою технічною умовою є те, що гучність звуку реклами, що транслюється по телебаченню й радіо, не повинна перевищувати гучність звуку поточної програми, передачі, адже це змушує людей ефективніше сприймати рекламу та акцентувати на ній увагу. Технічні моменти розміщення реклами в законодавстві прописані недостатньо. Наприклад, вимога про однакову гучність реклами й поточної програми легко нівелюється використанням в рекламі компресованого звуку, при цьому рівень гучності програми мовлення та реклами буде однаковим, але сприйняття споживачем звуку, що міститься в рекламі, буде значно виразнішим.

Також законодавчо закріплена заборона розповсюджувати рекламу (включаючи анонси кіно- й телефільмів), яка містить елементи жорстокості, насильства, порнографії, цинізму, приниження людської честі та гідності. Анонси фільмів, які мають обмеження щодо глядацької аудиторії, розміщуються лише в час, відведений для показу таких фільмів.

З приводу оформлення й розміщення реклами існують і інші застереження. Так, С. Алексеев зараховує до нена-



кож заборонено використовувати зображення і згадки імен популярних людей, героїв кіно-, теле- й анімаційних фільмів, авторитетних організацій.

З погляду моралі та етики використання в рекламі теми смерті, самотності, нещастя є неприпустимим. Так, показовим є випадок суспільного осуду рекламної кампанії, що була проведена компанією Hyundai, у якій фігурувала особа, котра невдало намагалась покінчити життя самогубством [9].

Реклама державних органів чи установ також повинна відповідати нормам моралі та етики. Наприклад, українським нотаріусам заборонено займатися індивідуальною рекламою, у тому числі через засоби масової інформації та в мережі Інтернет, рекламувати себе і свою діяльність шляхом посилення на джерела, що не мають прямого стосунку до нотаріальної діяльності (ч. 2 ст. 9 Правил професійної етики нотаріусів України [10]).

Отже, тема дотримання принципу моральності в рекламі недостатньо досліджена й очевидно є недостатність нормативного закріплення цих норм. Основними порушеннями принципу моральності в рекламі є використання зображень оголеної натури, насильства, використання засобів для привернення надмірної уваги дітей, маніпулювання темою смерті тощо. Але для ефективного вирішення спірних питань, що виникають у сфері реклами, необхідне прийняття окремих норм, які регулювали б саме етичні й естетичні аспекти реклами.

Ключові слова: реклама, принципи моральності, етика й естетика, особисті немайнові права, споживачі.

Стаття присвячена аналізу дотримання принципу моральності в рекламі, проблемі сприйняття реклами споживачами та дотримання при цьому особистих немайнових прав споживачів і не порушення етичних норм суспільства.

Стаття посвячена аналізу собоюдження принципу нравственности в рекламе, проблеме восприятия ре-

кламы потребителями и соблюдения при этом личных неимущественных прав потребителей и не нарушения этических норм общества.

This article analyzes the principle of morality in advertising, consumer perception of advertising issues and compliance with the moral rights of consumers and not a violation of the ethical norms of society.

Література

1. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

2. Загальна теорія держави і права / ра ред. В.В. Копейчикова. – К., 1998. – 312 с.

3. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О.В. Кохановська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К. : Київський університет, 2006. – 463 с.

4. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

5. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

6. Алексеев С.В. Маркетинговое право России : [учебник для вузов] / С.В. Алексеев. – М. : Норма, 2004. – 640 с.

7. Левченко К. Даю в розстрочку до 15 разів! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2010/10/22/5498022/>.

8. Зубко Г. Про рекламу, суспільну мораль та здоровий глузд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/08/19/6996249/>.

9. Hyundai извиняется за глумливую рекламу с самоубийцей-неудачником [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://auto.newsru.com/article/29Apr2013/gloomad>.

10. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 04.10.2013 р. № 2104/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13>.

С. Ніщимна,

доктор юридичних наук, доцент,
декан факультету господарського права та соціального забезпечення
Чернігівського національного технологічного університету

БЮДЖЕТНИЙ ПРОЦЕС: ДЕЯКІ ПРИНЦИПИ

Бюджетно-процесуальна діяльність органів публічної влади здійснюється із застосуванням спеціальних принципів, до яких належать принципи бюджетного процесу. У статті робиться спроба надати загальну характеристику таких принципів бюджетного процесу, без використання яких, на нашу думку, не можна було б повною мірою говорити про можливість існування впорядкованості бюджетно-правового врегулювання в суспільстві. У контексті принципів, що розглядаються в статті, аналізується ефективність і дієвість галузевих нормативно-правових актів.

Основною теоретичною базою дослідження є наукові праці українських учених: Є.О. Алісова, Л.К. Воронової, О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, С.Т. Кадькаленка, Л.М. Касьяненко, А.Т. Ковальчука, М.П. Кучерявенка, Т.А. Латковської, О.А. Лукашева, А.О. Монаєнка, О.А. Музики-Стефанчук, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, Н.Ю. Пришви, Т.О. Проценка, Л.А. Савченко, О.О. Семчик, О.В. Солдатенко, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якичук та інших. Використані також наукові здобутки російських учених, зокрема О.Ю. Грачової, Ю.О. Крохіної, В.А. Паригіної, В.М. Пушкарьової, Н.І. Хімичевої тощо.

Метою статті є спроба всебічно проаналізувати принципи, що активно використовуються в національному бюджетному процесі на підставі сучасного українського законодавства, і здійснити порівняльну характеристику відповідних принципів зарубіжних країн.

Принцип щорічності розроблення та прийняття бюджетів усіх рівнів передбачає обов'язкове щорічне прийняття державного бюджету наприкінці року,

що передує плановому, й так забезпечує планомірний розвиток країни, своєчасність фінансово-правового регулювання. Дуже важливим є прийняття державного бюджету до настання планового року, оскільки це передбачає та забезпечує своєчасну концентрацію фінансових ресурсів у бюджеті й фінансування потреб держави та суспільства [1, с. 168].

Згідно зі ст. 96 Конституції України, Державний бюджет України затверджується щорічно Верховною Радою України на період з 01 січня по 31 грудня, а за особливих обставин – на інший період.

Продовженням цього конституційного положення є ст. 3 Бюджетного кодексу України (далі – БК України), за якою бюджетний період для всіх бюджетів, що становлять бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 01 січня кожного року та закінчується 31 грудня того самого року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 01 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду. Особливими обставинами, за яких Державний бюджет України може бути затверджено на інший період, є такі: 1) уведення воєнного стану; 2) оголошення надзвичайного стану в Україні. У разі затвердження Державного бюджету України на інший бюджетний період місцеві бюджети мають бути затверджені на такий самий період.

Отже, в Україні бюджетний рік збігається із календарним роком (у Ліхтенштейні такий рік називається адміністративним роком). У деяких державах бюджетний рік починається

з 01 квітня (наприклад, у Великобританії, Канаді, Японії), з 01 липня (в Італії та деяких скандинавських країнах). Також законодавство низки країн допускає існування багаторічних бюджетів. Так, у ст. 110 Основного Закону ФРН закріплено, що бюджет затверджується бюджетним законом на один фінансовий рік або на кілька років, окремо по роках, до початку першого звітного періоду. Для деяких частин бюджету можна передбачити їх дію в різні відрізки часу, рознесені по звітних роках. Згідно зі ст. 79 Конституції Греції, допускається встановлення законом можливості розроблення дворічного бюджету. Також деякі країни приймають на кілька років не весь бюджет, а лише його певні частини [2, с. 98–99; 3, с. 24–25].

Принцип розподілу бюджетних повноважень між органами представницької й виконавчої влади загальнодержавного та місцевого рівнів. Відповідно до ст. 19 БК України, бюджетний процес здійснюється за певними стадіями. Так, стадіями бюджетного процесу визнаються такі: 1) складання проектів бюджетів; 2) розгляд проекту і прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 3) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 4) підготовка й розгляд звіту про виконання бюджету та прийняття рішення щодо нього. На всіх стадіях бюджетного процесу здійснюються контроль за дотриманням бюджетного законодавства, аудит і оцінювання ефективності управління бюджетними коштами відповідно до законодавства.

Учасниками бюджетного процесу є органи, установи й посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами). Отже, законодавство встановлює такий розподіл повноважень за стадіями бюджетного процесу: формування й виконання бюджету зараховано до компетенції

органів виконавчої влади, а розгляд, затвердження та здійснення контролю за виконанням бюджету – до компетенції органів представницької влади [1, с. 168].

Фінансовим законодавством досить детально регламентується діяльність суб'єктів фінансових правовідносин, визначається порядок їх взаємодії. Особливо яскраво цей принцип упродовжується в бюджетній діяльності. Так, Конституцією України визначено, що до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, затвердження Державного бюджету України й унесення змін до нього; контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання (п. 4 ст. 85); затвердження рішень про надання Україною позик й економічної допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їхнім використанням (п. 14 ст. 85); прийняття законів, які регулюють Державний бюджет України та бюджетну систему України; систему оподаткування, податки й збори; засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного й інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення та погашення державного внутрішнього й зовнішнього боргу; порядок випуску й обігу державних цінних паперів, їх види та типи (п. 1 ч. 2 ст. 92). Згідно із ч. 2 ст. 96 Конституції України, «Кабінет Міністрів України не пізніше 15 вересня кожного року подає до Верховної Ради України проект закону про Державний бюджет України на наступний рік. Разом із проектом закону подається доповідь про хід виконання Державного бюджету України поточного року». У БК України та Регламенті Верховної Ради України конкретизуються ці конституційні положення.



3. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах / А.Н. Козырин. – М. : ЦППИ, 2009. – 182 с.

4. Худик А.М. Конституційні обмеження права парламентської ініціативи у законодавчому регулюванні публічних фінансів: конституційний досвід європейських країн / А.М. Худик // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка ; упор. О.В. Кресін. – К. : Логос, 2010. – С. 338–343.

5. Комягин Д.Л. Расходы на национальную оборону: понятие и эволюция финансово-правового регулирования : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Д.Л. Комягин. – М., 2009. – 42 с.

6. Фінансове право : [підручник] / [Є.О. Алісов, Л.К. Воронова, С.Т. Кадьяченко та ін.] ; керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. – 2 вид., випр. та допов. – Х. : Фірма «Консум», 1999. – 496 с.



енергопостачанні й надає можливість кредитору порушувати питання про внесення заставних зобов'язань в основний договір під час його укладання. У разі виникнення й невиконання основного зобов'язання заставодержатель зможе задовольнити своє правомочність із вартості закладеної речі. Це і є виявом заставного права в динаміці. Разом із тим, через те що заставна угода не вигідна одній із її сторін (споживачеві), вона мимоволі стає незацікавленою в її укладанні.

У зв'язку із вищевикладеним для заставного забезпечення під час енергопостачання характерно таке. У складі умов договору, пропонованих енергокомпанією абоненту в момент його укладання або зміни, є так звані умови «приєднання», які контрагент не може погоджувати, а лише може або прийняти їх, або відмовитися від угоди загалом [6, с. 78]. До зазначених імперативних положень, які абонент має прийняти під час укладання договору, умови забезпечення виконання зобов'язання, у тому числі й заставні, поручительства, не належать.

Інші умови договору електропостачання встановлюються за згодою сторін, які на консенсуальній основі визначають обсяг взаємних прав та обов'язків. Цей блок умов угоди може бути поділений на істотні умови (наприклад, обсяг постачання, порядок розрахунків), за якими сторони зобов'язані прийняти узгоджене рішення (інакше через дефект змісту договір може бути визнано неукладеним), і несуттєві (факультативні) умови, які також підлягають узгодженню, проте їх відсутність у договорі не породжує недосконалості самої угоди [7, с. 55]. Відповідно до Цивільного кодексу України, інші нормативно-правові акти умови забезпечення виконання зобов'язань не є неодмінною складовою договору енергопостачання, тобто відсутність цих умов у договорі не дає підстав вимагати його недійсності.

На сьогодні в низці керівних урядових документів наказується протягом найближчого часу переукласти договори електропостачання зі споживачами, унісши в них, зокрема, заставні зобов'я-

зання абонента. На нашу думку, саме через диспозитивність цивільно-правових відносин подібний підхід невдалий, тому що на підставі наведеного вище аналізу можна дійти висновку, якщо в самому договорі або документах, що є його невід'ємною частиною, не міститься зобов'язань застави майна та виникнення заставних відносин не зумовлено наявністю будь-яких юридичних фактів (дій, подій), одностороння зміна умов договору буде неправомірною. Інша річ, якщо можливість виникнення заставних відносин передбачена в самому договорі, будучи зумовленою, скажімо, виникненням заборгованості за спожиту електроенергію.

Виходячи з викладеного, вирішення завдання забезпечення виконання зобов'язань споживачами енергії може здійснюватися такими способами.

1. Обов'язковість виникнення заставних відносин між енергопостачальним суб'єктом і споживачем в основному договорі зумовлюється фактом виникнення заборгованості останнього за електроенергію. За цих обставин кредитор набуває право вимоги, а боржник – обов'язку протягом обумовленого терміну укласти договір застави належного йому майна [8, с. 25]. За відмови або неукладання подібної угоди абонентом продавець може звернутися до суду з вимогою про примусове її укладання, оскільки ця дія в такій ситуації для обох сторін буде обов'язковою. Варто припустити, що судові рішення щодо цього спору буде позитивним для суб'єкта, який постачає. Інша річ, якщо спір виникне не щодо самого факту укладання заставного договору, а щодо його змісту. Щоб уникнути невизначеності, вимога укласти угоду застави повинна містити в собі проект цього договору із зазначенням переданого в заставу майна, його оцінки, порядку накладення на нього стягнення тощо. Залежно від складу майна, його титулу, проект кожного подібного договору має складатися з урахуванням необхідності оцінювання майна, що передається в заставу, реєстрації та нотаріального посвідчення договору,



узгодження застави в окремих випадках із відповідними органами держави [9, с. 84]. Зрозуміло, що, зважаючи на слабку зацікавленість контрагента в угоді, учинити зазначені дії не так просто.

2. У процесі дії договору електропостачання споживачеві пропонується укласти угоду застави як засобу забезпечення основного зобов'язання [10, с. 37]. Ця пропозиція за формою також має бути проектом договору. За позитивної реакції контрагента (яка зовсім не обов'язкова) укладається заставний договір і уточнюється обсяг прав і обов'язків сторін. В іншому випадку спір вирішується в порядку, визначеному Господарським процесуальним кодексом України.

3. Усе вищевикладене стосується порядку і юридичних підстав унесення заставних змін до вже укладеного договору енергопостачання. Щодо внесення подібних умов на етапі його укладання істотними умовами договору під час його укладання є не тільки визнані такими за законом або необхідні для угод цього виду, а й ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін повинна бути досягнута угода [8, с. 25]. Іншими словами, під час укладання (переукладання) договору електропостачання продавець має право вимагати внесення в зміст договору заставних зобов'язань та укладання угоди застави майна, що належить споживачу.

Відповідно, у типові форми договорів цього виду повинні бути внесені необхідні доповнення. При цьому варто погодитися із дослідниками, які вважають, що «стосовно рухомих речей кредитор може отримати надійне забезпечення тільки за допомогою застави, при якому боржник матеріально втрачає володіння» [11, с. 7]. Інша річ, наскільки реалізовується на практиці оформлення зазначених відносин. До обставин, що негативно позначаються на вирішенні питання, можна зарахувати тривалість і трудомісткість оформлення договорів застави, складність механізму накладення стягнення на заставлене майно (воно, як правило, підлягає реалізації через аукціон, бо не потрібне заставодержателю), необхідність страхування цього майна і

його зберігання, ризик випадкової загибелі під час закладу).

Отже, з викладеного випливає, що наповнити реальним змістом заставне право кредитора можна лише уклавши договір, що забезпечує виконання основного зобов'язання, водночас із укладенням або переукладенням угоди постачання електричної енергії. У свою чергу, можливість переукладення договорів електропостачання з'являється тільки за наявності сукупності трьох обставин: 1) закінчення строку, на який укладено зазначений договір; 2) хоча б одна зі сторін виявила бажання переукласти його на нових умовах; 3) це волевиявлення було виражено протягом устанавленого договором терміну до закінчення угоди [9, с. 74]. Для відновлення договірних відносин уже на нових умовах (з урахуванням заставних зобов'язань) зацікавлена сторона повинна направити контрагентові свої пропозиції щодо змісту нового договору. Порядок вирішення спорів, що виникають при цьому, регулюється Господарським процесуальним кодексом України. У цій ситуації можна припустити, що суперечки про необхідність укладання договору застави можуть бути вирішені на користь електропостачального суб'єкта, що ж стосується можливих суперечок про зміст такої угоди, то вони будуть вирішуватися залежно від конкретної ситуації і складу майна, переданого в заставу. У будь-якому випадку категоричну відмову або неможливість контрагента оформити заставні відносини або поручительство можуть спричинити неукладання договору електропостачання, а не його примусова зміна в необхідному для продавця напрямі.

Підводячи підсумки викладеному, потрібно зазначити, що прогресивна загалом ідея забезпечення виконання грошових зобов'язань за допомогою застави належного боржнику майна не знаходить серйозного практичного застосування, зважаючи на досить складний механізм накладення стягнення на це майно. Виконання договору може затягнутися на тривалий термін, та і результат його не можна передбачити. Вирішення цього завдання убачається в законодавчому

спрощенні порядку переходу права власності на предмет застави в разі невиконання основного зобов'язання.

Оскільки відносини застави при електропостачанні мають певні відмінні риси від загальних правил, можна погодитися з думкою про необхідність подальшого розвитку спеціального законодавства про окремі види застав [11, с. 58]. Зокрема, варто виділити й додатково врегулювати заставні відносини щодо забезпечення зобов'язань, що виникають не в момент укладання договорів, а під час їх виконання, відбивши специфіку цих відносин.

Крім того, видається безсумнівним, що в цивільному законодавстві врегульовані лише ті способи забезпечення виконання зобов'язань, які мають загальний для всіх угод характер. Що ж стосується специфічних способів забезпечення, то вони можуть бути застосовані сторонами договору в додатковому (акцесорному) порядку. Для договору електропостачання таким способом може бути авансовий платіж. Цікава також точка зору дослідників, котрі зараховують до можливих засобів забезпечення виконання зобов'язань договірне застосування заходів матеріального заохочення.

Ключові слова: договір енергопостачання, забезпечення виконання зобов'язань, застава, поручительство.

У статті розглядаються способи забезпечення виконання зобов'язань, що можуть застосовуватись під час укладання договору енергопостачання, розкривається специфіка таких забезпечень, що відрізняє їх від інших суміжних видів договорів, а також формулюються пропозиції щодо вирішення питання про необхідність забезпечення виконання зобов'язань під час укладання договорів з енергопостачання.

В статье рассматриваются способы обеспечения исполнения обязательств, которые могут применяться при заключении договора энергоснабжения, раскрывается специфика таких обеспечений, что отличает их от других смежных видов

договоров, а также формулируются предложения по решению вопроса о необходимости обеспечения выполнения обязательств при заключении договоров с энергоснабжения.

The article deals with the ways of the execution's security of obligations that can be applied when the energy supply agreement is concluded. The specificity of such provisions which distinguishes them from other adjacent types of contracts is exposed. Also the offers of the issue's decision of the need of execution of obligations are formulated in the article.

Література

1. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий / [Н.А. Саниахметова, Е.О. Харитонов, Ю.С. Червоний и др.]; под ред. Е.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 1999.
2. Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций / Б.М. Сейнаров. – Алма-Ата, 1975.
3. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М., 1995.
4. Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями / С.М. Корнеев. – М., 1956.
5. Советское гражданское право : [учебник] : в 2 ч. / под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М., 1999. – Ч. 1. – 1999.
6. Сейнаров Б.М. Договор энергоснабжения / Б.М. Сейнаров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 6.
7. Халфина Р.О. Современный рынок. Правила игры / Р.О. Халфина. – М., 2000.
8. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск, 1967.
9. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений: (Вопросы гражданского законодательства) / Ю.Х. Калмыков. – Саратов, 1982.
10. Сейнаров Б.М. Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций. – М., 1971.
11. Загоруйко Е.А. Заклад як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань / Е.А. Загоруйко. – К., 1995.



УДК 347.73

С. Сарана,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України

СПОСОБИ Й МЕТОДИ ЗАГАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПОДАТКОВОГО РЕЖИМУ

Невід'ємною складовою процесуальної діяльності загалом і процесуального режиму зокрема є способи й методи, які використовуються для реалізації його принципів і гарантій прав і законних інтересів учасників процесуальних відносин. Адже без наявності відповідного інструментарію у вигляді способів і методів складно уявити, як і в який спосіб забезпечити виконання приписів процесуальних податкових норм і як саме впливати на учасників процесуальних податкових відносин.

Податковий процес, незважаючи на його неюрисдикційний характер, володіє всіма невід'ємними ознаками процесу, серед яких такі складові, як принципи, гарантії забезпечення процесуальної діяльності, основні способи й методи здійснення процесуальних дій. А це викликає закономірне питання про сутність і склад способів і методів процесуального податкового режиму, особливо в контексті загального процесуально-процедурного податкового режиму, що є основою для інших режимів у податковому процесі.

Питанням податкового режиму, у тому числі в його процесуально-процедурному аспекті, присвячено праці таких вітчизняних науковців, як Ю.В. Боднарук, Л.М. Касьяненко, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, О.М. Міхаєва й ін. Безпосередньо ж питання способів і методів у процесуальному податковому режимі торкався лише І.Є. Криницький, при цьому в контексті загального процесуально-процедурного податкового режиму вони взагалі не розглядалися.

А це зумовлює потребу в подальших наукових пошуках у цьому напрямі, метою яких є з'ясування сутності й складу способів і методів загального процесуально-процедурного податкового режиму.

Податковий режим включає до своєї структури, серед іншого, способи й методи правового регулювання. Властиві вони і процесуальному податковому режиму, адже, як слушно зазначає В.М. Горшенюв, який виділив низку специфічних рис, властивих усім формам правової діяльності, юридичний процес – це правова форма діяльності, що завжди потребує послуг юридичної техніки, поєднує в собі різні способи, прийоми, які забезпечують ефективність досягнення результату під час вирішення будь-якої юридичної справи. Разом із цим, на його думку, юридичний процес – це правова форма діяльності, що супроводжує систему суспільних відносин, які об'єктивно викликають процедурну регламентацію за допомогою норм процесуального права [1, с. 7].

Якщо розглядати в контексті вказаного процесуально-процедурний податковий режим як загалом, так і таку його складову, як загальний процесуально-процедурний податковий режим, то варто вказати, що останньому також властиві такі складові, як методи та способи. Адже, згідно з визначенням, загальний процесуально-процедурний податковий режим становить такий податковий режим, який спрямований на встановлення режимних вимог через законодавче закріплення принципів,

засобів, способів, гарантій для податково-процесуальних відносин, що є загальними для всіх податкових платежів і закладають основу для їхнього процесуально-процедурного регулювання [2, с. 38].

Як відмічає І.Є. Криницький, один із основних елементів режиму утворюють засоби й способи здійснення діяльності, що в сукупності є її організаційною основою [3, с. 100]. Справді, без відповідних складових у вигляді способів і методів важко уявити собі можливості щодо реалізації процесуально-процедурного податкового режиму та й будь-якого режиму загалом. Це також має виявлятися у процесуальних нормах, так як процедурний характер процесуальних норм полягає в тому, що вони описують не тільки дії учасників процесу, а і спосіб, порядок, послідовність їх здійснення [4, с. 62].

Загальний процесуально-процедурний податковий режим у таких своїх складових, як способи й методи, виявляється аналогічно до всіх правових режимів загалом. Термін «спосіб», як зазначають В.М. Горшеньов та І.Б. Шахов, можна розуміти як збірний, який включає такі процесуальні атрибути, як методи, заходи, засоби й прийоми, є особливим процесуальним інструментом, що використовується суб'єктами процесу для здійснення своїх функцій, і тому повною мірою впливають на якість діяльності [5, с. 74–75]. Коментуючи вказане, І.Є. Криницький зауважує, що сукупність процесуальних способів і засобів має на меті забезпечення належної (дозволеної) поведінки учасників податкового процесу, але зазначає, що основні засоби й способи впливають не просто на здійснення принципів податково-процесуальної діяльності, а й уносять елемент упорядкованості, «дисциплінованості», установлюють своєрідну «послідовність» їхньої реалізації [6, с. 101].

Указаний підхід є слухним, так як принципи й гарантії процесуального податкового режиму реалізуються

саме через способи та методи, завдяки яким вони втілюються в податкових процесуальних правовідносинах. Загалом під способами правового регулювання варто розуміти первинні засоби правового впливу на поведінку людей, що пов'язані з наділенням їх суб'єктивними юридичними правами та/або покладанням на них суб'єктивних юридичних обов'язків, причому способи правого регулювання є шляхами юридичного впливу, вираженими в юридичних нормах та інших елементах правової системи [7, с. 56]. Такими основними засобами правового впливу є дозвіл, зобов'язання й заборона, поряд із якими можуть бути застосовані додаткові способи у вигляді переконання, заохочення і примусу [8, с. 71].

У регулюванні податкових процесуальних відносин теоретично можуть бути застосовні всі вищевказані способи, проте на практиці серед них потрібно виділити такі:

1) зобов'язання, яке передусім виявляється в обов'язку платників дотримуватися процедур сплати податків, подання податкової звітності;

2) заборону, що полягає у виключенні із можливостей платників здійснення окремих процесуальних дій, які можуть бути реалізовані лише податковими органами або взагалі не передбачені податковим законодавством;

3) дозвіл, що має певною мірою обмежений характер і стосується переважно закріплених у податковому законодавстві можливостей платників щодо передавання своїх прав і обов'язків представникам платника, залучення кваліфікованих податкових фахівців тощо й у підсумку можливість трактувати всі двозначності податкового процесуального законодавства на користь платників;

4) примус у процесуальних податкових відносинах, як і в податкових відносинах загалом, має пріоритетний характер, адже без його наявності рідко хто із платників добровільно буде дотримуватися вимог законодавства;



5) заохочення хоча й не завжди, але зустрічається в нормах податкового законодавства, разом із цим процесуальним податковим відносинам воно майже не властиве, хоча може бути застосовним.

Із приводу переконання, то його застосування в процесуальних податкових відносинах украї обмежене, а реально й загалом практично неіснує, тому що доволі складно переконати платників дотримуватися певних процедур, якщо це не підкріплено примусом у вигляді стягнень або не відповідає їхнім інтересам. А стосовно останнього переконання взагалі не потрібне, так як кожен платник намагається якомога краще захистити свої інтереси й без переконання.

Переходячи до питань методів загального процесуально-процедурного податкового режиму, варто зазначити, що вони є своєрідним відображенням, з одного боку, способів правового регулювання, так як впливають із них, а з іншого – до специфічних ознак процесуального режиму передусім зраховують його зв'язок із конкретним галузевим методом правового регулювання, так як метод і породжує елементи своєрідності в процедурі розгляду й вирішення юридичних справ [5, с. 72].

Метод визначається як сукупність прийомів, способів, засобів впливу права на певну сферу суспільних відносин, до основних характеристик якого належать такі:

1) юридичне становище учасників правовідносин, характер і розподіл їхніх взаємних прав і обов'язків;

2) порядок, підстави виникнення взаємних суб'єктивних прав і обов'язків учасників правового слідування (юридичні факти, необхідні для виникнення правовідносин);

3) характер юридичних наслідків, які настають за протиправну поведінку, невиконання суб'єктивних обов'язків, порушення суб'єктивних прав (види заходів державного примусу й порядок їхнього застосування) [9, с. 256].

З огляду на вказане, а також із урахуванням того, що податковому

праву загалом і податковому процесуальному праву зокрема властивий фінансово-правовий метод правового регулювання, в основі якого лежить імперативний метод, він має належати й загальному процесуально-процедурному податковому режимові як базовому режимові податкових процесуальних відносин. Оскільки сам метод процесуального регулювання визначається механізмом застосування права, формою його конкретизації, то правова форма діяльності певним чином перетворює закладену в нормах матеріального й процесуального права програму правового регулювання, дає їй реальне життя в конкретному процесуальному режимі. При цьому у сфері правового регулювання оподаткування фінансово-правовий метод набуває певної специфіки, зокрема, завдяки зростанню імперативності. І податково-процесуальний режим певним чином несе відбиток цієї безумовності, категоричності й безальтернативності (але за жодних обставин вона не набуває абсолютного характеру) [6, с. 101]. Тобто, імперативний характер методу в загальному процесуально-процедурному податковому режимі зумовлений загальною належністю до податкового права, а також необхідністю чіткого виконання процедур, що спричинює також додаткову імперативність, яка не є абсолютною, а може поєднуватися з елементами дозволів, рекомендацій, що водночас не применшує ролі імперативу.

З приводу останнього варто погодитися з І.Є. Криницьким, котрий, звертаючись до питання розмежування методів податкового й податково-процесуального права, зауважує, що їхня відмінність значною мірою визначає сукупність і рівень насиченості задіяних прийомів впливу на суспільні відносини. Учений відзначає, що пріоритет у цьому розмежуванні належить різним рівням їхньої насиченості диспозитивністю, відмічаючи посиленням на низку науковців, що диспозитивність «настає», і це є відображенням сучасної загальної тенденції розвитку права.

Згідно з його науковою позицією, податкове право тут не є винятком, воно також еволюціонує в наведеному напрямі, і впровадження елементів координації (автономії) в податково-правовому регулюванні відбувається переважно саме за лінією процесу, що навіть, на його думку, дає деяким ученим змогу характеризувати процесуальний податковий метод як комплексний [10, с. 25]. У результаті науковець доходить висновку, що, з одного боку, за допомогою методу податково-процесуального права до певної межі «згладжується», «тонуться» імперативність усього податково-правового механізму, а з іншого – наявність значної диспозитивності можна зарахувати до характерних рис усіх галузевих (інституційних) правових процесів [6, с. 102].

Водночас він стверджує, що помилково було б вважати, що метод податково-процесуального права виходить за межі методу податкового права як «провідної» підгалузі права. Разом із цим йому притаманна суттєва специфіка. І до особливостей методу податково-процесуального правового регулювання ним зараховано таке:

1) широке застосування дозволу й розсуду (свобода, що передбачена в дозволі, не є абсолютною, безмежною; щодо розсуду, то його, як правило, варто розглядати стосовно діяльності суб'єктів, наділених владними повноваженнями);

2) обмежену альтернативність (варіантність), можливість ситуативно (на свій розсуд) використовувати його суб'єктами різних моделей поведінки;

3) певну рекомендованість (переважно вона стосується побажань, адресованих «підлеглим» учасникам податкового процесу);

4) циклічність (упорядкованість, періодичність і послідовність);

5) підвищену самостійність (автономність) учасників податкового процесу [6, с. 102–103].

Погоджуючись загалом із наведеними вище особливостями, потрібно зауважити, що циклічність властива

далеко не всім складовим податкового процесу, а тому зараховувати її до загальних особливостей податкового режиму можна лише умовно, водночас вона, безперечно, стосується значної кількості процедур у межах податкового режиму. Дозвільність, варіативність, рекомендованість і автономність можна вважати характерними особливостями методу податково-процесуального правового регулювання. З одним важливим застереженням, що, хоча вони можуть виявлятися в усіх процедурах режиму, їх одночасне застосування вельми рідкісне і скоріше є винятком, ніж правилом.

Це пояснюється тим, що якщо дозвіл (розсуд), альтернативність і автономність можуть легко поєднуватися, то рекомендованість є скоріше перепорою для них, адже змушує перебувати в межах, визначених «рекомендацією». Водночас розсуд обмежується варіативністю (діє лише в межах визначених варіантів), а автономність загалом може бути обмежена імперативним характером процесуально-процедурного податкового режиму.

Відповідно, у методі загального процесуально-процедурного податкового режиму мають бути поєднані імперативність як основа правового регулювання податкових правовідносин і диспозитивність як сучасна складова процесуальних відносин. При цьому імперативний характер є основою для регулювання цих процесуальних відносин, а диспозитивна складова дає змогу згладжувати й адаптувати режим процесу до сучасних відносин у сфері процесуального регулювання оподаткування.

Паралельно з цим загальний процесуально-процедурний податковий режим, перебуваючи в межах режиму податкового права, має свої особливості, що виявляються в застосуванні дозволу та розсуду, альтернативності, рекомендованості й автономності, які не можуть бути застосовані загалом водночас, а виявляються лише на певних стадіях і в певних процедурах режиму.



Ключові слова: податковий режим, процесуально-процедурний податковий режим, загальний процесуально-процедурний податковий режим, способи й методи в загальному процесуально-процедурному податковому режимі.

Статтю присвячено дослідженню питання сутності та складу способів і методів загального процесуально-процедурного податкового режиму. Визначено особливості цих складових цього режиму й запропоновано конкретний склад способів і поєднання методів загального процесуально-процедурного податкового режиму.

Статья посвящена исследованию вопросов сущности и состава способов и методов общего процессуально-процедурного налогового режима. Установлены особенности данных составляющих этого режима и предложены конкретный состав способов и соединение методов общего процессуально-процедурного налогового режима.

The article is devoted research of question of essence and to composition methods and techniques general judicially procedural tax mode. During which the features of information of constituents of this mode are set and concrete composition of techniques is offered combination of methods general judicially procedural tax mode.

Література

1. Теория юридического процесса / [В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников и др.] ; под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.
2. Сарана С.В. Загальний процесуально-процедурний податковий режим: до питання поняття та складу / С.В. Сарана // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 6.1. – Т. 3. – С. 34–38.
3. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : [монографія] / І.Є. Криницький. – Х. : Право, 2009. – 320 с.
4. Емельянов А.С. Финансовое право России : [учеб. пособ. с прил. схем и таблиц] / А.С. Емельянов. – М. : Былина, 2002. – 368 с.
5. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юридическая литература, 1987. – 176 с.
6. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Є. Криницький. – К. : Національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2010. – 433 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 1981. – 354 с.
8. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве / В.М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 258 с.
9. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1975 – 264 с.
10. Староверова О.В. Процессуальное налоговое правоотношение: понятие и характерные особенности / О.В. Староверова // Закон и право. – 2004. – № 8. – С. 27–29.

УДК 347.1

А. Герц,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

У сучасних складних умовах розвитку і становлення української державності договір про надання медичних послуг не має широкого застосування, однак із переходом до європейських стандартів у галузі медицини такий договір матиме важливе значення.

Договір про надання медичних послуг сприяє покращенню якості медичного обслуговування, підвищенню ефективності охорони здоров'я, можливості вибору пацієнтом медичного закладу тощо.

Договір про надання медичних послуг є найпоширенішою підставою виникнення цивільно-правових відносин із платного надання цих послуг. На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. Тому договір про надання медичних послуг варто розглядати як домовленість сторін цього договору, зокрема пацієнта й медичної установи, у формі погодженої з медичною установою згоди пацієнта на надання медичної допомоги згідно з загальноцивільними умовами дійсності набуття чинності договором.

Метою статті є ґрунтовне дослідження ціни як істотної умови договору про надання медичних послуг.

Стаття ґрунтується на аналізі чинного вітчизняного законодавства, положень перспективного законодавства, а також останніх політичних та економічних перетворень у нашій державі.

Питаннями договірних правовідносин у сфері надання медичних послуг займалися у своїх наукових дослідженнях А. Савицька, О. Тихомиров, К. Флейшиц, О. Смотрова, Р. Майда-ник, С. Антонова та інші.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [5].

Варто погодитися з думкою Ю. Заїки відносно того, що істотні умови договору відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати їхні обов'язки, які покладаються на них за договором [2].

Закріпивши поняття «істотні умови», законодавець, проте, не розкриває змісту загальних і випадкових умов договору, а тому їхнє визначення дається лише в науковій літературі. Так, на думку О. Йоффе, звичайними є умови, наявність або відсутність яких на факт укладення договору не має жодного впливу. Крім цього, немає практичної необхідності включати в договір звичайні умови, оскільки контрагенти, погодившись укласти договір, так виражають згоду діяти згідно з тими умовами, які за законом поширюються на договірні відносини відповідного виду договору або на всі договори загалом. Якщо звичайні умови передбачаються законом і набирають чинності лише за самим фактом укладення договору, то випадкові умови можуть виникнути й набути юридичної сили тільки в тому випадку, якщо вони будуть включені в самий договір [1, с. 165].

Ціна є істотною умовою будь-якого платного договору, у тому числі й договору про надання платних медичних послуг.



Стаття присвячена вивченню договору про надання медичних послуг, який є найпоширенішою підставою виникнення цивільно-правових відносин із платного надання цих послуг. На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. У сучасних складних умовах розвитку і становлення української державності договір про надання медичних послуг не має широкого застосування, однак із переходом до європейських стандартів у галузі медицини такий договір матиме важливе значення.

Стаття посвящена изучению договора о предоставлении медицинских услуг, который является самым распространенным основанием возникновения гражданско-правовых отношений с платного оказания данных услуг. На договор о предоставлении медицинских услуг распространяются общие положения гражданского права о сделке и договоре. В современных сложных условиях развития и становления украинской государственности договор о предоставлении медицинских услуг не имеет широкого применения, однако с переходом к европейским стандартам в области медицины такой договор в дальнейшем будет иметь большое значение.

The article is devoted to the study contract to provide medical services, which is the most common basis of the civil relations of the balance of payments provision of these services. On the contract for provision of health services subject to the general provisions of the civil law and the transaction agreement. In today's complex environment development and formation of Ukrainian statehood agreement on the provision of health services is not widely used, but the transition to European standards in the field of medicine such agreement will come into importance.

Література

1. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2005. – Кн. 1. – 2005. – С. 463.
2. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: [навчальний посібник] / Ю.О. Заїка. – К.: Правова єдність, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1398062744927/pravo/zagalni_polozhennya_pro_dogovori.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Справа № 1512/13145/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.



УДК 347.736

Н. Сирик,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского права
Смоленского гуманитарного университета

А. Кусков,

магистрант кафедры гражданского права и процесса
Поволжского института управления имени П. А. Столыпина
(филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы)

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОБЪЯВЛЕНИЯ ТУРОПЕРАТОРАМИ О ПРИОСТАНОВЛЕНИИ СВОЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Сфера туризма – одна из наиболее сложнейших в части правового регулирования отраслей экономики России. В начале 90-х гг. XX в. в стране начал складываться цивилизованный туристский рынок, что, несомненно, потребовало и формирования соответствующей нормативно-правовой базы, в результате чего в 1996 г. был принят Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [1] (далее – Закон о туризме). Однако за почти два десятилетия существования указанного Закона обнажилось множество коллизий и пробелов, которые привели к нестабильности сложившихся гражданско-правовых отношений между различными субъектами туристского рынка.

Одной из проблем, которую не способно наиболее полноценно разрешить действующее законодательство, является проблема объявления туроператорами о приостановлении своей деятельности с их последующим банкротством (несостоятельностью). Так, первые заметные банкротства туроператоров в РФ относятся к 2005 г., а в период с 2010 по 2015 гг. более 40 туроператоров объявили о приостановлении своей деятельности. Основная масса подобных заявлений приходится на вторую половину 2014 г., когда приостановили свою деятельность такие туроператоры-гиганты российского рынка, как «Экспо-тур», «Нева», холдинг «Лабиринт» и др.

Количество пострадавших от ухода с рынка только туроператорского холдинга «Лабиринт» оценивается в 55–60 тыс. человек, а их общие финансовые потери составляют, по разным оценкам, от 2,5 до 3 млрд руб. Учитывая то, что сумма страхового финансового обеспечения холдинга «Лабиринт» составляла 160 млн руб., произведя даже самые общие сопоставления, нетрудно сделать вывод о том, что финансовый ущерб, нанесенный потребителям туристских услуг, более чем в 15 раз превысил сумму страхового обеспечения туроператора, а большинство пострадавших от его действий получили страховое возмещение в размере лишь 2–8% от потерянной суммы.

Практика банкротств туроператоров в Украине не изобилует таким количеством примеров, как в России. Проведенный анализ показывает, что украинские потребители туристских услуг страдают чаще от банкротств зарубежных принимающих туроператоров (Турции, Польши, Египта). За последние пять лет наиболее заметными для украинского туристского рынка были заявления о приостановлении деятельности туроператоров «Карія Тур» (июль 2010 г.), «Ільтур» (июнь 2014 г.), «News Travel» (январь 2015 г.). Наиболее провальной в плане банкротств в Украине, как и в России, являлась середина 2014 г.

К примеру, на сайте туроператора «News Travel» сообщалось, что туро-

Однако вопросы объявления о приостановлении деятельности и последующего банкротства туроператоров исследуются только в единичных работах авторами, а также М.М. Морозовым, Н.С. Морозовой, А.А. Моховым, И.Н. Труниной.

Рассмотрим теперь поэтапно правовые последствия объявления туроператорами о приостановлении деятельности, а также выделим основные направления защиты прав потребителей туристских услуг, пострадавших от подобных действий. Сразу отметим, что в статье уделяется внимание только тем случаям, когда туроператор объявляет о приостановлении своей деятельности до того, как началась туристская поездка. Все случаи, когда такие объявления застали туристов уже во время отдыха, нами не рассматриваются, так как предполагают иной алгоритм разрешения – за счет механизма экстренной помощи.

Факт *объявления туроператором о приостановлении своей деятельности* потребители туристских услуг ошибочно отождествляют с объявлением туроператора о банкротстве. Заметим, что приостановление туроператором своей деятельности не позволяет считать его несостоятельным: этот довод основан на ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [4] (далее – Закон о несостоятельности), где указано, что «несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». До вступления в силу такого решения суда презюмируется, что туроператор имеет возможность исполнять свои обязательства.

Объявление туроператором о приостановлении своей деятельности имеет негативные правовые последствия для потребителей туристских услуг, имеющих, тем не менее, три способа защиты своих прав и интересов в указанной си-

туации, которые мы перечислим ниже.

1. Первый и наиболее действенный инструмент защиты прав и интересов потребителей туристских услуг при объявлении туроператором о приостановлении своей деятельности – это *обращение к его финансовым гарантам*, то есть к страховой компании или банку. Согласно ст. 17.4 Закона о туризме, страховщик обязан выплатить страховое возмещение по договору страхования ответственности туроператора по письменному требованию туриста при наступлении страхового случая. Гарант обязан уплатить денежную сумму по банковской гарантии по письменному требованию туриста в случае отказа туроператора возместить реальный ущерб, возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору.

Основанием для выплаты страхового возмещения либо уплаты денежной суммы по банковской гарантии является факт установления обязанности туроператора возместить потребителю туристских услуг реальный ущерб, возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору, если это является существенным нарушением его условий (ст. 17.5 Закона о туризме). К существенным нарушениям туроператором условий договора относится неисполнение обязательств по оказанию туристу входящих в туристский продукт услуг по перевозке и (или) размещению.

На этом этапе актуализируются четыре основные проблемы.

Во-первых, законодателем в ст. 10 Закона о туризме указывается на необходимость обязательного соблюдения претензионного порядка, соблюдения которого на деле при объявлении туроператором о приостановлении своей деятельности оказывается очень сложно. Считаем необходимым предусмотреть в Законе о туризме или Правилах оказания услуг по реализации туристского продукта условие, освобождающее туриста от необходимости обращения к



туроператору за получением отказа от удовлетворения заявленных требований о возмещении реального ущерба.

Во-вторых, страховщик или банк обязаны удовлетворить требование туриста не позднее 30 дней после дня его получения. Однако зачастую туристы получают отказ страховой компании осуществлять выплаты туристам до наступления страхового случая, то есть до начала туристской поездки. При ожидании наступления страхового случая туристы часто сталкиваются с тем, что обращение в страховую компанию после начала поездки оказывается запоздалым, так как все средства финансового обеспечения к данному моменту уже в большей своей части использованы.

Здесь туристам значительную помощь может оказать информация от официальных органов государственной власти. Так, на сайте Ростуризма размещено официальное письмо [5] о том, что туроператор «Лабиринт» с 02 августа 2014 г. объявляет о приостановке своей деятельности и что ЗАО Страховая компания «Восхождение» и СОАО «ВСК» были своевременно уведомлены о невозможности ООО «Лабиринт» исполнять свои обязательства перед туристами и заказчиками по договорам и о наступлении страхового случая. В итоге туристам было рекомендовано обращаться в данные страховые компании за возмещением, не дожидаясь наступления страхового случая.

В-третьих, если зафиксировано более одного обращения туриста к гарантам, а общий размер денежных средств, подлежащих выплате, превышает сумму финансового обеспечения, удовлетворение таких требований осуществляется после того, как они будут получены от всех туристов, и пропорционально суммам денежных средств, указанным в требованиях к сумме финансового обеспечения. Следовательно, страховой суммы или банковского депозита на всех туристов может не хватить.

В-четвертых, участились случаи обмана туристов со стороны турагентов,

которые после объявления туроператорами о приостановлении своей деятельности вызывают туристов к себе в офис и заставляют подписывать их новый комплект документов (договор, приложение к договору, путевку), объясняя это тем, что в документах якобы допущены ошибки в сведениях туроператора, из-за которых туристы не смогут подать требование о возмещении ущерба в страховую компанию, где застрахована ответственность туроператора. Подписывая новый комплект документов, туристы лишают себя права на возмещение ущерба, а также позволяют турагентам избежать ответственности, как минимум, в пределах сумм полученной ими от туроператоров агентской комиссии.

2. При неудачном разрешении ситуации с гарантностью ответственности туроператора, а именно: а) незначительный размер выплаты банком или страховой компанией; б) отсутствие каких-либо выплат со стороны банка или страховой компании; в) необоснованное затягивание процесса рассмотрения требования туриста о возмещении ущерба и т. д., действующим законодательством предусмотрен еще один инструмент защиты прав потребителей туристских услуг – судебная защита. На такой способ защиты прав туристов указывает и Памятка Ростуризма «Памятка для туристов, пострадавших от туроператоров, приостановивших свою деятельность» [6] (далее – Памятка), согласно которой требования туристов о страховых или банковских выплатах могут быть заявлены к туроператору в судебном порядке с применением ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей», а также ст. ст. 151 и 1099–1101 Гражданского кодекса РФ.

Судебный путь защиты прав и интересов потребителей туристских услуг имеет два варианта своего развития:

Первый вариант предполагает, что объявивший о приостановлении своей деятельности туроператор способен исполнять свои обязательства, а судебный процесс по банкротству еще

не начинался. В этом случае следует привлекать туроператора в процесс в качестве ответчика или соответчика, и после получения решения, вынесенного в пользу потребителя, действовать в рамках исполнительного производства по взысканию долга.

Второй вариант предусматривает, что процедуры банкротства туроператора уже инициированы или проведены с вынесением решения арбитражным судом. В такой ситуации потребителям туристских услуг необходимо получать на руки решение суда общей юрисдикции, после чего подавать заявление в арбитражный суд о включении его в реестр кредиторов.

4. В случаях возбуждения производства о признании туроператора банкротом в арбитражном суде и после вынесения в пользу туриста решения суда общей юрисдикции наступает последний этап (последняя возможность для туриста получить какие-либо денежные средства от туроператора) – *оформление и подача заявления о включении в реестр требований кредиторов* в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве. Туристы вправе предъявлять свои требования к должнику в любой момент, пока идут процедуры банкротства, но, в соответствии с п. 1. ст. 71 Закона о несостоятельности, по истечении месяца после опубликования информации о введении наблюдения закрывается реестр требований кредиторов для целей участия в первом собрании.

Правительством РФ в 2014 г. был внесен Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности участников туристского рынка и повышения уровня правовой защиты туристов, выезжающих за пределы территории Российской Федерации» [7]. Многие изменения направлены на повышение уровня правовой защиты туристов при объявлении туроператорами о приостановлении своей деятельности. Наиболее важны, на наш

взгляд, следующие из них:

1. Усиление степени ответственности туроператора путем: а) введения дополнительных условий для ведения туроператорской деятельности; б) проведения обязательного аудита финансовой отчетности туроператора в случаях, если общая годовая цена турпродукта за предыдущий год составила более 400 млн руб.; в) создания фонда персональной ответственности туроператора в сфере выездного туризма, основное назначение которого – финансирование расходов на оказание экстренной помощи туристам конкретного туроператора; г) закрепления возможности турагентов работать только от имени туроператора.

2. Дополнение перечня существенных условий договора о реализации туристского продукта двумя пунктами: а) обязательная выдача туристам билетов в направлении «туда и обратно» за 24 часа до начала путешествия; б) обязательная выдача документов на бронирование номеров в отеле на весь срок совершения путешествия, а также прописывание в договоре условия об обязательном информировании туристов о возможности добровольно застраховать риск неисполнения туроператором своих обязательств (например, страхование от банкротства или приостановки деятельности туроператора).

3. Установление требований к договору фрахтования и иным договорам, заключаемым для целей организации перевозки туристов, а именно: а) закрепление положения о предоставлении туроператором перевозчику гарантий по оплате договора; б) обязанность туроператора выдать туристу электронный билет с обязательным указанием сведений о пассажире; в) гарантии возвращения туриста из страны временного пребывания независимо от финансовых взаимоотношений между участниками договора.

Подводя итоги, сделаем вывод о том, что проблема объявления туроператорами о приостановлении своей деятельности с их последующим банкротством



(несостоятельностью) актуальна как для России, так и для Украины, в связи с чем представляется целесообразным изучение опыта правовых последствий вышеизложенных действий туроператоров обеих стран с целью совершенствования туристского законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: защита прав потребителей, несостоятельность (банкротство), турист, туроператор.

В статье рассматриваются особенности защиты прав туристов при несостоятельности (банкротстве) российских и украинских туроператоров. Даются рекомендации по защите своих прав в зависимости от финансового состояния туроператора. Делается вывод о целесообразности изучения опыта правовых последствий вышеизложенных действий туроператоров обеих стран с целью совершенствования туристского законодательства и правоприменительной практики.

У статті розглядаються особливості захисту прав туристів у разі неспроможності (банкрутства) російських та українських туроператорів. Надаються рекомендації щодо захисту своїх прав залежно від фінансового стану туроператора. Робиться висновок щодо доцільності вивчення досвіду правових наслідків вищевикладених дій туроператорів обох країн з метою вдосконалення туристичного законодавства і правозастосовної практики.

In the article are considered the features of the protection of the rights of tourists in insolvency (bankruptcy) of the Russian and Ukrainian tour operators. There are provided

recommendations for the protection of their rights, depending on the financial condition of the tour operator. It is concluded that the studying of the experience of the legal consequences of the aforementioned actions of tour operators in both countries in order to improve the tourism legislation and practice is rational.

Литература

1. Об основах туристской деятельности в Российской Федерации : Федеральный закон от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ (в ред. от 03.05.2012 г. № 47-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Туроператор «News Travel» сообщил о приостановке деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.newstravel.com.ua/zachet-vozvrat>.

3. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР (в ред. від 15.01.2015 р. № 124-VIII) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

4. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 29.12.2014 г. № 458-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

5. Туристическая компания «Лабиринт» объявила о приостановке деятельности (официальное письмо Ростуризма от 03.08.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.russiatourism.ru/news/4370/?sphrase_id=21264.

6. Памятка для туристов, пострадавших от туроператоров, приостановивших свою деятельность : Памятка Ростуризма от 07.08.2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

7. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности участников туристского рынка и повышения уровня правовой защиты туристов, выезжающих за пределы территории Российской Федерации : Проект Федерального закона от 16.12.2014 г. № 677890-6 // СПС «КонсультантПлюс».

А. Чанишева,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ДОДАТКОВИХ (АКЦЕСОРНИХ) ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Термін «додаткові зобов'язання» є загальноновживаним у цивілістичній літературі. Використовується в науці також поняття додаткових обов'язків, додаткових прав, додаткових вимог. У ст. 266 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вживається термін «додаткові умови». Оскільки право вимоги є сутнісною ознакою зобов'язання (це постає з нормативного визначення поняття зобов'язання в ч. 1 ст. 509 ЦК України), можна зробити висновок про те, що й законодавець не прямо визнає категорію додаткових зобов'язань. Разом із тим варто вказати, що загальноновизнаного розуміння цього поняття не існує ні в науці, ні в практиці правозастосування. Немає визначеності й стосовно того, який зміст треба додати категорії додаткових зобов'язань із метою вдосконалення цивільного законодавства. За таких умов актуальним є звернення до дослідження проблеми додаткових (акцесорних) зобов'язань.

Додаткові (акцесорні) зобов'язання в спеціальних монографічних роботах не досліджувалися. Проте вони привертати увагу Д.І. Мейера, М.М. Агаркова, Р.І. Сайфуліна, В.А. Белова. Крім того, і в радянській, і в пострадянській період здійснювався аналіз окремих видів додаткових забезпечувальних зобов'язань.

Метою статті є постановка окремих аспектів проблеми поняття додаткових зобов'язань, їх правових особливостей, а також спроба їх вирішення.

Основним недоліком наукових праць, у яких автори звертаються до додаткових зобов'язань, є відсутність чіткого визначення аспекту додаткових

зобов'язань, що є предметом нашого дослідження.

Видається доцільним виокремити такі три аспекти: академічний (освітній), правозастосовний і правотворчий. В ідеалі цих аспектів не повинно бути. За оптимального варіанту правового регулювання цивільних відносин правозастосовний і правотворчий аспекти мають співпадати. Відтак академічний (освітній) аспект додаткових зобов'язань покликаний дати уявлення про правозастосовний і правотворчий аспекти цієї проблеми, і стан її наукової розробки може не співпадати з іншими їх аспектами.

Коли М. Бартошек у виданні, що присвячене термінам римського права, визначає акцесорне зобов'язання як додаткове зобов'язання поручителя (додаткове до загального зобов'язання) [1, с. 20–21], то зрозуміло, що це визначення не спрямоване ні на застосування римського приватного права, ні на його вдосконалення. Визначення акцесорного зобов'язання М. Бартошек на основі римського права має виняткове академічне (освітнє) значення.

Д.І. Мейер написав курс лекцій на матеріалах цивільного законодавства Росії середини ХІХ ст. Проте він обмежився тільки загальними формулюваннями про побічні (акцесорні) зобов'язання та прикладом про цивільно-правовий інститут, що поширюється на основне зобов'язання позики, а також поруку, якою забезпечується таке зобов'язання [2, с. 442–443].

М.М. Агарков значно поглибив аналіз додаткових зобов'язань. Він розглядає проблему ускладнення структури

зобов'язання додатковими правами й обов'язками, зокрема такими як обов'язок боржника за грошовим зобов'язанням сплачувати проценти [3, с. 268], а потім перейшов до додаткових забезпечувальних вимог, які можуть бути речовими й зобов'язальними [3, с. 268–269].

Обов'язок кредитора прийняти виконання М.М. Агарков розглядає в межах додаткового «до основного відношення в зобов'язанні, що є невіддільним від основного» [3, с. 277]. Проте на той час, коли М.М. Агарков здійснював своє дослідження та готував до друку його результати (1940 р.), чинними були Цивільний кодекс Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки 1922 р. (далі – ЦК РСФСР) та відповідні кодекси інших союзних республік. Стаття 46 ЦК РСФСР 1922 р. передбачала погашення давністю позовів за додатковими вимогами в разі, коли давністю погашається позов за головною вимогою. Отже, треба було *de lege lata* визначити ті вимоги, які М.М. Агарков називає додатковими та на які поширювалась чинність ст. 46 ЦК РСФСР 1922 р. Однак він не здійснив будь-якої спроби витлумачити поняття додаткових зобов'язань у правозастосовному аспекті. Звичайно, визначити поняття додаткових зобов'язань на підставі ст. 46 ЦК РСФСР 1922 р. складно, оскільки із цієї статті можна було дізнатися тільки про те, що додатковими («придаточними») є ті зобов'язання, що не є головними. Проте можна було врахувати ст. 141 ЦК РСФСР 1922 р., у якій зазначено, що угода про неустойку не є основною. Це давало б підставу для висновку про те, що угода про неустойку є не основною, а додатковою. А отже, вимога про сплату неустойки є додатковою («придаточною»). Потім можна було б розглянути також питання про додатковий характер інших забезпечувальних вимог, а отже, і зобов'язань. За відсутності достатнього законодавчого матеріалу для визначення понять додаткових вимог, прав, обов'язків, зобов'язань можна було звернутися до судової практики, чого

М.М. Агарков не зробив. Він навіть ігнорував ту обставину, що в ст. 46 ЦК РСФСР використовується російськомовний термін «придаточные требования», і став використовувати термін «дополнительные» (додаткові) вимоги (зобов'язання, права, обов'язки).

Не беручи до уваги нормативну основу, М.М. Агарков виокремив «ядро зобов'язального відношення», яке складає обов'язок однієї сторони передати товар, виконати роботи, надати послугу [3, с. 265]. Це ядро може ускладнюватися тим, що сторону кредитора чи боржника підтримуватимуть багато осіб, а також зустрічним зобов'язанням (зазвичай воно полягає в сплаті грошей). Ці ускладнення М.М. Агарков не пов'язує з виникненням додаткових зобов'язань. Проте решту ускладнень структури зобов'язальних відносин він називає додатковими вимогами, правами, обов'язками. Свій аналіз М.М. Агарков здійснює як суто академічний пошук істини. Однак треба думати, що він мав на увазі врахування результатів свого дослідження в правотворчій практиці. Проте ж для цілей удосконалення законодавства об'єднання під рубрикою «додаткові зобов'язання» різномірних правових явищ, які мають єдину спільну ознаку (вони не входять в «ядро зобов'язальних відносин»), навряд чи було прийнятним.

Подібним способом аналізує зміст зобов'язання та виокремлює додаткові права й обов'язки Н.Ю. Голубева. Особливу увагу при цьому вона звертає на структуру зобов'язань підряду й найму (оренди) [4, с. 537–542]. Виокремлення нею певних допоміжних обов'язків має плідний і конструктивний характер. Проте ж при цьому Н.Ю. Голубева не розглядає те, як виокремлені нею допоміжні обов'язки співвідносяться з поняттям додаткових вимог у тому значенні, як вони розуміються в ст. 266 чинного Цивільного кодексу України. Якщо б вона звернулася до цієї проблеми *de lege lata*, логічно було б перейти до дослідження цієї самої проблеми *de lege ferenda*. Однак дослідниця не звер-

тається до обох цих аспектів проблеми додаткових зобов'язань, обмежившись суто академічним (освітнім) аспектом проблеми, що не дало змоги більш конструктивного її вирішення.

В.А. Белов, враховуючи більш широке, ніж в Україні, розуміння законодавцем додаткових вимог у ст. 207 Цивільному кодексі Російської Федерації, мав можливість чітко визначити коло додаткових вимог, обов'язків і зобов'язань *de lege lata*, а потім перейти до дослідження цієї проблеми *de lege ferenda*. Проте він ст. 207 Цивільного кодексу Російської Федерації, у якій прямо називаються додаткові вимоги, взагалі не розглядає [5].

Щоб не повторити помилок інших науковців, спочатку виокремимо правозастосовний аспект проблеми додаткових зобов'язань, тобто здійснено підхід *de lege lata*. У ст. 266 ЦК України вживається термін «додаткова вимога», у дужках називаються вимоги про стягнення неустойки та про «накладення» (очевидно, «накладення» і «звернення» є синонімами; принаймні в ст. 589, 590 ЦК України, що встановлюють спеціальні норми щодо застави, вживається термін «звернення»). Звернення стягнення на заставлене майно – це вимога, що пред'являється до суду (ми не ведемо мову про інші способи звернення стягнення на заставлене майно з тієї причини, що аналізується ст. 266 ЦК України, яка стосується позовної давності) на захист речового (заставного) права. Тому варто визнати, що в ст. 266 ЦК України називається лише одна зобов'язальна вимога – про стягнення неустойки. Проте цю вимогу об'єднує з вимогою про звернення стягнення на заставлене майно забезпечувальний характер цих вимог. Тому включення слова «тощо» до тексту ст. 266 ЦК України після прямої вказівки на ці два види додаткових вимог (неустойку та звернення стягнення на заставне майно) дає підстави для висновку, що слово «тощо» означає інші подібні вимоги, якими є вимоги забезпечувальні.

Крім названих, це будуть вимоги, що пред'являються до поручителя (входять до змісту зобов'язання поруки), і вимоги про стягнення подвійної суми завдатку. Що стосується гарантії, то законодавець прагнув відділити її від основного зобов'язання та встановив, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання, зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання (ст. 562 ЦК України). Проте, встановлюючи це правило, законодавець у дужках пояснює, що незалежність гарантії від основного зобов'язання полягає в незалежності гарантії від основного зобов'язання на випадок припинення або недійсності цього зобов'язання. У ренті гарантія пов'язана з основним зобов'язанням як зобов'язання додаткове. Про додатковий характер гарантії свідчить уже те, що забезпечене гарантією зобов'язання в ст. 562 ЦК України називається основним; оскільки воно є основним, то гарантійне зобов'язання є додатковим. На користь додаткового характеру гарантійного зобов'язання свідчить також зазначення в ст. 560 ЦК України того, що гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, та в ч. 1 ст. 563 ЦК України того, що гарант зобов'язаний сплатити грошову суму на користь кредитора в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Є й інші докази зв'язку гарантійного зобов'язання як додаткового із забезпеченим ним зобов'язанням як основним.

Викладене розуміння додаткових зобов'язань, що ґрунтується на ст. 266 ЦК України, узгоджується з положеннями ст. 548 ЦК України, у якій забезпечені неустойкою, порукою, гарантією й завдатком зобов'язання названі основними; оскільки забезпечені зобов'язання є основними, то зобов'язання, що забезпечують (якщо вони є, оскільки вимоги, що складають зміст застави й притримання, не є зобов'язальними), логічно визнати додатковими.



Якужезазначалося, у 1940 р. М. М. Агарков писав про додаткові відносини, додаткові вимоги, додаткові права й обов'язки щодо сплати процентів [3, с. 268]. Думку про додатковий характер зобов'язання щодо сплати процентів М. М. Агарков аргументував тим, що існування обов'язку сплати процентів залежить від існування основного зобов'язання [3, с. 268]. Проте таке можна стверджувати про плату за користування річчю на підставі договору найму (оренди): поки існує зобов'язання повернути річ наймодавцеві, існує також зобов'язання щодо сплати процентів. Що стосується користування річчю з боку наймача, то воно може бути ототожене з користуванням грошовими коштами на підставі договору позики чи кредитного договору.

Думка про додатковий характер зобов'язання щодо сплати процентів висловлювалася Головою Верховного Суду УРСР А. М. Якименко, коли він коментував ст. 84 ЦК УРСР 1963 р. Правда, при цьому він вказав на додатковий характер тільки вимоги вкладника щодо нарахування (точніше, щодо сплати) йому процентів на грошову суму, що внесена до ощадної каси [6, с. 95].

Деякі науковці намагаються розширити коло додаткових вимог (прав, обов'язків, зобов'язань) уже на базі чинного законодавства. Так, коментуючи ст. 266 ЦК України, В. І. Цікало називає додатковою вимогою «до батьків (усиновлювачів) або піклувальника про відшкодування шкоди, завданої неповнолітнім, тощо» [7, с. 227]. Вимога до батьків (усиновлювачів), піклувальника є типовою субсидіарною вимогою. Тому слово «тощо» в наведеній цитаті дає підстави стверджувати, що В. І. Цікало відносить до додаткових вимог до будь-яких субсидіарно зобов'язаних осіб. Якби така думка була висловлена в порядку *de lege ferenda*, вона заслуговувала б на увагу й обговорення. Проте *de lege lata* ця думка суперечить ст. 266 ЦК України.

Оскільки зміст поняття додаткових вимог за чинним цивільним законодавством є досить зрозумілим, звернемося

до цього поняття *de lege ferenda*, з'ясуємо, які правові явища треба охопити поняттям додаткових зобов'язань у майбутньому, більш досконалому, законодавстві. Насамперед звернемо увагу на те, що межа між основними й додатковими зобов'язаннями є рухливою. Так, страхове зобов'язання зазвичай вважається та дійсно є основним, а його виконання може забезпечуватися додатковими зобов'язаннями. Проте договір страхування може бути укладено з метою страхування, наприклад, ризику неповернення кредиту (грошової суми, отриманої позичальником) на підставі кредитного договору на умовах платності та строковості. У цьому випадку цивільно-правова й соціально-економічна роль страхового зобов'язання є такою самою, як і роль засобів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених ст. 546 ЦК України. Це враховується в ч. 3 ст. 735 ЦК України, яка встановлює, що виплата ренти може бути забезпечена шляхом встановлення обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти. Якщо договір страхування укладається на забезпечення виконання основного зобов'язання, на нього поширюються положення ч. ч. 2, 3 ст. 548 ЦК України, що стосуються співвідношення основного зобов'язання та правочину щодо його забезпечення.

З іншого боку, додаткове зобов'язання, забезпечене засобами, передбаченими ст. 546 ЦК України, набуває щодо забезпечувального зобов'язання характеру основного зобов'язання. Так, немає юридичних перешкод для встановлення договором поруки неустойки, яку поручитель буде зобов'язаний сплатити на користь кредитора в разі невиконання ним зобов'язання, що ґрунтується на договорі поруки. У цьому випадку зобов'язання поруки набуває характеру основного, а щодо відносин між сторонами буде застосовуватися ст. 548 ЦК України. Звичайною є практика забезпечення порукою зобов'язання щодо сплати неустойки.

Ця практика ґрунтується на ч. 2 ст. 554 ЦК України. У таких випадках зобов'язання щодо сплати неустойки набуває характеру основного.

Думка про неможливість самостійного існування додаткового зобов'язання (у разі припинення основного) *de lege ferenda* є неприйнятною стосовно лише деяких додаткових зобов'язань. Так, існування поруки після припинення забезпеченого нею зобов'язання втрачає будь-який сенс. Проте стосовно зобов'язання щодо сплати неустойки ця думка є абсолютно неприйнятною. Отже, ознака неможливості самостійного існування (за відсутності основного зобов'язання) не може бути визнана такою, що є обов'язковою для всіх додаткових зобов'язань, навіть якщо додатковими будуть визнаватися лише забезпечувальні зобов'язання. Тому додаткові зобов'язання, які нездатні існувати без основних зобов'язань, – це лише один із видів додаткових зобов'язань.

Додатковий характер зобов'язання на прикладі грошових зобов'язань щодо сплати процентів В.А. Белов пояснює тим, що «виникнення обов'язку сплати процентів пов'язується законом не стільки з волею сторін, скільки з наявністю такого факту використання грошових коштів, отриманих від третьої сторони (незрозуміло, чому «третьої», а не «іншої» – А. Ч.), або таких, що підлягають поверненню їй. За відсутності факту використання «чужих» (за термінологією нашого закону) грошових коштів, тобто за відсутності іншого (основного) грошового зобов'язання обов'язок щодо сплати процентів не може виникнути» [5, с. 278]. Це є правильним тільки в тій частині, у якій викладене стосується грошових зобов'язань щодо сплати процентів, передбачених ст. 395 ЦК України. Щодо решти це твердження навряд чи може бути визнане прийнятним. Справа в тому, що зобов'язання щодо сплати процентів у регулятивних цивільних правовідносинах нічим не відрізняється від грошових зобов'язань щодо оплати

товарів, робіт, послуг. Так, диспозитивною нормою п. 1 ст. 711 Цивільного кодексу Російської Федерації (їй відповідає ч. 1 ст. 854 ЦК України) передбачається, що сплата підрядникові обумовленої ціни здійснюється не тільки після остаточної здачі результатів роботи, а й за умови, що робота виконана підрядником належним чином і в погоджений строк, а за наявності згоди замовника – достроково. Отже, і в цьому випадку оплата роботи здійснюється не стільки за волею сторін, скільки за наявності факту виконання роботи. Сплата наймачем (орендарем) плати за користування річчю також обумовлюється не стільки волею сторін, скільки фактом користування річчю, а за весь час, упродовж якого майно не могло бути використане наймачем через обставини, за які він не відповідає, він звільняється від обов'язку вносити плату за користування річчю (ч. 6 ст. 762 ЦК України). Тому підстав визнання будь-яких грошових зобов'язань щодо оплати товарів, робіт, послуг додатковими є стільки ж, скільки для визнання такими ж зобов'язань щодо сплати процентів за користування коштами, отриманими на підставі договорів позики чи кредитних договорів.

Усупереч висловленій у науці думці додаткові зобов'язання, з деякими винятками, здатні до самостійного існування (за відсутності основного зобов'язання). Проте виникнути додаткові права й обов'язки (вимоги, зобов'язання) можуть тільки за наявності основного зобов'язання або в зв'язку з його виникненням або припиненням.

Отже, перша особливість додаткових зобов'язань полягає в підставі їх виникнення. Друга – у моменті їх виникнення. Така особливість, як закінчення позовної давності у зв'язку із закінченням позовної давності за основною вимогою (основним зобов'язанням), характерна лише для деяких додаткових зобов'язань. Виходячи із цього, додатковими варто визнати всі забезпечувальні зобов'язання (щодо сплати неустойки, зобов'язання по-



УДК 342.6

О. Агаманчук,кандидат економічних наук,
доцент кафедри організації оперативно-розшукової діяльності
Національного університету державної податкової служби України

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ БЕЗТОВАРНИХ ОПЕРАЦІЙ

На сьогодні система оподаткування, методи збирання податків і контролю за їх сплатою посилюють негативні тенденції в економіці та є основою для корупції, розвитку тіньової економіки. Особливе занепокоєння викликає збільшення кількості злочинів у сфері ухилення від сплати податків, оскільки вони не лише гальмують позитивні тенденції, а й завдають істотної шкоди державі, суб'єктам підприємницької діяльності й окремим громадянам. Це стає причиною того, що в належному обсязі не поповнюється дохідна частина бюджету, тому скорочуються витрати на соціальні проблеми суспільства, збільшується частина невдоволеного населення.

Велику небезпеку становить поява нових, раніше невідомих форм злочинної діяльності. З ними поки що досить складно вести ефективну боротьбу з позиції як кримінального переслідування, так і проведення оперативно-розшукових заходів з метою їх викриття та запобігання їм. До цих злочинних дій, зокрема, варто зарахувати проведення фінансово-господарських відносин із підприємствами, що мають ознаки фіктивності, з метою виведення з легального обігу суб'єкта господарювання коштів під виглядом проведення легальних господарських відносин з іншими підприємствами. Для цього проводяться операції з переведення в безготівкову форму готівкових коштів, які отримані в результаті реалізації товарів, без проведення цих операцій

по бухгалтерському та податковому обліках підприємств. Зазначена діяльність здійснюється завдяки створенню й функціонуванню фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб, використанню уявних угод з метою ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів і/або легалізації (відмивання) товарно-матеріальних цінностей (далі – ТМЦ) («віртуальних» складських запасів), доходів, отриманих злочинним шляхом.

У кримінально-правовому аспекті здійснення незаконних безтоварних операцій потрібно пов'язувати з такими загальними напрямками:

1) незаконне отримання готівкових (при конвертації) або безготівкових (при реконвертації) коштів;

2) ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів шляхом безпідставного зарахування сум із податку на додану вартість (далі – ПДВ) до складу податкового кредиту й незаконного формування витрат підприємства;

3) легалізація (відмивання) коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.

Суспільна небезпека цих злочинних дій полягає в завданні державі збитків у вигляді ненарахування й несплати до бюджету держави податків, розширенні масштабів недобросовісної конкуренції, незаконному переведенні в готівку безготівкових коштів, незаконному переведенні готівкових коштів у безготів-

кові, сприянні легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом [1].

Основна функція як готівкових, так і безготівкових коштів – слугувати засобами платежу. У багатьох країнах кількість готівкових коштів жорстко обмежується законодавством, їхня максимальна межа під час здійснення тієї або іншої операції не повинна перевищувати визначений законодавством поріг (суму).

Закономірністю є й те, що обіг безготівкових коштів легше контролюється, ніж обіг готівкових. Кошти, переведені з рахунку на рахунок, можуть контролюватися з боку банківських установ, контрольних і правоохоронних органів та підрозділів фінансового моніторингу. У такий спосіб готівкові кошти є найбільш зручними через відсутність сильного правового контролю над ними [2].

Необхідність у переведенні в готівку коштів виникає в суб'єктів підприємницької діяльності з різних причин, а саме:

- бажання посадових осіб суб'єктів господарської діяльності (далі – СГД) занизити базу оподаткування з податку на прибуток шляхом невідображення в бухгалтерській і податковій звітності грошової виручки від продажу товарів, робіт і послуг, завищення валових та податкового кредиту;

- СГД необхідно без сплати податків та обов'язкових зборів розподілити зароблені гроші між співробітниками, посадовими особами й засновниками підприємства;

- готівкові кошти необхідні для представницьких цілей і вирішення окремих питань, які пов'язані з діяльністю підприємства (надання хабара посадовій особі контрольного або правоохоронного органу тощо).

Непідконтрольні готівкові гроші – часто найбільш зручний і необхідний засіб розрахунку й накопичення.

Працівникам податкової міліції, підрозділів ДСБЕЗ МВС України добре відома класична схема конвертації грошей, яка полягає в перерахуванні підприємствами-замовниками готівки

безготівкових коштів під виглядом придбання будівельних матеріалів, паливно-мастильних матеріалів, ремонтних, будівельних, консалтингових і маркетингових послуг на поточні рахунки «транзитних» або фіктивних підприємств (далі – ФСПД) із подальшим зняттям готівки через касу банківської установи [3]. При цьому підприємству-замовнику готівки передаються податкова накладна, видаткова накладна, акт прийому виконаних робіт форми КБ-2в, довідка про вартість виконаних робіт і витрат форми КБ-3, угода й інші бухгалтерські документи за необхідності. Використовуючи податкові документи, отримані внаслідок проведення зазначеної операції, платник безпідставно зараховує суми ПДВ до складу податкового кредиту та збільшує суми волових витрат, так посадові особи підприємства ухиляються від сплати ПДВ і податку на прибуток.

Зазначена схема конвертації є досить класичною й використовується вітчизняними підприємствами із середини 90-х років минулого століття до сьогодні, тому працівниками податкової міліції Державної фіскальної служби України та інших правоохоронних органів накопичено великий досвід руйнування зазначених схем, розроблено й діють відповідні методики проведення оперативно-розшукових заходів, виявлення та розкриття злочинів цієї категорії.

Аналізуючи зазначені схеми ухилення від сплати податків шляхом проведення операцій із конвертації коштів, можна зробити висновок, що слабкою ланкою цієї схеми є ФСПД, на якому накопичуються податкові зобов'язання, і банківська установа, посадові особи якої незаконно співпрацюють зі злочинцями, надаючи останнім можливість незаконно користуватись банківськими рахунками «фіктивних» підприємств і проводячи зняття коштів із рахунків таких підприємств.

У сучасних умовах співробітник податкової міліції може відстежити весь ланцюг формування податкового кре-

диту, не виходячи зі свого робочого кабінету, використовуючи відомості автоматизованої системи зіставлення податкової звітності й розшифровувань податкових зобов'язань і податкового кредиту в розрізі контрагентів (так званий «5-й додаток») та електронного реєстру податкових накладних [4]. Використовуючи зазначену інформаційну систему, а також інші інформаційні ресурси ДПС (АІС «Податки», Державний реєстр фізичних осіб (форми ІДФ), АРМ «Аудит», ЦБД ПДС тощо), оперативний працівник податкової міліції, перебуваючи на робочому місці, може самостійно робити висновки щодо можливості ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності, оцінювати фінансово-господарську діяльність і повноту сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів окремими суб'єктами господарювання, досліджувати діяльність виробничо-комерційних систем з метою виявлення ознак ухилення й мінімізації сплати податків для організації їхнього оперативного відпрацювання [5].

Використання банківських установ з метою «конвертації» коштів пов'язане з певними очевидними ризиками, а саме:

– на кошти СПД-замовника, які знаходяться на поточному рахунку транзитного або фіктивного суб'єкта, слідчим під час розслідування кримінальної справи відносно посадових осіб зазначених СПД за ст. ст. 191, 205, 209, 212, 364 та 366 Кримінального кодексу України може бути накладений арешт;

– особа, яка знімає кошти з поточного рахунку ФСПД за підробленими документами й не має жодного стосунку до зазначеного суб'єкта, може бути затримана разом із грошима безпосереднє біля виходу з банківської установи співробітниками правоохоронних органів або учасниками злочинних угруповань;

– відомості щодо руху коштів по поточних рахунках транзитних і фіктивних СПД банківськими установами можуть бути надані представникам

правоохоронних органів у межах розслідування кримінальних справ і проведення оперативно-розшукових заходів. Крім того, працівники банків можуть конфіденційно надавати ці відомості оперативним працівникам.

Підрозділи Національного банку України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг України, правоохоронних органів і служби фінансового моніторингу (під час проведення фінансового моніторингу) мають право проводити дослідження (аналіз) фінансових операцій, що передбачає збирання інформації й аналіз операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Держфінмоніторинг на постійній основі здійснює дослідження й аналіз методів, схем конвертації та відмивання грошей і розроблення типологій відмивання коштів. Досліджуються наявні схеми та відпрацьовуються найбільш оптимальні шляхи їх виявлення з урахуванням досвіду зарубіжних країн, фінансових і правоохоронних органів України для запобігання вчиненню відповідних злочинів.

Аналіз являє собою перетворення зібраної, дослідженої й перевіреної інформації, отриманої від банківських установ [6], у відомості закритого характеру за допомогою інтеграції й інтерпретації всіх зібраних даних.

Етапи аналізу фінансових операцій умовно діляться на такі підетапи або стадії:

- перевірка отриманих даних;
- розроблення робочої гіпотези;
- збирання, оцінювання та перевірка додаткової інформації;
- виявлення передумов;
- розроблення попередніх висновків;
- побудова аргументів.

Необхідною умовою виявлення факту підозрілих фінансових операцій, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є установлення у фінансових операціях ознак окремих фінансових порушень, які можуть бути

пов'язані з легалізацією (відмиванням) злочинних доходів [2]. Результати такого дослідження Держфінмоніторинг передає правоохоронним органам для подальшої перевірки прийнятого процесуального рішення.

Виходячи із вищевикладеного, злочинними угрупованнями, які здійснюють злочинну діяльність, пов'язану із конвертацією коштів, почала використовуватись схема «реконвертації» грошей. Схема «реконвертації» коштів полягає в наданні СПД-замовнику певної суми готівки під виглядом товарно-матеріальних цінностей і послуг, при цьому джерелом готівки є не каса банківської установи, а необлікована готівкова маса, яка являє собою торгову виручку торговельних підприємств від реалізації товарів широкого вжитку в роздріб і/або дрібним гуртом за готівкові кошти.

Схема «реконвертації» коштів діє так:

1) суб'єкт господарювання з метою ухилення від сплати ПДВ і податку на прибуток, проведення підприємницької діяльності без відображення фактичних фінансових результатів господарської діяльності в податковій та офіційній бухгалтерській звітності і/або в разі необхідності суб'єктів без сплати податків та обов'язкових зборів розподілити зароблені гроші між співробітниками, посадовими особами й засновниками підприємства перераховують певну суму безготівкових коштів зі свого рахунку на поточний рахунок «транзитного» СПД начебто за придбання будівельних матеріалів;

2) «транзитне» СПД, у свою чергу, перераховує зазначені кошти на поточний рахунок підприємства, що здійснює діяльність із продажу в роздріб товарів широкого вжитку за готівку («джерело готівки»). Такими підприємствами можуть бути оптові склади, інтернет-магазини, мережі автозаправних станцій, автотранспортні підприємства тощо. Готівкові кошти надходять від фактичного продажу товарів, що реалізуються в приміщенні оптового

складу або інтернет-магазину фізичним особам за готівку, яка із порушенням Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» [7] не обліковується по касі підприємства;

3) підприємство («джерело готівки») надає «транзитному» СПД комплект необхідних документів, що засвідчують факт проведення між ними господарської операції з купівлі-продажу ТМЦ, і під виглядом придбаних товарів «транзитному» СПД передається готівка. Сума готівкових коштів, що передаються під виглядом ТМЦ, дорівнює сумі перерахованих («джерелу готівки») безготівкових коштів за відрахуванням 1,5–2% від цієї суми – винагорода за продаж готівки;

4) «транзитне» СПД, у свою чергу, виготовляє необхідні документи щодо реалізації ТМЦ на адресу підприємства («замовника готівки») і передає під виглядом ТМЦ готівкові кошти за відрахуванням свого відсотка як винагороди (4–5%).

У зв'язку з тим, що номенклатура ТМЦ підприємств (джерел готівкових коштів) не завжди відповідає потребам підприємства «замовника готівки», на складах «транзитного» СГД, згідно з документами бухгалтерського обліку, накопичуються товари, яких фактично не існує, але вони зафіксовані в бухгалтерській звітності підприємства, зокрема на 281 субрахунку підприємства («віртуальні складські запаси»). Отже, посадові особи «транзитного» СГД, з метою незаконного формування сум податкового кредиту й валових витрат, приховування фінансових взаємин із фіктивними СПД і списання «віртуальних складських запасів», здійснюють відповідні бартерні операції, а саме: від імені фіктивного підприємства виготовляють документи, що свідчать про обмін груп товарів, які надійшли від СГД «джерела готівки», на ті ТМЦ, що необхідні підприємству-замовнику готівки.

Бартерні операції законодавчо регулюються Податковим кодексом України



(далі – ПК України), згідно з пп. 14.1.10 п. 14.1 ст. 14 розділу I ПК України, бартерна (товарообмінна) операція – це господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі в межах одного договору. Загальні положення щодо міни (бартеру) містяться у ст. 293 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV (далі – ГК України) та § 6 гл. 54 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України). Згідно зі ст. 293 ГК України, за договором міни (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Подібне визначення містить і ст. 715 ЦК України [8].

Розрахунки між контрагентами, що використовують товарообмінні операції, відбуваються без проведення фінансових операцій, тобто зникає необхідність у використанні банківської ланки, завдяки чому ці операції не підпадають під контроль Держфінмоніторингу та не документуються в банківських установах. Отже, застосовуючи подібні товарообмінні операції, злочинці можуть маскувати реконвертаційні операції.

Оперативно-розшукові заходи, спрямовані на руйнування зазначених схем ухилення від сплати податків, мають ґрунтуватись на результатах попереднього аналізу показників фінансової діяльності підприємств, які входять до складу цієї схеми. Так, використовуючи дані інформаційних систем ДФС України (ІС Податковий блок, АІС «Податки», Державний реєстр фізичних осіб (форми № 1ДФ), АРМ «Аудит», ЦБД ПДС), оперативний працівник отримує відомості щодо такого:

- 1) посадових осіб підприємств;
- 2) адрес юридичної та фактичної реєстрації;
- 3) видів економічної діяльності підприємств;
- 4) сум валових доходів і витрат, податкового кредиту й зобов'язань, сум

нарахованих і сплачених податків за окремі періоди часу тощо;

5) наявності торгових об'єктів, касових апаратів та обсягів виторгу;

6) кількості працівників і розмірів заробітної плати;

7) наявності основних фондів та обсягів амортизаційних відрахувань;

8) підприємств, які знаходяться в ланцюзі формування податкового кредиту СГД «замовникам готівки».

Здійснюючи зіставлення зазначених економічних показників, оперативний працівник здатний зробити висновок щодо наявності ознак ухилення від сплати податків СГД, що входять або користуються цією схемою, і розробити план відповідних оперативно-розшукових, контрольно-перевірних заходів з метою руйнування подібних схем, донарахування й стягнення сум податкових зобов'язань.

Ключові слова: оперативно-аналітична робота, підрозділи податкової міліції, ухилення від сплати податків, суб'єкти підприємницької діяльності, конвертація коштів, реконвертація, податок на прибуток, податок на додану вартість.

Стаття присвячена вивченню й висвітленню питань щодо способів ухилення від сплати податків шляхом проведення безтоварних операцій, а також визначенню основних способів протидії цим схемам.

Стаття посвячена изучению вопросов, связанных со способами уклонения от уплаты налогов путем проведения безтоварных операций, а также установлению основных способов противодействия данным схемам.

The article is devoted to the study of methods and coverage of tax evasion as a result of illegal financial transactions, and provided basic ways to deal with this scheme.

Література

1. Берзін П. Незаконні реконвертаційні операції. Тлумачення окремих ознак / П. Берзін [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=451>.

2. Про затвердження Типологій легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом «Властивості та ознаки операцій, пов'язаних з відмиванням коштів шляхом зняття готівки. Тактичне дослідження та практичне розслідування» : Наказ Державного комітету фінансового моніторингу України від 25 грудня 2009 року № 182.

3. Схеми обналівивання денег [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bizbroker.org.ua/ru/statyi-o-biznese/100-2010-12-22-16-57-48>.

4. Про організацію взаємодії органів державної податкової служби при опрацюванні розшифровок податкових зобов'язань та податкового кредиту з

податку на додану вартість у розрізі контрагентів : Наказ Державної податкової адміністрації України від 18 квітня 2008 р. № 266.

5. Про відпрацювання підприємств: Розпорядженням Державної податкової адміністрації України від 24 лютого 2011 р. № 48-р.

6. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5–6.

7. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі і громадського харчування та послуг : Закон України від 06 липня 1995 р. № 265/95-ВР.

8. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України – К. : Міністерство фінансів України, 2010.



УДК 343.985(343.542.1-053.2:343.221)

Д. Паляничко,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ

Актуальність статті зумовлена постановкою гострої проблеми, яка полягає в тому, що на перший погляд особи, які вчиняють злочини, пов'язані з дитячою порнографією, нічим не відрізняються від звичайних людей із їхніми турботами, проблемами, заняттями тощо. А от розваги в них інші, приховані від стороннього ока, вони їх не афішують, ними не вихваляються. Ці люди ведуть паралельне підпільне життя, сповнене не лише аморальності, а й кримінального змісту [1].

Аналіз наукової криміналістичної літератури засвідчив, що в Україні питання вивчення особи злочинця в межах дослідження злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, не було об'єктом досліджень, лише деякі аспекти подібних проблем висвітлювались в окремих публікаціях. Варто зазначити, що в матеріалах кримінальних проваджень лише за деякими винятками можна віднайти відомості, які характеризують професійні риси особи злочинця. Найчастіше трапляються лише відомості про його професію в минулому. На нашу думку, слідчі не дуже ґрунтовно підходять до виявлення всіх характеристик особи, що мають важливе значення для розкриття злочину. Тож багато деталей учиненого злочину залишаються поза картиною розслідуваної події.

Указане свідчить про відсутність достатньої кількості наукового підґрунтя, що сприятиме вирішенню нагальних проблем практики розслідування злочинів цієї категорії та боротьби з ними, які вже тривалий час перебувають у

центрі уваги як науковців, так і практичних працівників.

З вищевикладеного випливає основне завдання статті – максимально розкрити дані про суб'єкт злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією. Зазначене сприятиме розкриттю цих злочинів шляхом побудови версій щодо особи злочинця, його пошуку й установлення, адже важливість такої інформації полягає в тому, що вона містить у собі відомості, які характеризують типову особистість злочинця, котрий учиняє злочини досліджуваної нами спрямованості.

Під час скоєння злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, беруть участь різні особи, з абсолютно різними характеристиками, однак варто вказати, статистика правоохоронних органів США свідчить про те, що злочини, пов'язані з дитячою порнографією, здійснюються сексуально активними злочинцями, а їхній вік коливається від 14 до 65 років. 70% злочинців були засуджені за злочини, пов'язані із сексуальною експлуатацією дітей, використовували Інтернет зі злочинними намірами, 90% злочинів цієї категорії здійснюються близькими чи хорошими знайомими жертви [2].

У результаті аналізу злочинів проти основ суспільної моралі у сфері статевих недоторканності дітей ми дійшли висновку, що доцільно розрізняти такі категорії злочинців:

- 1) автори (створювачі) порнографічних предметів;
- 2) виготовлювачі порнографічних предметів;

3) поширювачі, тобто ті, хто збуває зазначені предмети [3, с. 41].

Перша категорія осіб є авторами продукції дитячої порнографії. Розслідування злочинів цієї категорії на етапі створення порнографічних предметів вельми складне, у зв'язку з тим що цей процес виявити практично неможливо, а довести винність ще важче. Створення кіно- й відеопродукції проводиться як одноосібно, так і групою осіб. Переважно виробники порнопродукції концентруються у великих містах – Києві, Харкові, Одесі, й у Криму. А от адмініструють сайти із різних куточків України, географія злочину досить широка.

Особи, котрі безпосередньо створюють матеріал для продукції дитячої порнографії, у більшості випадків отримують задоволення від самого факту свого авторського виготовлення таких сюжетів. Для багатьох із тих, хто бере участь у зйомках дитячого порно, це не лише спосіб заробити гроші, а й неабияке задоволення. Але виявити таку категорію злочинців у звичайному житті практично неможливо, вони нічим не виявляють своїх сексуальних відхилень у повсякденності. Зачіпками, за допомогою яких правоохоронні органи починають розплутувати клубок злочину, може стати випадкова річ, забута злочинцями поруч із жертвою: годинник чи якась книга, рукавички або сумочка, десь випадково в кадр потраплять номери авто чи будинок, який комусь вдасться впізнати.

Так, «автори» дитячого порно нерідко застосовують сексуальне насильство над дитиною з метою задоволення своєї нездорової статевої пристрасті з подальшим фіксуванням сексуальних сцен на відео або фото. Інколи фактичного фіксування не відбувається, так як злочинець здійснює он-лайн трансляцію за допомогою веб-камери через Інтернет, тоді співробітники правоохоронних органів під час виявлення незаконної трансляції мають змогу лише зафіксувати факт передавання інформації порнографічного характеру, вступу в сексуальні стосунки з дитиною тощо.

У випадку невиявлення злочинець не буде покараний.

Важливо не потрапити до пастки стереотипного уявлення про те, що окремі люди або групи є єдиними людьми, здатними скоювати такі злочини. Аналіз судової практики засвідчив, що не існує певного «типу» таких злочинців. Вони з'являються в будь-якому класі суспільства, серед представників будь-якої професії, раси й релігії. Хоча переважають чоловіки, жінки також здійснюють подібні злочини. Особи, котрі чинять насильство над дітьми, фіксують його, можуть бути гетеросексуалами, гомосексуалістами й бісексуалами. Зазвичай сексуальне насильство над дітьми відбувається вдома, але його скоюють і незнайомі особи.

Дослідження Ю.М. Антоняном і С.П. Позняковою близько півтора тисячі сексуальних злочинців, котрі були авторами дитячої порнографії, нерідко її акторами, а також часто виготовляли предмети дитячого порно, виявило, що 75% із них є осудними людьми, з цих останніх 75,2% становлять особи з психічними аномаліями. Суттєвої різниці в характері суспільно небезпечних діянь осудних і неосудних не виявлено. Але важливо зазначити, що психічно здорові особи частіше, ніж «аномальні», планували свої дії [4, с. 70–72]. Розподіл людей за ознаками розвитку потреб сексуального характеру є різним, існують люди, які намагаються задовольнити свої потреби не у звичайній формі, а в якійсь відмінній (аномальній, патологічній) від загальностановленої.

Для задоволення збочених потреб існує порноіндустрія. Так, деякі злочинці є кровними родичами дітей, із якими вступають у сексуальний зв'язок. Схильність до інцесту (кровозмішення) є в осіб, що належать до слабкого або середнього типу статевої конструкції, часто ці особи страждають психосексуальними відхиленнями (75%). Схильність до педофілії виявляється як у жінок, так і в чоловіків. Частіше ці люди мають такі характерні якості, як замкнутість, пасивність, обмеже-



ні контакти з оточуючими, підвищена чуттєвість, спостерігається порушення спілкування з протилежною статтю. Часто це особи, які не задоволені своїм сексуальним життям, не мають постійного сексуального партнера, відчувають хворе задоволення від демонстрації порнографічної продукції, творцями якої вони і є, тощо. Отже, злочинців, які вступали в сексуальні відносини насильницьким чи ненасильницьким способом з неповнолітньою особою та здійснювали їх фіксування, умовно можна поділити на такі групи:

1) особи, котрі страждають на різні форми сексуальних відхилень, серед яких надають перевагу гетеро-, гомо- та бісексуальним контактам;

2) особи, які страждають на різні психічні відхилення: органічне враження головного мозку (його залишкові вияви), психопати, шизофреніки, олігофрени, алкоголіки, у тому числі з алкогольними психозами;

3) психічно здорові люди.

Це особи, які раніше не були засуджені або були засуджені за аналогічні чи споріднені злочини (насильницьке мужолозтво, розбещення неповнолітніх, звалтування тощо). Тут необхідно чітко розуміти різницю між суб'єктом, який займається створенням творів, відео, аудіо, текстів, малюнків, і тими, хто займається виготовленням такої продукції.

Другу категорію осіб, причетних до злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, становлять виготовлювачі порнопредметів. Це переважно фотографи, професійні комп'ютерники, працівники поліграфічних підприємств. Зазвичай ці особи не були засуджені (не судимі), ведуть нормальний спосіб життя. Частина від злочинного прибутку, котру вони отримують, значно нижча, ніж в інших членів злочинної організації, що доводять «справу» до логічного завершення.

Виготовлення творів, аудіозаписів і малюнків або яких-небудь зображень, як правило, проводиться суб'єктом самостійно. Для того щоб

учинити такий злочин із використанням сучасних технологій, особа повинна мати деякі знання й навички, що можуть стосуватися комп'ютерної техніки, аудіо- та відеообладнання для запису, основ поліграфічного виробництва, друкарської справи тощо. Злочинці широко використовують власний досвід, якщо він є, а також досвід інших осіб, котрі вже мали справу з таким видом діяльності.

Виготовлювачів предметів дитячої порнографії викривають значно рідше, ніж тих, хто збуває їхню «продукцію». Уважаємо, що не лише криміналістичний, а й оперативний облік (тобто виділення в окрему категорію виготовлювачів предметів дитячої порнографії) матиме важливе значення для розкриття злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією.

Характеристика змістового боку виготовлювача, на нашу думку, має такі дані:

1) специфічні особистісні риси: у більшості випадків це активні, але терпимі до будь-якої роботи особи; переважно виконують ті завдання, що приносять задоволення та прибуток; залюбки займаються технічними видами діяльності, що не позбавляє їх можливості реалізовувати свою багату фантазію й використовувати різні види обладнання й техніки; схожі на одинаків, але від спілкування не відсторонюються; загалом справляють позитивне враження тощо;

2) статус суб'єкта: переважно займають середню ланку діяльності; за родом занять найчастіше це програмісти, фотографи середнього класу, не зовсім успішні художники чи письменники; майстри своєї справи, яку люблять, постійно підвищують майстерність; у більшості випадків не мають кримінального досвіду, але регулярно виконують технічне забезпечення злочину; низький або середній рівень матеріального забезпечення;

3) мають яскраво виражений корисливий мотив, що спонукає виготовляти предмети дитячої порнографії;

4) цілеспрямовані, наполегливі, завжди виконують поставлені завдання;

5) завжди готові виконати свою частку роботи під час здійснення окремого способу виготовлення порнографічного предмета, якщо це відповідає набутому раніше досвіду; у випадку постановки завдань, що не відповідають рівню знань і досвіду, можуть відмовитись від виконання, залежно від ситуації, що склалася на певний момент;

6) не мають активних злочинних зв'язків між членами угруповання, так як займають переважно середню ланку;

7) у більшості випадків виконують роль виконавця технічних функцій злочину, пов'язаного з дитячою порнографією (технічне виготовлення предметів дитячої порнографії, їх розмноження, монтаж тощо).

Стосовно третьої категорії осіб, то везенням, переміщенням, зберіганням, збутом або розповсюдженням предметів дитячої порнографії, як свідчить практика, займаються особи у віці від 25 до 45 років [5, с. 96]. Частіше за все чоловіки, серед них є одружені й такі, що мають дітей. Кількість осіб, котрі вирішили займатися поширенням предметів дитячої порнографії, залежать від цілей і завдань, виконання яких вони мають на меті, а також від наявності матеріальних та інтелектуальних можливостей. Близько 30% осіб, що виготовляють і поширюють дитячу порнографію, працюють в Інтернет-клубах, комп'ютерних центрах тощо, переважно мають середню або вищу освіту або ж навчаються, оскільки діяльність щодо поширення й виготовлення такої продукції вимагає наявності хоча б елементарних знань у відповідній галузі. Як правило, це люди, які не страждають на які-небудь сексуальні або психічні відхилення, явного задоволення від самого факту заняття такого роду діяльністю не отримують, розглядають свою діяльність лише як роботу, спосіб отримання коштів на існування. Найчастіше це люди, які займаються продажем друкарської, відео, аудіо або іншої продукції цілком пристойного змісту і для розширення асортименту своєї продукції, а також розширення кола

споживачів використовують предмети порнографічного характеру, серед яких є і дитяча порнографія. Ті, у кого є свої діти, указують, що збуту неповнолітнім не здійснюють.

Вік осіб, котрі здійснюють збут або розповсюдження порнографічної продукції через Інтернет, значно нижчий. Чоловіки, дуже рідко жінки. Переважно не одружені, дітей не мають, постійного місця роботи також, мають середню або вищу освіту, як правило, технічну. Це особи, для яких отримання прибутку не завжди обов'язкове. Ще однією категорією осіб, котрі займаються розповсюдженням цих предметом за допомогою Інтернету, є ті особи, для яких така діяльність є свого роду бізнесом, тобто основна мета – отримання прибутку. Ця категорія найбільш небезпечна. Анкетні дані приблизно збігаються із другою категорією злочинців, а психологічні характеристики зовсім інші: ці люди знають про протиправність своїх діянь, умисно створюють розрізнені перешкоди для їх виявлення, нерідко є авторами і творцями предметів дитячої порнографії, але часто не беруть безпосередньої участі [6, с. 44–49].

Отже, у результаті аналізу злочинів проти основ суспільної моралі у сфері статевої недоторканності дітей доцільно виділяти такі категорії злочинців: автори (створювачі) предметів дитячої порнографії; їх виготовлювачі та поширювачі. Детальне вивчення особистих якостей злочинця в процесі кримінального провадження більшою чи меншою мірою дає змогу визначити ще не встановлені елементи криміналістичної характеристики досліджуваної категорії злочинів, а саме: мету, предмети злочину, особу потерпілого, способи, обстановку, знаряддя й засоби вчинення злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, а також вплив на досягнення намічених результатів.

Ключові слова: криміналістична характеристика, порнографія, особа злочинця, дитяча порнографія, суб'єкт злочину.

Стаття присвячена дослідженню особи злочинця як елемента криміна-



лістичної характеристики злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією. Подаються категорії злочинців, які передбачають їх вікові групи, уподобання, соціальний статус тощо, що дасть змогу максимально повно розкрити один із основних елементів криміналістичної характеристики злочинів проти основ суспільної моралі у сфері статевої недоторканності дітей.

Статья посвящена исследованию личности преступника как элемента криминалистической характеристики преступлений, связанных с детской порнографией. Наводятся категории преступников, которые предусматривают их возрастные группы, вкусы, социальный статус и другое, что даст возможность максимально полно раскрыть один из основных элементов криминалистической характеристики преступлений против основ общественной морали в сфере половой неприкосновенности детей.

The article is sanctified to research of personality of criminal as an element of criminalistics description of the crimes related to child's pornography. The categories of criminals, that plug in itself their age-related groups, tastes, social status and other, are pointed in this article, that will give an opportunity maximally full to expose one of basic elements of criminalistics

description of crimes against bases of public moral in the field of sexual inviolability of children.

Література

1. Нечипоренко Л. Ефір для порно / Л. Нечипоренко // Іменем Закону : тижневик МВС України. – 2011. – № 48 (5692) (Моменти № 9). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.archive.imzak.org.ua/index.php/home/m1170683153>.

2. Криминалістика : [учебник] / [Т.С. Волчецкая, В.Я. Колдин, В.В. Крылов и др.] ; под. ред. Н.П. Яблокова ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юрид. фак. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1999. – 718 с.

3. Хільченко С.В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів / С.В. Хільченко. – К. : Вид. Паливода А.В., 2008. – 151 с.

4. Кон И.С. Сексуальная культура в России. Клубничка на березке / И.С. Кон. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Айрис пресс, 2005. – 460 с.

5. Старушкевич А.В. Криміналістичний аналіз злочинної діяльності у сфері поширення дитячої порнографії та можливості його використання органами внутрішніх справ та митниками / А.В. Старушкевич // Митна справа. – 2004. – № 2. – С. 95–104.

6. Паляничко Д.Г. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д.Г. Паляничко. – Одеса, 2013. – 210 с.



УДК 34313

А. Столітній,
старший радник юстиції,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
процесуального керівництва та підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України

І. Каланча,
магістрант
Національної академії прокуратури України

ОБЛІКОВО-РЕЄСТРАЦІЙНА ДИСЦИПЛІНА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 214) (далі – КПК України) визначає, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – Реєстр, ЄРДР). Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше ніж за 24 години після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування [1, с. 7].

З упродовженням Реєстру та відмовою від інституту порушення кримінальної справи відбулося «зрощення» кримінального процесу й електронної машини. Так, на сьогодні кримінальний процес і ЄРДР фактично ототожнюються, про що свідчить початок досудового розслідування. Загалом переважна частина процесуальних рішень (висунення особі підозри, зупинення та відновлення досудового розслідування, завершення слідства) передбачає їх унесення до Реєстру.

Отже, новий електронно-правовий кримінальний процес України поєднав поняття кримінального провадження й обліково-реєстраційної дисципліни. Будь-який процес, результатом якого є облік чи реєстрація, характеризується

чітким нормативним регулюванням кожного етапу та додержанням обліково-реєстраційної дисципліни, що є запорукою його належного здійснення й досягнення поставленої мети. Однак у кримінальному процесуальному законодавстві України визначення поняття «обліково-реєстраційна дисципліна» відсутнє, незважаючи на його використання у відомчих наказах правоохоронних органів держави з передбаченням відповідальності за її порушення.

Вітчизняними науковцями не визначено вказане поняття й доктринально, тому звернімося до закордонних. Російські вчені Р.В. Скоморохов і В.Н. Шиханов ототожнюють поняття «обліково-реєстраційна робота» й «обліково-реєстраційна дисципліна» [8, с. 89]. Російський учений Ф.Ф. Анюров визначає обліково-реєстраційну дисципліну як суворе, неухильне дотримання посадовими особами вимог нормативних актів, що регулюють реєстраційно-облікову роботу, пов'язаних із дотриманням строків, періодичністю збирання, обліку та реєстрації, заповненням усіх передбачених реквізитів, представленням інформації керівництву ОВС, направленням її у вищі інстанції [7, с. 15].

За попереднього кримінально-процесуального закону така нерегульованість жодним чином не впливала на процес розслідування, адже виконувала суто допоміжну функцію обліку злочинів. Із прийняттям нового КПК



України роль і місце обліку докорінно змінено. На сьогодні Реєстр, який фактично здійснює облік злочинів, є частиною кримінального процесу, тому існує не просто необхідність визначення поняття обліково-реєстраційної дисципліни, а визначення такого поняття на законодавчому рівні.

Проаналізувавши повноваження слідчого управління та слідчого відділу МВС, затверджені відповідними Типовими положеннями [5, с. 1; 6, с. 1], можна розмежувати поняття «дотримання обліково-реєстраційної дисципліни» та «внесення відомостей про кримінальні правопорушення до ЄРДР».

Положення про комісію головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі, на транспорті, районних, районних у містах, міських управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ України з контролю за станом обліково-реєстраційної дисципліни передбачає повноваження голови (заступника) відповідної комісії – скеровувати її діяльність «на досягнення якісних показників у зміцненні стану обліково-реєстраційної дисципліни і попередження порушень законності при формуванні єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» [5, с. 1].

Так, прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події визначається як дії службових осіб органів внутрішніх справ під час одержання заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення й інші події – присвоєння кожній отриманій заяві та повідомленню про вчинення кримінального правопорушення й іншої події порядкового номера та фіксація у відповідних облікових документах стислих даних про заяву й повідомлення про кримінальні правопорушення та інші події. При цьому Інструкція об'єднує терміни «прийняття» й «реєстрація» поняттям «єдиний облік» [4, с. 1].

Розглядаючи реєстрацію заяви (повідомлення, у т. ч. про самостійне виявлення) про злочин, можемо вести мову про дослідче [9, с. 276–278] провадження як першу стадію кримінального процесу, зміст якої становить діяльність із прийняття, реєстрації, розгляду та перевірки заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, і в разі з'ясування наявності ознак злочину створення юридичних підстав для початку досудового розслідування шляхом унесення відомостей до ЄРДР [9, с. 276].

Завдяки аналізу КПК України, Інструкції «Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» (далі – Інструкція), Положення «Про порядок ведення ЄРДР» (далі – Положення) [2, с. 1–21], інших актів, встановлено три відносно самостійні, проте функціонально взаємозалежні етапи дослідчого провадження:

– прийняття й реєстрація в журнал «Єдиного обліку» заяви (повідомлення, у т. ч. про самостійне виявлення) про кримінальне правопорушення (відбирання заяви про вчинення кримінального правопорушення з попередженням заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 Кримінального кодексу України (далі – КК України));

– дослідче вивчення наявності ознак злочину, передбаченого особливою частиною КК України (опитування, відбирання документів тощо);

– унесення відомостей до ЄРДР (саме з цього моменту відомості про кримінальне правопорушення є облікованими).

Розмежування розгляду заяви на три етапи є досить закономірним, адже в більшості звернень одразу неможливо виконати вимоги ч. 1 ст. 214 КПК України щодо встановлення наявності чи відсутності даних про кримінальне правопорушення, і саме дослідче провадження



покликане усунути цю прогалину. Разом із тим практика реєстрації заяв (повідомлень, у т. ч. про самостійне виявлення) або самостійно виявлених обставин про злочин органами внутрішніх справ пішла шляхом реєстрації заяви до журналу «Єдиного обліку» й подальшого визначення кваліфікації та узгодження з керівником рішення про реєстрацію в ЄРДР. Отже, штучним шляхом створена «обов'язкова» практика дослідчого провадження, що не є правильним. Так, якщо в результаті огляду місця події виявлено труп із ознаками насильницької смерті, дослідче провадження в такому випадку є безпідставним і таким, що порушує вимоги кримінального процесуального закону щодо негайної реєстрації самостійно виявленого кримінального правопорушення.

Розглянувши дослідче провадження, а також нормативні документи, які передували цьому поняттю, ми установили, що обліково-реєстраційна дисципліна притаманна як указаному провадженню (на підставі відомчих наказів реєстрація заяви (повідомлення, у т. ч. про самостійне виявлення) в журнал «Єдиного обліку»), так і досудовому розслідуванню (на підставі КПК України реєстрація в ЄРДР початку досудового розслідування, зупинення та відновлення слідства тощо).

Таке багатогранне використання поняття обліково-реєстраційної дисципліни відбулося внаслідок штучного утворення інституту дослідчого провадження фактично поза межами кримінального процесуального закону, унаслідок ліквідації інституту дослідчої перевірки, передбаченого попереднім КПК України, без створення жодних альтернатив. І, як наслідок, розуміння обліково-реєстраційної дисципліни асоціюється не з ЄРДР, а з системою управління (департаменту) інформаційних технологій при МВС (далі – ДІТ), оскільки в ній відображено відомчий облік. Указана система до введення Реєстру здійснювала функції ЄРДР у частині реєстрації й обліку кримінальних правопорушень та осіб, котрі їх учини-

ли, і жодним чином не була пов'язана з кримінальним процесом. Із переходом України до електронно-правового процесу, тобто до обов'язкового ведення ЄРДР як частини процесу, акумулювання (обліку) даних про кримінальні правопорушення, осіб, котрі їх учинили, тощо в Реєстрі, існування структури ДІТ є досить спірним.

Більше того, за допомогою бази даних ЄРДР, дані якої формуються відповідно до закону, а не відомчого нормативного акта, утворено можливість тотального контролю за обліково-реєстраційною дисципліною, а відтак за дотриманням кримінального процесуального закону.

Так, протягом 2014 р. шляхом заниження кваліфікації від обліку приховано 1 088 кримінальних правопорушень [10]. Наприклад, Івано-Франківським МВ УМВС України в Івано-Франківській області за фактом викрадення 18 лютого 2014 р. майна шляхом пошкодження вікна та проникнення в приміщення церкви розпочате досудове розслідування за ч. 1 ст. 185 КПК України, незважаючи на кваліфікуючу ознаку – проникнення, передбачену ч. 3 вказаної статті.

Отже, заради штучного зменшення кількості зареєстрованих тяжких злочинів через ігнорування вимог обліково-реєстраційної дисципліни допущено порушення прав потерпілих від злочину, оскільки, як уже зазначалось вище, обліково-реєстраційна дисципліна на сьогодні є невід'ємною частиною кримінального процесу [10].

Наведені аргументи підтверджують необхідність створення єдиної облікової системи в держателя ЄРДР – Генеральної прокуратури України, що дасть змогу уніфікувати статистичну звітність і поліпшити стан додержання обліково-реєстраційної дисципліни.

З урахуванням зазначеного виділяємо обліково-реєстраційну дисципліну дослідчого провадження (ЄО) й обліково-реєстраційну дисципліну досудового розслідування (ЄРДР), однак процесуально врегульована лише остання.

Наведемо власне визначення досліджуваного поняття. *Обліково-реєстраційна дисципліна досудового розслідування (ЄРДР)* – це встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок дій уповноваженого суб'єкта щодо внесення, зведення, зберігання, захисту, обліку, узагальнення та оброблення відомостей Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальні правопорушення та осіб, що їх учинили, виконання вказаних дій у законодавчо встановлений строк із дотриманням вимог повноти й достовірності внесення інформації.

Обліково-реєстраційна дисципліна виникає з моменту прийняття заяви (повідомлення, у т. ч. про самостійне виявлення) про кримінальне правопорушення та завершується прийняттям остаточного процесуального рішення у кримінальному провадженні. На дослідчому провадженні це норми, які регулюють порядок створення юридичних підстав для початку досудового розслідування, під час досудового розслідування – порядок унесення до Реєстру відомостей про кримінальне провадження та його характеристики, що забезпечує функціонування системи процесуального контролю, на стадії судового розгляду – унесення до ЄРДР відомостей про результати судового розгляду.

Отже, на основі аналізу наукових джерел, КПК України і практики його застосування, з метою врегулювання наявних неузгодженостей доречно внести такі зміни до ст. ст. 3, 37, 38, 39, 214 КПК України:

1) ч. 1 ст. 3 КПК України доповнити підпунктом 14-1 такого змісту: *«Обліково-реєстраційна дисципліна досудового розслідування (Єдиного реєстру досудових розслідувань) – це встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок дій уповноваженого суб'єкта щодо внесення, зведення, зберігання, захисту, обліку, узагальнення та оброблення відомостей Єдиного реєстру*

досудових розслідувань про кримінальні правопорушення та осіб, що їх учинили, виконання вказаних дій у законодавчо встановлений строк із дотриманням вимог повноти й достовірності внесення інформації»;

2) останнє речення ч. 3 ст. 37 викласти в такій редакції: *«У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування або порушення порядку ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань»;*

3) ч. 4 ст. 38 викласти в такій редакції: *«Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування із дотриманням порядку ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань»;*

4) п. 2 ч. 2 ст. 39 викласти в такій редакції: *«Відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, у разі неефективного досудового розслідування або порушення порядку ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань»;*

5) ч. 5 ст. 214 доповнити абзацом такого змісту: *«Недотримання вимог цього Кодексу та Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань щодо внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань тягне за собою передбачену законом відповідальність».*

Отже, дослідження поняття обліково-реєстраційної дисципліни з урахуванням реформування кримінального процесуального законодавства дає змогу стверджувати, що існує необхідність чіткого визначення поняття «обліково-реєстраційна дисципліна» на законо-

давчому рівні, зменшення кількості внутрішньовідомчих статистичних служб органів досудового розслідування й зосередження обліково-реєстраційних повноважень «в одних руках» – у держателя ЄРДР – Генеральної прокуратури України.

Ключові слова: обліково-реєстраційна дисципліна, дослідче провадження, Єдиний реєстр досудових розслідувань, удосконалення.

У статті розглядаються актуальні проблемні питання нормативного врегулювання обліково-реєстраційної дисципліни в кримінальному процесуальному законодавстві України, пропонуються шляхи вирішення наявних проблем.

В статтє рассматриваются актуальные проблемные вопросы нормативного урегулирования учетно-регистрационной дисциплины в уголовном процессуальном законодательстве Украины, предлагаются пути решения существующих проблем.

The nowadays problematic issues in the normative regulation of accounting and registration order in the criminal procedural legislation of Ukraine have been studied in this article, also some ways of the solutions for existing inconsistencies have been offered.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін. і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Положення, погоджене з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державною податковою службою України та затверджене Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р. № 69; зі змін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/prd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.

3. Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень

про злочини, що вчинені або готуються : Інструкція, затверджена Наказом МВС України від 14 квітня 2004 р. № 400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0571-04>.

4. Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення та інші події : Інструкція, затверджена Наказом МВС України від 19 листопада 2012 р. № 1050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.

5. Про комісію головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, районних, районних у містах, міських управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ України. з контролю за станом обліково-реєстраційної дисципліни : Положення, затверджене Наказом МВС України від 19 листопада 2012 р. № 1050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2096-12>.

6. Про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ : Положення, затверджене Наказом МВС України від 09 серпня 2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.

7. Анюров Ф.Ф. Регистрация и учет преступлений в органах внутренних дел: Правовые и организационные аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура» / Ф.Ф. Анюров ; науч. рук. А.Д. Ульянов ; Академия управления МВД России. – М., 2006. – 24 с.

8. Скоморохов Р.В. Уголовная статистика: обеспечение достоверности / Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 96 с.

9. Тertiшник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тertiшник. – К. : Алерта, 2014. – 768 с.

10. Статистичні дані, отримані за допомогою інформаційно-аналітичної системи обробки заздалегідь генерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань за допомогою готових наборів функцій EXCEL (реєстрація авторського права на твір № 57773 від 23 грудня 2014 р., виданого Державною службою інтелектуальної власності України Аузіну Роману Олександровичу та Столітньому Антону Володимировичу).



УДК 343.985

Ю. Мирошніченко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права
Маріупольського державного університету

ЩЕ РАЗ ПРО ТАКТИКО-ОРГАНІЗАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Необхідність вирішення українською державою складних соціально-економічних і політичних проблем модернізаційного характеру актуалізує питання управління суспільними системами. Саме тому управління судовим процесом, як і будь-яким іншим видом людської діяльності, вимагає застосування керівним суб'єктом науково обґрунтованих підходів до вирішення покладених на нього завдань. Таким суб'єктом у сфері кримінального судочинства є суддя, головуючий у судовому засіданні, який зобов'язаний забезпечувати додержання послідовності й порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Запорукою ефективного здійснення цих функцій є широке застосування суддями науково обґрунтованих і практично апробованих тактичних засобів криміналістичного забезпечення судового провадження.

На необхідність використання даних криміналістики в судовій практиці та включення питань техніки й тактики судового слідства в завдання криміналістики вказувалося вже давно. Важливе практичне значення розроблення та застосування особливих «прийомів процесуального дослідження» доказів для стадії судового слідства ще в кінці XIX ст. відзначав відомий юрист, орга-

нізатор російської групи Міжнародного союзу криміналістів І. Фойницький. У різні періоди часу було підготовлено й опубліковано кілька монографічних, дисертаційних робіт із означеної теми [1]. Так, зокрема, питання організаційного-тактичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ досліджувалися в роботах В. Антипова, Л. Ароцкера, Г. Баштового, Р. Белкіна, Г. Бессонова, І. Бібікова, В. Бозрова, М. Вільгушинського, М. Волкодаєва, Г. Воробйова, В. Гавла, К. Гаріна, Л. Дубовицької, В. Зеленського, С. Кобилінської, І. Когутича, Ю. Кореневського, О. Корчагіна, В. Танасевича, А. Ціпкина й інших криміналістів, внесок яких у розвиток теорії судової тактики є безсумнівним. Проте видається, що з оновленням процесуального законодавства можна очікувати поживлення наукової полеміки стосовно принципів організації й необхідності застосування судом криміналістичних рекомендацій, що формує запит на подальше теоретичне розроблення цієї проблеми.

Метою статті є обґрунтування актуальності подальших теоретичних досліджень у галузі судової тактики та допустимості з позиції закону використання судом відповідних криміналістичних рекомендацій, нагальна необхідність яких диктується потребами судової практики.

Важливе місце в теорії криміналістичної тактики посідає вчення про організацію і планування досудового розслідування й судового розгляду. Складна судова діяльність має бути належним чином організована. Організаційним

началом тактичної діяльності суду є планування [2, с. 366]. У найзагальнішому вигляді планування розглядається як організаційна діяльність головуючого, реалізація ним своєї готовності ефективно провести судове слідство шляхом відбирання найбільш оптимальних варіантів дослідження доказового матеріалу [3, с. 9]. Оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зобов'язує головуючого керувати ходом судового засідання й уживати всі передбачені законом заходи щодо забезпечення змагальності та рівноправності сторін, план судового розгляду, на думку професора А. Гуськової, судді необхідний [4, с. 96].

Потужним фактором, що спонукає до необхідності організації планомірного судового розгляду, є специфіка когнітивно-психологічних умов, за яких відбувається процес судового дослідження.

Пізнавальна діяльність судді характеризується багатоплановістю, перевантаженістю оперативної пам'яті, необхідністю передбачення різноманітних варіантів можливого розвитку судового розгляду, оперативного аналізу отриманої інформації та її правової концептуалізації. Усі особисті джерела інформації підлягають критичному аналізу з урахуванням індивідуально-типологічних особливостей відповідних осіб, а складні, запутані ситуації – систематизації (іноді графічному відображенню) [5].

До психологічних особливостей діяльності судді належать такі: її державний і правозастосовний характер; багатоплановий і евристичний характер вирішуваних судових завдань, варіативність і нестандартність ситуацій в умовах дефіциту часу; виражена організаторська спрямованість, велика кількість комунікативних контактів, індивідуальний характер, висока відповідальність і соціальна значимість, правова регламентація; наявність владних повноважень і виховних функцій; процесуальна самостійність, своєрідність суспільно-психологічної атмосфери судового засідання; стресогенність [6].

Наведені особливості судового розгляду визначають його пізнавальну і психологічну складність, і саме тому процес пізнання у сфері правосуддя повинен бути належним чином упорядкований. Організація є утворювальною основою й водночас забезпечувальним чинником цієї діяльності, а планування – методом організації судового розгляду.

План розгляду кожної окремої справи нерозривно пов'язаний із загальним планом роботи судді, у провадженні якого перебувають десятки, а інколи сотні судових справ, а отже, неможливо призначити наступну справу, не маючи уявлення про необхідний обсяг часу для розгляду попередньої, що передбачає її належне планування, яке в кримінальному провадженні ґрунтується на криміналістичному аналізі матеріалів досудового розслідування.

Судді планують свою роботу з урахуванням кількості справ, отриманих під час автоматизованого розподілу. Таке індивідуальне планування має дві складові: з одного боку, суддя повинен призначити розгляд усіх справ, які він отримав для розгляду (як мінімум на найближчий місяць), а з другого – необхідно мати план розгляду кожної конкретної справи. Особливість індивідуального планування роботи суддів полягає в тому, що воно має відбуватися із дотриманням вимог процесуального законодавства, тобто суддя має провести всі необхідні процесуальні дії в строки, установлені законом [7, с. 17], і забезпечити безперервність судового розгляду.

Основним базовим елементом планування є криміналістична інформація, а його першочерговою умовою – наявність такої інформації. І що якіснішою за обсягом, змістом, своєчасністю буде ця інформація, то оптимальнішими будуть тактичні рішення, продуктивнішим планування.

Розроблення цілей і завдань, вибір варіантів проміжних рішень, організація їхнього виконання, контроль виходять із аналізу одержаної суддею інформації. Організація починається з



вивчення матеріалів кримінальної справи. Це обов'язкова організаційно-підготовча дія, за допомогою якої формується пізнавальна основа майбутнього судового процесу [8, с. 6].

Стосовно проблем інформаційного забезпечення тактико-організаційної діяльності судді на початкових етапах судового провадження, що виникли у зв'язку із заборонаю надавати суду будь-які документи до початку судового розгляду, автор статті вже висловлював свою думку, констатуєчи неможливість ефективного керування судовим засіданням без його належної підготовки шляхом прийняття організаційно-тактичних рішень, планування судового розгляду, інформаційною базою якого є матеріали досудового розслідування. При цьому, маючи на увазі, що застосування криміналістичних тактичних прийомів допустиме лише в порядку й межах, установлених процесуальним законом, розв'язання проблеми тактико-криміналістичними засобами визнавалося неможливим і таким, що вимагає законодавчого вирішення – виключення зі ст. 291 КПК України останнього речення частини четвертої [9], що насправді є оптимальним варіантом вирішення проблеми. Однак подолати інертність законодавця буває не так просто. Щоб переконати його в необхідності певних змін, часом необхідна, з одного боку, кропітка, ґрунтовна науково-дослідна робота, а з іншого – перевірка життєздатності закону практикою.

Між тим варто пам'ятати, що «криміналістика, будучи спеціальною, комплексною, інтегральною юридичною наукою, володіє різнобічними зв'язками з багатьма галузями юридичної науки, які використовує при формуванні своїх концептуальних положень і практичних рекомендацій...» [10]. З юридичних наук криміналістика найбільш щільно пов'язана з науками процесуального права, особливо з тими їх розділами, які присвячені теорії доказів та порядку проведення слідчих і судових дій [11, с. 70]. Наука кримінального проце-

су вивчає такі проблеми, які нерідко є базовими положеннями для розроблення криміналістичних технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій, що дає змогу говорити про її методологічне значенні для криміналістики [12, с. 116].

Саме таке значення для розв'язання означеної проблеми мають результати дослідження її процесуальних аспектів професором В. Попелюшком, який справедливо стверджує, що суди не мають права, зупинивши провадження, чекати, доки законодавець заповнить цю прогалину. Тому вихід із такої ситуації, на думку автора, полягає в подоланні прогалини закону та усуненні його недоречностей шляхом правозастосування через системне тлумачення його норм, насамперед норм – загальних засад кримінального судочинства, та норм-засад – європейських стандартів у цій сфері. Такий підхід надав ученому можливість переконливо обґрунтувати висновок про те, що докази мають подаватися сторонами, а отже, кримінальна справа повинна формуватися на етапі підготовчого судового провадження [13].

Наведена точка зору заслуговує на цілковиту підтримку. По суті, ідея В. Попелюшка розблоковує перспективний, як уважалось багатьма науковцями, напрям розвитку криміналістики – тактики суду, розроблення якого сконує буквального тлумачення відповідної законодавчої норми, до чого спонукає її забороняючий, а отже, імперативний характер. Однак, за справедливим твердженням доктора юридичних наук В. Белоносова, норми кримінально-процесуального права здатні регулювати суспільні відносини лише у взаємодії одна з одною. Тому, щоб правильно зрозуміти їхній зміст, необхідний системний аналіз. Говорячи про значення тлумачення кримінально-процесуальних норм, автор зазначає, що поряд із функціями з'ясування й роз'яснення воно виконує ще одну винятково важливу роль – сприяє вдосконаленню законодавства шляхом пом'якшення



формувань нормативних приписів, подолання дефектів і недосконалостей КПК України. Використання прийомів тлумачення дає змогу не тільки зрозуміти правильний зміст нормативного припису, а й виявити потенційні суперечності, неясності, пробіли закону й тим самим сприяти його вдосконаленню. Але для виконання цього важливого завдання необхідно не тільки виявляти дефекти законодавства, а й ретельно вивчати й об'єктивно висвітлювати їх [14].

Особлива роль у процесі заповнення права належить суду. Роль судді полягає в забезпеченні функціонування законодавства як відкритої системи за допомогою риторичної аргументації [15, с. 43–44].

Усвідомлення викладеного надає можливість по-новому поглянути на правову позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [16], згідно з якою учасники підготовчого судового засідання під час його проведення серед інших документів можуть надавати суду документи, перелік яких подано у ст. 99 КПК України (протоколи процесуальних дій і додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій і акти перевірок), тобто всі наявні у сторін та інших учасників кримінального провадження джерела доказів. Саме з них і формується кримінальна справа, про що йдеться у ст. 317 КПК України.

Отже, позиція вищого судового органу кримінальної юрисдикції знайшла своє теоретичне обґрунтування й має бути запроваджена в практику судів першої інстанції, що уможливить здійснення завдань стадії підготовчого провадження, дасть змогу використання судом тактико-криміналістичних рекомендацій у процесі організаційно-підготовчої діяльності з метою ефективного проведення судового розгляду.

Ключові слова: підготовче провадження, судова тактика, організація, планування судового розгляду.

У статті обґрунтовується актуальність подальших теоретичних досліджень у галузі судової тактики й допустимість використання судом відповідних криміналістичних рекомендацій. Підтримується позиція про те, що докази мають подаватися сторонами, а отже, кримінальна справа повинна формуватися на етапі підготовчого судового провадження, що забезпечує суд інформацією, необхідною для належної організації майбутнього судового розгляду.

В статье обосновывается актуальность дальнейших теоретических исследований в области судебной тактики и допустимость использования судом соответствующих криминалистических рекомендаций. Поддерживается позиция о том, что доказательства должны представляться сторонами, а уголовное дело – формироваться на этапе подготовительного судебного производства, что обеспечивает суд информацией, необходимой для надлежащей организации будущего судебного разбирательства.

The article demonstrates the relevance of further research in the field of procedural tactics and the acceptability of using appropriate forensic recommendations by the court. The author also adheres to the position that the evidences must be given by parties, so that, the criminal case must be filed at the stage of preliminary procedure, which provides the court with information that is necessary for arranging future trial appropriately.

Література

1. Якушин С.Ю. Понятие, задачи и средства тактико-криминалистического обеспечения предварительного и судебного следствия / С.Ю. Якушин // Известия Алтайского государственного университета. – 2010. – № 1–2. – С. 113–115.
2. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : [монографія] / В.Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.



3. Бозров В.М. Процессуальные, криминалистические и психологические аспекты судебного следствия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / В.М. Бозров. – Свердловск, 1991. – 14 с.
4. Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве : [учебное пособие] / А.П. Гуськова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИГ Юрист, 2002. – 160 с.
5. Марчак В.Я. Деякі психологічні особливості судового процесу / В.Я. Марчак, О.К. Черновський // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2011. – Вип. 559. – С. 118–122.
6. Тарасова Ю.Н. Особенности психологического состояния федеральных судей в процессе профессиональной деятельности / Ю.Н. Тарасова, Н.В. Козина // Материалы всеармейской научно-практической конференции. – СПб. : ФАРМиндекс, 2001. – С. 140–142.
7. Організація роботи суду : [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, О.М. Овчаренко та ін.] ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2012. – 256 с.
8. Кобылинская С.В. Криминалистические проблемы организации судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.В. Кобылинская. – Краснодар, 2009. – 25 с.
9. Мирошниченко Ю.М. Проблеми інформаційного забезпечення організаційно-тактичної діяльності судді в нових процесуальних умовах / Ю.М. Мирошниченко // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 359–365.
10. Даньшин М.В. Співвідношення криміналістики з кримінальним та кримінально-процесуальним правом / М.В. Даньшин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2–3. – С. 297–300.
11. Криминалистика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Российская] ; под ред. засл. деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006. – 992 с.
12. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография / И.А. Возгрин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 475 с.
13. Попелюшко В.О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження / В.О. Попелюшко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 44–49.
14. Белоносов В.О. Потребность и значение толкования уголовно-процессуальных норм / В.О. Белоносов // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2(2). – С. 22–24.
15. Белоносов В.О. Проблемы толкования норм уголовно-процессуального права России : [монография] / В.О. Белоносов. – Самара : Самарский университет, 2006. – 416 с.
16. Див.: п. 5 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 5–23.

УДК 343.123.12

Г. Остафійчук,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин
ДВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І КОНТРОЛЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Актуальність статті полягає у виченні нових теоретичних положень ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо повноважень прокурора у кримінальному провадженні. Прокурор здійснює процесуальне керівництво в досудовому розслідуванні за ходом проведення кримінального провадження, надає вказівки слідчому щодо проведення слідчих (розшукових) дій і відповідає за результати розслідування. Новелою КПК України є проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час установлення особи, котра підозрюється в учиненні кримінального правопорушення. Кримінальний процес побудований так, що він обмежує права і свободи людини та громадянина під час проведення процесуальних дій, які в окремих випадках застосовуються відносно підозрюваного з метою встановлення обставин кримінального правопорушення. Використання негласних слідчих (розшукових) дій передбачає кілька процедурних моментів, які фіксуються за допомогою технічних засобів на електронний носій. Деякі теоретичні та практичні аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні мають своїм наслідком певні непорозуміння з боку слідчих, які проводять їх або доручають проведення оперативним співробітникам оперативних підрозділів. Тому прокурорський нагляд, контроль і керівництво має здійснюватися так, щоб, з одного боку, не було допущено порушень чинного законодавства, а з іншого – проведення негласних слідчих (розшу-

кових) дій має встановити докази, які свідчать про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення.

Метою статті є систематизація (класифікація) технічних засобів, які використовуються у кримінальному провадженні.

Наукові розробки за темою статті включають питання використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі, джерела походження, призначення, суб'єкти застосування. Аналіз наукових монографічних публікацій, статей свідчить про розширення кола вчених, які надають нові теоретичні обґрунтування, розкривають теоретичні положення проблеми та визначають шляхи подальшого вдосконалення.

Серед останніх робіт варто зазначити монографічні публікації Р.С. Белкіна, О.М. Бандурка, Д.Б. Сергеева, С.В. Слінька, В.Ю. Шепітька, В.О. Коновалової та ін., які надали положення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні й визначили елементи прокурорського нагляду, контролю та керівництва [1; 6; 8; 9].

Ст. 121 Конституції України встановлює єдину систему прокуратури, на яку покладається таке: підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом, нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів приму-

сового характеру, пов'язаних із обмеженням прав і свобод громадян.

Прокуратура отримала повноваження, які повинні забезпечити всі форми захисту прав і свобод громадян. Потрібно зазначити, що у США, ФРН, Великобританії, Японії функціонують органи прокуратури як державний правозахисний механізм. Ураховуючи зростаючу роль суду в разі захисту прав і свобод громадян, не варто прогнозувати звуження меж прокурорської діяльності. Прокурор першим приймає процесуальне рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а суд складає ухвалу після отримання подання слідчого, яке погоджено з прокурором.

Застосування технічних засобів у кримінальному провадженні необхідно визначити на підставі їхньої практичної реалізації слідчим.

Тому у статті ми спробуємо насамперед визначити класифікації технічних засобів. Класифікації технічних засобів подано в роботах П.П. Артеменка, В.І. Декшне, Е.Ф. Толмачева. Вони встановили варіанти класифікації за критеріями, у тому числі на основі багаторівневих схем, що містять не тільки принципи, а й окремі групи або моделі технічних засобів [8, с. 156].

Г.Ф. Хараберюш надає яскравий приклад класифікації та вважає, що технічні засоби застосовуються у правоохоронній діяльності на підставі трьох основних критеріїв, до яких зараховані такі: напрями застосування; джерела походження; призначення. Джерела походження засобів спеціальної техніки, що використовуються в діяльності правоохоронних органів, на його думку, можна поділити на три групи: загального застосування (приспосовані), застосування з незначною доробкою (модифіковані), спеціально розроблені (унікальні).

Приспосовані технічні засоби можуть використовуватись на всіх стадіях кримінального провадження, але найбільше поширення вони мають в оперативно-розшуковій діяльності, а

також під час проведення експертних досліджень. Тактика й методика застосування цієї групи засобів спеціальної техніки бувають як стандартними, так і скорегованими з урахуванням специфіки оперативно-розшукової діяльності [10, с. 122].

Прокурор наділений повноваженнями для контролю стосовно захисту прав і законних інтересів осіб під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, але, як відмічає В.О. Волинський, «у цьому разі немає судового контролю за виконанням проведення негласної слідчої (розшукової) дії» [2, с. 77–79].

Прикладом цього є припинення подальшого втручання у приватне спілкування після того, як досягнуто результату негласної слідчої (розшукової) дії, однак строк дії ухвали слідчого судді не закінчився.

На підставі викладеного пропонуємо покласти на прокурора обов'язок повідомляти слідчому судді, який надав дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про прийняте ним рішення припинити слідчу дію. Для вдосконалення цього положення пропонуємо внесення доповнення до ч. 5 ст. 249 КПК України.

Пропонуємо таку редакцію цієї норми: «Прокурор під час контролю за проведенням негласної слідчої (розшукової) дії зобов'язаний прийняти процесуальне рішення про припинення подальшого проведення слідчої дії, якщо в цьому зникла необхідність. Копію процесуального рішення прокурор повинен надати слідчому судді, який склав ухвалу на її проведення».

Також у статті ми маємо встановити систему проведення негласних слідчих (розшукових) дій у разі використання технічних засобів. Незважаючи на достатню поширеність категорії «система», на сьогодні не існує її загального визначення. Філософія права під системою розуміє сукупність взаємодіючих компонентів. Наукова теорія системи з позиції її методології використовує цей термін, розуміючи під системою «групу однорідних або різнорідних явищ,

що мають елементи єдності». Головне в цьому визначенні є те, що система розглядається як єдине ціле.

У юридичній науці дослідження системи реалізується за допомогою сформованих підходів. Аналіз літератури надає підстави для визначення, що будь-який об'єкт є системою лише стосовно певної мети. З урахуванням зазначеного, термінологічна одиниця «система» набуває такого значення: вона структурована як цілісна єдність взаємопов'язаних елементів, між якими існують взаємозв'язки, що зумовлюють динаміку її існування й реалізацію цільових функцій.

Статистична сутність системи розкривається шляхом виявлення та усвідомлення структури, вираженої за допомогою закономірних зв'язків. Структура характеризує систему з боку якісної визначеності. Це важлива, але недостатня характеристика. Динаміка системи може розкриватися через аналіз функцій кожного елемента й розвитку загалом.

Звернімо увагу на той факт, що, відповідно до системного підходу, застосованого в науковій літературі, закономірності системи домінують над її компонентами. Залежно від побудови системи, її компоненти мають відносну самостійність.

Класифікація технічних засобів, які використовуються у кримінальному провадженні, має здійснюватися з позицій системного підходу, зокрема в невід'ємному зв'язку із процесуальними, слідчими, негласними слідчими (розшуковими) діями під керівництвом і наглядом прокурора та контролем слідчого судді. Теоретичні положення класифікації були предметом розгляду В.І. Галаган, М.О. Селіванова, М.І. Сидоренко [3, с. 11; 5; 7, с. 59]

Кримінальний процес є врегульованою законом діяльністю слідчого, прокурора під час досудового розслідування, судового розгляду й вирішення питань кримінального провадження. Кримінальне провадження, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, визначається

як стадія досудового розслідування та судового розгляду. Стадія досудового розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Для досягнення цього результату органи досудового розслідування діють у межах компетенції на підставі норм КПК України, проходять певні етапи. Система стадій кримінального провадження визначається як системність кримінального процесуального права. Із позицій системного підходу доцільним буде провести науковий аналіз технічних засобів у розрізі стадії досудового розслідування.

Технічні засоби застосовуються у кримінальному провадженні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення або особу, котра підозрюється в його вчиненні, неможливо отримати в інший спосіб.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій і отримані результати.

Слідчий суддя за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин із моменту його отримання.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав. Слідчий суддя в ухвалі повинен указати вид негласної слідчої



(розшукової) дії та відомості про ідентифікаційні ознаки, телекомунікаційну мережу, обладнання.

Технічні засоби, згідно з КПК України, можна класифікувати так:

- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;

- зняття інформації з електронних інформаційних систем;

- зняття інформації на магнітоносії під час приватного спілкування.

Друга група включає таке:

- аудіо-, відеоконтроль особи;

- аудіо-, відеоконтроль місця кримінального правопорушення;

- технічний контроль за вчиненням кримінального правопорушення;

- установлення місця знаходження радіоелектронного засобу.

Отже, необхідно відмітити, що технічні засоби, які застосовуються у кримінальному провадженні, повинні бути сформульовані у вигляді системи та згруповані так. По-перше, технічні засоби, що використовуються під час досудового розслідування, забезпечують виконання завдань кримінального провадження слідчим. По-друге, прокурор забезпечує процедуру проведення процесуальних, слідчих розшукових дій за допомогою технічних засобів у кримінальному провадженні, здійснює контроль за їх виконанням. Він має повноваження припинити проведення негласних слідчих (розшукових) дій у разі встановлених порушень закону. По-третє, слідчий суддя після отримання матеріалів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій складає ухвалу та контролює проведення цих дій за допомогою технічних засобів. У разі встановлених порушень слідчий суддя розглядає скаргу в судовому засіданні на стадії досудового розслідування та приймає заходи щодо їх усунення.

Ключові слова: слідчий, прокурор, слідчий суддя, ухвала, досудове розслідування, система, технічні засоби.

У статті розглядається положення щодо прокурорського нагляду, контролю та керівництва під

час проведення негласних слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування. Подається класифікація й система застосування технічних засобів, які використовуються в разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Визначаються положення щодо складання ухвали слідчим суддею та його контрольних функцій під час розгляду матеріалів із проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

В статье рассматривается положение относительно прокурорского надзора, контроля и руководства при проведении негласных следственных (розыскных) действий на стадии досудебного расследования. Предоставляется классификация и система применения технических средств, используемых при проведении негласных следственных (розыскных) действий. Определяются положения относительно составления определения следственным судьей и его контрольных функций при рассмотрении материалов о проведении негласных следственных (розыскных) действий.

This paper examines the position of Public Prosecutions, control and management during the undercover investigation (search) actions under preliminary rozslidluwannya. Available classification system and the use of technical means used in the case of covert investigative (detective) action. Identify the position of investigating judge drafting the decision and its control functions when considering materials to conduct covert slichdyh (search) action.

Література

1. Белкин А.Р. Теория доказывания : [науч.-метод. пособ.] / А.Р. Белкин. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.

2. Волынский В.А. Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек / В.А. Волынский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 311 с.

3. Галаган В.И. Использование следователем информации на первоначальном этапе расследования : автореф. дисс. ...





канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза» / В.И. Галаган. – К., 1992. – 24 с.

4. Лысов Н.Н. Фиксация доказательной информации при раскрытии преступлений / Н.Н. Лысов. – М. : Академия МВД России, 1996. – 62 с.

5. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза» / Н.А. Селиванов. – М., 1965. – 34 с.

6. Сергеева Д.Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д.Б. Сергеева. – К., 2008. – 16 с.

7. Сидоренко Н.И. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: учебная дисциплина, самостоятельная юридическая наука / Н.И. Сидоренко. – К. : НИ и РИО КВШМ МВД СССР, 1984. – 126 с.

8. Специальная техника и ее применение : [учеб. пособ.] / [П.П. Артеменко, Б.П. Воронин, Г.М. Воскресенский и др.]. – М. : Акад. МВД СССР, 1982. – 348 с.

9. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

10. Хараберюш Г.Ф. Спеціальна техніка в органах внутрішніх справ: Загальна частина : [навч. посіб.] / Г.Ф. Хараберюш ; ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 284 с.



ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 343.6:343.222 (49)

В. Рубцов,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ, ДОПУЩЕНІ ПІД ЧАС ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕРЖАВ КОЛИШНЬОГО СРСР

Вивчення досвіду зарубіжних держав може стати потрібною базою для вирішення нових завдань, які постали у кримінальному праві України. Особливо необхідними є вивчення законодавства про злочини, що вчиняються під час експертної діяльності, і дослідження механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин щодо забезпечення доказової інформації, яка має оцінний характер, під час здійснення правосуддя, що запроваджені в державах колишнього СРСР.

Хоча порівняльно-правовий огляд деяких положень іноземного кримінального законодавства в частині відповідальності за злочинні діяння експертів здійснювався в роботах деяких українських науковців, зокрема М.В. Шепітька [1], О.І. Габра [2], однак розглянуті ними питання стосувалися лише окремих видів злочинів, які посягають на відносини щодо забезпечення доказової інформації. Тому позитивні можливості використання компаративістського методу при дослідженні проблем регламентації кримінальної відповідальності експертів ще не вичерпані. Отже, метою статті є аналіз норм кримінального законодавства держав колишнього СРСР, які передбачають відповідальність за порушення, допущені під час експертної діяльності.

Зупинимося на ознайомленні з положеннями кримінального законодавства держав колишнього СРСР, оскільки в

них є спільне коріння та минула правова система (Грузія [3], Республіка Вірменія (далі – Вірменія) [4], Киргизька Республіка (далі – Киргизстан) [5], Республіка Таджикистан (далі – Таджикистан) [6], Республіка Казахстан (далі – Казахстан) [7], Азербайджанська Республіка (далі – Азербайджан) [8], Республіка Узбекистан (далі – Узбекистан) [9], Російська Федерація (далі – РФ) [10]).

Отже, дослідимо, чи взагалі передбачена кримінальна відповідальність за порушення, допущені під час експертної діяльності, у диспозиціях статей Кримінальних кодексів (далі – КК) зарубіжних держав. Варто зазначити, що кримінальне законодавство держав колишнього СРСР загалом демонструє єдиний підхід до вирішення питання про кримінальну відповідальність за злочини, учинені експертами. Спільність у регламентації кримінальної відповідальності експертів у законодавстві окремих зарубіжних держав, які колись разом із УРСР уходили до складу СРСР, зумовлена багатьма обставинами, серед яких можна виділити такі: а) структурна і змістова подібність кримінального законодавства різних держав; б) основи кримінального права цих держав мають спільні історичні корені та спільну минулу правову систему, яку М.І. Хавронюк іменує «соціалістична» [11, с. 13].

У КК окремих держав, що входили в Радянський Союз, передбачена

відповідальність експертів за завідомо неправдивий висновок (Азербайджан (ст. 297), Вірменія (ст. 338), Таджикистан (ст. 351), Киргизстан (ст. 330), Узбекистан (ст. 238), Казахстан (ст. 352), Грузія (ст. 370)), відмову або ухилення експерта від давання показів (Киргизстан (ч. 1 ст. 331), Таджикистан (ч. 2 ст. 352), Узбекистан (ч. 1 ст. 240)), розголошення даних досудового слідства або дізнання (Узбекистан (ст. 239)). Наприклад, у ч. 1 ст. 297 КК Азербайджану передбачена відповідальність експертів за неправдиві покази.

Кваліфікованим складом цього злочину є вчинення його в поєднанні з обвинуваченням особи в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Відповідна кваліфікуюча ознака також передбачена у КК Киргизстану (ч. 2 ст. 331), Узбекистану (ч. 3 ст. 240), Грузії (ч. 2 ст. 370). Окрім того, у КК решти пострадянських держав, які встановлюють відповідальність за неправдивий висновок експерта, містяться додаткові кваліфікуючі ознаки, такі як учинення злочину зі штучним створенням доказів обвинувачення (Вірменія (п. 2. ч. 2 ст. 338), Казахстан (ч. 2 ст. 352)); із корисливих мотивів (Вірменія (п. 3 ч. 2 ст. 338), Казахстан (ч. 2 ст. 352)); в інтересах організованої групи (Узбекистан (ч. 3 ст. 240)).

У кримінальних кодексах окремих держав (зокрема у КК Азербайджану (ст. 297), Вірменії (ст. 338), Киргизстану (ст. 330), Казахстану (ст. 352), Грузії (ст. 370)) міститься положення, відповідно до якого звільняються від кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показів ті учасники процесу, які добровільно під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду справи до винесення вироку або рішення суду заявляють про вчинений ними відповідний злочин. Відзначимо, що у КК України ця норма відсутня. Такий стан речей може свідчити про те, що законодавець або надто суворий до осіб, які вчинили відповідний злочин, або врахував можливість того, що звільнення учасників

процесу від кримінальної відповідальності породить у них відчуття безкарності й уседозволеності, оскільки вони знатимуть, що в будь-який момент до винесення судом остаточного рішення можуть відмовитися від попередніх показань без жодних кримінально-правових наслідків.

Аналіз окремих кваліфікуючих ознак (зокрема обвинувачення особи в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину), що регламентують відповідальність за неправдивий висновок експерта, породжує певні сумніви у справедливості й доцільності запровадження законодавцем КК зарубіжних держав звільнення від кримінальної відповідальності. У теорії кримінального права з цього приводу дуже влучно висловила В.В. Навроцька, яка зазначає: «... коли несправедливо обвинувачений уже пройде «прес» кримінального судочинства, коли йому суттєво «потріпають» нерви, підірвуть здоров'я, достатньо буде заявити про неправдивість даної інформації, і це автоматично дозволить уникнути кримінальної відповідальності» [12]. У зв'язку з цим С.О. Новіков пропонує передбачити лише можливість, а не обов'язок звільнення від кримінальної відповідальності особи, котра дає завідомо неправдиву інформацію, за умови, що вона добровільно повідомила про свою брехню [13, с. 173]. На нашу думку, якщо звільнення від кримінальної відповідальності за відповідний злочин і можливе, то обов'язково за умови відшкодування експертом моральних збитків несправедливо обвинуваченому.

На жаль, відповідей на всі запитання в законодавстві зарубіжних держав немає. Тому, як указується в теорії кримінального права, несправедлива критика КК України, протиставлення його законодавству зарубіжних держав, де нібито все краще й досконаліше, видається безпідставною, оскільки вмиле застосування кримінального закону України може слугувати виконання поставлених перед ним завдань. Головна проблема в цій галузі на сьогодні



— це не вади кримінального законодавства (яких ніхто й не заперечує), а його неправильне застосування чи скоріше за все незастосування на практиці [14, с. 50].

Законодавець в окремих КК пострадянських держав також передбачає відповідальність за відмову або ухилення експерта від виконання покладених на нього обов'язків, зокрема давання висновку (Киргизстан (ч. 1 ст. 331), Таджикистан (ч. 2 ст. 352), Узбекистан (ч. 1 ст. 240)). Натомість у КК України (ст. 385) кримінально караними є дії експерта, що полягають у відмові від виконання покладених на нього обов'язків без поважних причин. Звідси випливає, що експерт може відмовитись від давання висновку, якщо на це є поважна причина, і такі дії не вважатимуться кримінально караними. Кримінальні закони держав колишнього СРСР позбавлені такої вказівки. За таких умов, видається, було б доцільніше, якщо б законодавець окремих пострадянських держав передбачав відповідальність за відмову експерта від виконання покладених на нього обов'язків без поважних причин, оскільки закономірно, що останній може відмовитись від проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або ж перебувати у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження чи потерпілого, що унеможлиблює його діяльність і, безумовно, не може слугувати підставою настання кримінальної відповідальності.

Що ж до видів покарань за порушення, допущені в ході експертної діяльності, згідно з КК держав колишнього СРСР, то варто зазначити, що вони, як правило, істотно не відрізняються від покарань, які передбачені у КК України, за вчинення відповідних посягань. Тому коротко зупинимось на тих, які мають відмінності. Так, за КК Азербайджану за давання завідомо неправдивого висновку експерта без кваліфікуючих ознак передбачене покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до тисячі мінімальних розмірів оплати праці, або

громадські роботи на строк від ста шістьдесяти до двохсот годин, або виправні роботи на строк від одного до двох років, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі до шести місяців. Як бачимо, законодавець Азербайджану урізноманітнив види покарання, від штрафу до позбавлення волі. Стосовно відповідальності за вчинення кваліфікованого виду відповідного посягання, то законодавець низки пострадянських держав передбачає як міру покарання лише позбавлення волі (на строк не більше ніж п'ять років за ч. 2 ст. 338 КК Вірменії; від трьох до восьми років за ч. 2 ст. 370 КК Грузії; від двох до п'яти років за ч. 2 ст. 351 КК Таджикистану). На нашу думку, така міра покарання є справедливою та відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину. Водночас загроза отримання покарання у вигляді позбавлення волі слугуватиме важелем стримування від учинення відповідного посягання. Нагадаємо, що законодавець України більш лояльно ставиться до «злочинної діяльності експертів», зокрема за давання завідомо неправдивого висновку за наявності кваліфікуючих ознак передбачає покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років, або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. За таких умов, вважаємо, що українському законотворцю необхідно обмежити коло покарань за злочин, передбачений ч. 2 ст. 384 КК України, і встановити покарання лише у вигляді позбавлення волі.

Натомість за відмову експерта від виконання покладених на нього обов'язків передбачене покарання у вигляді штрафу (ч. 2 ст. 352 КК Таджикистану, ст. 331 КК Киргизстану, ст. 240 КК Узбекистану) й арешту до трьох місяців (ст. 240 КК Узбекистану). Видається, що таке покарання відповідає тяжкості вчиненого посягання, оскільки відмова експерта від виконання покладених на нього обов'язків лише затримує процесуальний порядок отримання доказів у кримінальному



3. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
4. Азарян Е.Р. Уголовный кодекс Республики Армения / Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнева ; предисловие Е.Р. Азаряна ; перевод с армянского Р.З. Авакяна. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.
5. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm.
6. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 / предисл. министра юстиции Республики Казахстан, докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова // Ведомости Парламента РК. – 1997. – № 15–16.
8. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. И.М. Рагимова ; перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.
9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изм. и доп. на 15 июля 2001 г.) / вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х. : Консум, 1997. – 164 с.
11. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
12. Навроцька В.В. Негативні наслідки правового характеру за дачу завідомо неправдивої інформації в кримінальному процесі / В.В. Навроцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/10996/%CD>.
13. Новиков С.А. Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом (уголовное судопроизводство) : [монография] / С.А. Новиков. – СПб. : Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та ; Издательство юридического факультета СПбГУ, 2008. – 424 с.
14. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав : питання особливої частини / В.О. Навроцький. – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1999. – 56 с.

жодним чином обмежені. Рішення про тип персоналу, його склад і функції були залишені на його розсуд. Адміністративна дискреція Генерального секретаря обмежувалася тільки природою завдань, покладених на Секретаріат, і бюджетом. Його повноваження діяти на власний розсуд не ставилися під сумнів [4, с. 273].

До створення секретаріату Ліги Націй фактично не було прикладів міжнародних секретаріатів, які діяли б відповідно до принципів лояльності організації, незалежності й неупередженості. Навіть після того, як Ліга припинила своє існування, стандарти, установлені нею для адміністративного персоналу, були включені до Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН).

Перший Генеральний секретар ООН зазначив: «Рішення про створення першого дійсно міжнародного секретаріату було рішенням надзвичайної важливості – однозначно одним із найважливіших політичних досягнень ХХ століття» [6, с. 172].

Ті, хто планував створення системи міжнародних організацій після Другої світової війни, розуміли, як спеціалізовані органи міжнародного співробітництва, включаючи Міжнародне бюро праці, можуть вижити й навіть продовжувати функціонувати в періоди розбіжностей між державами-членами.

У прагненні максимально можливою мірою забезпечити незалежність нової системи вони відокремили секторально орієнтовану діяльність від політичного ядра організації та створили низку автономних спеціалізованих установ. Творці системи ООН передбачили механізми, що далеко виходять за межі координації. Вони хотіли створити цілісну та єдину міжнародну цивільну службу. З цією метою Підготовча комісія ООН, яка провела сесію після затвердження Статуту в 1945 р., порекомендувала розробити «загальні стандарти, методи й механізми відносно персоналу», які дають змогу «уникати серйозних невідповідностей в умовах служби» та кон-

курентції під час наймання персоналу й будуть сприяти мобільності персоналу в межах системи. Як бачимо, і після створення в 1945 р. ООН концепція міжнародної цивільної служби залишилася досить актуальною. Так, у ч. 1 і ч. 2 ст. 100 Статуту ООН закріплено: «Під час виконання своїх обов'язків Генеральний секретар і персонал Секретаріату не повинні запитувати або отримувати вказівки від якого б то не було уряду або влади, сторонніх для Організації. Кожний член Організації зобов'язується поважати міжнародний характер зобов'язань Генерального секретаря та персоналу Секретаріату й не намагатися впливати на них під час виконання ними своїх обов'язків». Так, ч. 3 ст. 101 закріпила таке: «При прийнятті на службу та визначенні умов служби варто керуватися переважно необхідністю забезпечити високий рівень працездатності, компетентності й сумлінності. Належну увагу потрібно приділяти важливості підбору персоналу на якомога більш широкій географічній основі» [2].

У Статуті ООН та установчих документах інших організацій передбачається, що поведінка співробітників повинна відповідати високим етичним нормам. Для цього міжнародні цивільні службовці мусять керуватися унікальними стандартами поведінки. Такі стандарти були вперше розроблені в 1954 р. Консультативною радою ООН з міжнародної цивільної служби – попередникові сучасної Комісії з міжнародної цивільної служби (далі – КМЦС). Вони мали назву «Основні етичні та професійні принципи міжнародної цивільної служби» й діяли з 1954 р. по 2001 р.

У 1998 р. КМЦС постановила оновити в консультації із залученими організаціями доповідь 1954 р., підготовлену Консультативною радою з міжнародної цивільної служби і названу «Стандарти поведінки для міжнародної цивільної служби». Протягом останніх трьох років КМЦС тісно співпрацювала з організаціями та представниками персо-



налу для досягнення консенсусу щодо тексту, який відповідав би завданням і вимогам до міжнародної цивільної служби в XXI ст. Отже, КМЦС, узявши до уваги думки Адміністративного комітету з координації, а також думки організацій і представників персоналу, постановила затвердити ці стандарти поведінки. У своїй резолюції 55/244 Генеральна Асамблея схвалила нові стандарти поведінки. У 2001 р. «Стандарти поведінки для міжнародних цивільних службовців» були прийняті, вони діють і на сьогодні.

У підготовлених КМЦС «Основних положеннях, що стосуються управління людськими ресурсами», схвалених Генасамблеєю ООН у 2000 р., були виділені різноманітні, але взаємопов'язані елементи управління людськими ресурсами в загальній системі. У них підкреслюється всеосяжний характер Стандартів поведінки й наголошується, що, «хоча внутрішня культура організацій може різнитися, вони стикаються з однаковими етичними проблемами. Стандарти етичної поведінки сприяють зміцненню спільних цінностей і визначають, яка поведінка і який рівень виконання роботи очікуються від міжнародних цивільних службовців». У Стандартах закріплені норми очікуваної поведінки, вони мають характер рекомендацій і не мають обов'язкової юридичної сили. Варто зазначити, що ці принципи лягли в основу оновлених правил, що стосуються персоналу низки ММУО, на них посилаються адміністративні трибунали під час вирішення трудових спорів у міжнародних організаціях [3, с. 56].

На сьогодні більше ніж 100 000 чоловіків і жінок – співробітників міжнародної цивільної служби – займаються досить різноманітною діяльністю приблизно в більше ніж 600 місцях служби по всьому світу [1].

Інститут міжнародної цивільної служби виник і почав своє формування зі створенням першої міжнародної організації, яка мала яскраво виражену політичну спрямованість, – Ліги Націй,

оскільки саме її секретаріат був дійсно першим міжнародним секретаріатом, а Генеральний секретар, на думку деяких учених, – першим міжнародним цивільним службовцем. Але питання міжнародної цивільної служби загалом залишається актуальним і досі. На сьогодні ідеальною є кар'єрна міжнародна цивільна служба, чиновники на роботу в яку повинні прийматися з урахуванням їхньої працездатності, професіоналізму, сумлінності й неупередженості, на підставі їхніх особистих заслуг і досягнень. Персонал організації має набиратися на якомога більш широкій географічній основі. Такі службовці повинні бути абсолютно відданими цілям організації, на них не повинен здійснюватися вплив з боку держав-членів. Безумовно, у такому вигляді міжнародної цивільної служби не існує в жодній міжнародній організації у світі. Але саме ці вимоги можуть забезпечити незалежність, високий професіоналізм та ефективність міжнародної цивільної служби.

Ключові слова: Ліга Націй, Секретаріат міжнародної організації, Генеральний секретар, міжнародна цивільна служба, міжнародний цивільний службовець.

Стаття присвячена дослідженню історії становлення й розвитку інституту міжнародної цивільної служби. Розглянуто основоположні документи, якими регулюється діяльність міжнародних цивільних службовців. Висвітлені дві історично можливі точки зору щодо лінії формування секретаріату міжнародних організацій.

Статья посвящена исследованию истории становления и развития института международной гражданской службы. Рассмотрены основополагающие документы, которыми регулируется деятельность международных гражданских служащих. Освещены две исторически возможные точки зрения относительно линии формирования секретариата международных организаций.

The article is devoted to the research of establishment and development of the Institute of International Civil Service. It is considered basic documents, by which it is regulated activity of International Civil Servants. It is highlighted two historical possible points of view regarding the line of formation Secretariat of international organizations.

Література

1. Выступление в МГИМО председателя КМГС К. Рюдса 21 мая 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.mgimo.ru/files2/y05_2012/224060.

2. Устав Лиги Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/Departments/ModernEuUS/INTREL/SOURCES/Legnatus.htm>.

3. Федотов А. Дипломатическая служба. Международная гражданская служба / А. Федотов // Право и управление XXI века. – 2013. – № 2. – С. 56.

4. Шулипа А. Институт международной гражданской службы: история становления и принципы построения / А. Шулипа // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – № 3. – С. 273.

5. Gordenker L. The UN Secretary General and the Maintenance of Peace / L. Gordenker. – New York : Columbia University Press, 1967. – P. 5.

6. Howard-Ellis C. The Origin, Structure and Working of the League of Nations / C. Howard-Ellis. – Boston : Houghton Mifflin Company (Reprint 2003 by The Lawbook Exchange), 1929. – 528 p.

найвищому рівні закріплено амбітні плани щодо розвитку цього напрямку, і результати є настільки успішними, що запозичення відповідних аспектів Україною видається першочергово необхідним. Змінення енергетичного балансу Німеччини протягом останніх років частково проілюстровано в таблиці 1 (побудовано за відомостями AG Energiebilanzen e.V. та [3]).

Буде справедливим зазначити, що в Україні питання альтернативної енергетики на законодавчому рівні є достатньо проробленим. Серед ключових нормативно-правових актів, які регулюють цю сферу, можна назвати Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. № 555-IV, Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР (зі змінами, унесенними в тому числі Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 20 листопада 2012 р. № 5485-VI), Енергетичну стратегію України на період до 2030 р., схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071-р тощо.

Разом із тим реалізація цих нормативних актів не є досконалою. Так, окремі проблеми виникають під час реалізації права на пільги за умови впровадження альтернативної енергетики. Зокрема, експерти авторитетного Фонду ім. Ф. Еберта зазначають, що умови економічного стимулювання суб'єктів господарювання до підвищення ефективності використання енергоресурсів є негнучкими та неефективними. Доволі складні процедури, які для європейців вважаються неприйнятними, й особливо складна для іноземців процедура отримання «зеленого тарифу», а також відсутність певного професіоналізму українських фахівців у плані просування екологічних технологій гальмує розвиток усієї системи [4, с. 21]. Відповідно, для розвитку цього напрямку необхідно змінити підходи щодо надання дозволів на більш відкриті та гнучкі. Крім підвищення зацікавленості вітчизняних суб'єктів, це може викликати й збільшення іноземних інвестицій.

Також заходи щодо впровадження альтернативної енергетики застосовуються без достатньої як теоретичної, так і «польової» підготовки, що не тіль-

Таблиця 1

**Еволюція енергобалансу ФРН
у частках джерел у виробництві електроенергії**

		Роки			
		1990	2000	2010	2013
Джерела	Буре вугілля	31,1	25,7	23	25,5
	Кам'яне вугілля	25,6	24,8	18,5	19,3
	Природний газ	6,5	8,5	14,1	10,7
	Нафтопродукти	2,0	1,0	1,4	1,1
	УСЬОГО копалини	65,2	60	57	56,6
	АЕС	27,7	29,5	22,2	15,4
	Повітря	0	1,8	6,0	8,2
	Біомаса	0,1	0,6	4,7	6,7
	Сонце	0	0	1,8	4,9
	Гідро	3,6	4,3	3,3	3,3
	УСЬОГО відновлювані	3,7	6,7	15,8	23,1
	Домашнє виробництво	0,2	0,3	0,7	0,9
	Інші	3,5	3,9	4,2	4,0



and energy-saving system. Propositions about ways of adoption of this useful practice for Ukraine were made.

Література

1. Седых С.В. Эволюция энергетической политики ФРГ в условиях европейской интеграции : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.14 «Мировая экономика» / С.В. Седых. – М., 2011. – 25 с.

2. Журов И.В. Стратегия энергетической безопасности правительства А. Меркель в ФРГ / И.В. Журов // Энергетическая безопасность: национальные, региональные и международные аспекты: сборник статей по итогам круглого стола / отв. ред.: Ю.Д. Квашин, К.Р. Вода. – Вып. 11. Серия «Мировое развитие». – М. : ИМЭМО РАН, 2013. – С. 53–61.

3. Фролов А. Авторская колонка / А. Фролов // Советская Россия. – 2014. – № 139 (14087). – 11 декабря. – [Электро-

нный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sovross.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=598670>.

4. Синиця С. Енергоефективність в Німеччині – можливості для України: підсумковий звіт за 2010 р. / С. Синиця // Офіційний сайт Фонду ім. Фрідріха Еберта в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/Zvit_Sinitsa_ukr_end.pdf.

5. Стадник Г. Малі ГЕС у Карпатах – хибне планування шкодить корисній ідеї / Г. Стадник // Сайт Deutsche Welle [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dw.de/p/180Ki>.

6. Чорна О. Світовий досвід впровадження енергетичної ефективності житлового фонду / О. Чорна // Вісник Львівської комерційної академії / ред. кол.: Г.І. Башнянин, В.В. Анопій, О.Д. Вовчак та ін. – Вып. 42. Серія «Економічна». – Львів : Видавництво Львівської комерційної академії, 2013. – С. 64–76.



УДК 343.6:343.222 (77)

Г. Богонюк,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ КОЛИШНЬОГО СРСР

Удосконалення національного законодавства у сфері регламентації кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення вимагає вивчення сучасного зарубіжного кримінального законодавства, яке дасть змогу розробити й упровадити необхідні зміни та доповнення до Кримінального кодексу (далі – КК) України, що стосуються кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Також такий аналіз сприятиме різнобічному вивченню досліджуваного поняття й, у свою чергу, допоможе виявити переваги та недоліки окремих законодавчих конструкцій.

Порівняльно-правовий аналіз положень вітчизняного кримінального законодавства й законодавства пострадянських країн у частині невиконання судового рішення став об'єктом розгляду лише поодиноких робіт. Зокрема, ця проблема проаналізована в дисертаційних дослідженнях В.А. Головчук [1], К.О. Летягіної [2], Д.А. Харковського [3]. Проте доводиться констатувати, що в цих кримінально-правових дослідженнях висвітлюються тільки фрагментарно окремі проблеми, пов'язані з учиненням аналізованих нами злочинів. Тому **метою** статті є аналіз зарубіжного досвіду законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення.

Для порівняння оберемо КК окремих держав, що входили в Радянський Союз (Російська Федерація [4] (далі – РФ), Грузія [5], Республіка Вірменія [6] (далі – Вірменія), Киргизька Республіка [7] (далі – Киргизстан), Республіка

Таджикистан [8] (далі – Таджикистан), Республіка Казахстан [9] (далі – Казахстан), Азербайджанська Республіка [10] (далі – Азербайджан), Республіка Узбекистан [11] (далі – Узбекистан). Такий вибір не є випадковим, а зумовлений тим, що законодавство держав, які входили до складу СРСР, мало спільне коріння та минулу правову систему.

До злочинів, які посягають на порядок виконання судових рішень, законодавець держав колишнього СРСР зараховує такі: невиконання судового рішення (ст. 315 КК РФ, ст. 306 КК Азербайджану, ст. 353 КК Вірменії, ст. 362 КК Казахстану, ст. 338 КК Киргизстану, ст. 381 КК Грузії, ст. 363 Таджикистану), незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано (ст. 312 КК РФ, ст. 303 КК Азербайджану, ст. 233 КК Узбекистану, ст. 345 КК Вірменії, ст. 357 КК Казахстану, ст. 335 КК Киргизстану, ст. 377 КК Грузії, ст. 362 КК Таджикистану), ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 314 КК РФ, ст. 305 КК Азербайджану, ст. 354 КК Вірменії, ст. 359 КК Казахстану), втеча з місця позбавлення волі, з-під арешту або з-під охорони (ст. 313 КК РФ, ст. 304 КК Азербайджану, ст. 355 КК Вірменії, ст. 358 КК Казахстану, ст. 336 КК Киргизстану), злісна непокора вимогам адміністрації кримінально-виконавчої установи (ст. 360 КК Казахстану), перешкоджання діяльності установ попереднього ув'язнення або установ, які виконують покарання, або дезорганізація цієї роботи (ст. 378 КК Грузії).

умов, видається, було б доцільніше, якщо законодавець РФ передбачив би відповідальність за ухилення від відбування покарання в Особливій частині КК (як це зроблено у КК України).

Відзначимо, що аналіз КК зарубіжних держав свідчить про те, що, як правило, посягання, які порушують порядок виконання судового рішення, є злочинами з формальним складом, тобто злочинами, у яких суспільно небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Такі злочини, як відомо, уважаються закінченими з моменту вчинення зазначених у законі дій чи бездіяльності. Як правило, різновидами таких дій щодо рішення суду є невиконання рішення, ухилення від його виконання або ж перешкоджання його виконанню. Наприклад, у ч. 1 ст. 306 КК Азербайджану вказано лише на дію, без указівки на наслідки – злісне невиконання рішення, вироку, ухвали або постанови суду, а також перешкоджання їх виконанню. Схожі положення містяться й у ч. 1 ст. 232 КК Узбекистану, ст. 353 КК Вірменії, ст. 338 КК Киргизстану, ст. 381 КК Грузії, ст. 363 КК Таджикистану, ст. 315 КК РФ. Безумовно, у злочинах із формальним складом теж має місце настання певних наслідків, але вони не вказані в законі як обов'язкові ознаки злочину. Настання таких наслідків не впливає на кваліфікацію злочину й може враховуватись лише при призначенні покарання.

Також неможливо оминати увагою вирішення питання щодо кваліфікуючих ознак складів злочинів, що передбачені у кримінальному законодавстві зарубіжних держав за невиконання судового рішення. Зокрема, у КК деяких держав узагалі не передбачено кваліфікуючих ознак невиконання судового рішення (ст. 315 КК РФ, ст. 232 КК Узбекистану, ст. 353 КК Вірменії, ст. 338 КК Киргизстану, ст. 381 КК Грузії, ст. 363 КК Таджикистану). Щодо КК інших держав у частині регламентації відповідальності за невиконання судового рішення, то законодавець уста-

новив лише одну кваліфікуючу ознаку, зокрема вчинення злочину службовою особою (ч. 2 ст. 306 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 362 КК Казахстану). Звідси випливає, що, порівняно з КК України (ст. 382), законодавець зарубіжних держав значно звужив коло кваліфікуючих ознак, не передбачивши можливості вчинення аналізованого посягання особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, раніше судимою особою. Окрім того, у жодному з проаналізованих кримінальних законів не вказано на такі кваліфікуючі ознаки, як спричинення істотної шкоди, умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини тощо.

Особливості містить кримінальне законодавство пострадянських держав при визначенні способів злочинних дій, що створюють перешкоди для виконання рішення чи вироку суду щодо майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації. Такими способами вчинення відповідного посягання є підміна майна (ч. 1 ст. 303 КК Азербайджану); розтрата, відчуження, приховування (ч. 1 ст. 362 КК Таджикистану, ч. 1 ст. 303 КК Азербайджану); розтрата, відчуження, приховування, передача майна (ч. 1 ст. 345 КК Вірменії, ч. 1 ст. 357 КК Казахстану, ч. 1 ст. 335 КК Киргизстану, ч. 1 ст. 377 КК Грузії); незаконне розпорядження, тобто привласнення, розтрата, приховування, знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 233 КК Узбекистану).

Як і в КК України (ч. 2 ст. 388), законодавці держав колишнього СРСР установлюють відповідальність за незаконні дії щодо майна, яке підлягає конфіскації. Зазначимо, що регламентація відповідальності за вчинення відповідних дій у кримінальному законодавстві пострадянських держав дуже подібна. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 303 КК Азербайджану, кримінально-караними є дії, що полягають у приховуванні та присвоєнні майна, яке підлягає конфіскації за вироком суду, а також інше

ної відповідальності за вищевказані дії, як учинення такого діяння *de iure* вперше, за відсутності кваліфікуючих ознак і за умови добровільного повернення в установу виконання покарання протягом певного періоду часу. Упровадження такого положення у вітчизняний кримінальний закон дасть змогу говорити про забезпечення неухильного виконання судового рішення щодо відбування визначеного судом виду покарання та водночас про наявність заохочувальної кримінально-правової норми для осіб, котрі визнали неправомірність свого діяння.

Ключові слова: невиконання судового рішення, ухилення від відбування покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне законодавство, зарубіжний досвід.

У статті здійснюється порівняльно-правовий аналіз положень кримінального законодавства держав, що входили до складу Радянського Союзу, у частині встановлення відповідальності за невиконання судового рішення; досліджується система злочинів, які перешкоджають виконанню судового рішення; проаналізовано особливості конструкцій норм, що регламентують кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення; відображено позитивні й ті, які варті запозичення, положення законодавства зарубіжних держав колишнього СРСР у частині забезпечення порядку виконання судового рішення.

В статті здійснюється порівняльно-правовий аналіз положень кримінального законодавства держав, що входили до складу Радянського Союзу, у частині встановлення відповідальності за невиконання судового рішення; досліджується система злочинів, які перешкоджають виконанню судового рішення; проаналізовано особливості конструкцій норм, що регламентують кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення; відображено позитивні й ті, які варті запозичення, положення законодавства зарубіжних держав колишнього СРСР у частині забезпечення порядку виконання судового рішення.

решения; отражены положительные и те, которые стоит заимствовать, положения законодательства зарубежных государств бывшего СССР в части обеспечения порядка исполнения судебного решения.

The study is aimed at comparative and legal analysis of the criminal laws provisions of the former Soviet Union states in terms of imposing liability for nonfulfillment of a court judgment; there is studied the system of crimes anticipating the liability for court judgment nonfulfillment and analyzed some peculiarities of norms regulating criminal responsibility for nonfulfillment of a court judgment; there are determined positive and worthwhile to be adopted legislative provisions of the former Soviet Union states in terms of the provision the order for court judgment fulfillment.

Література

1. Головчук В.А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Головчук. – Київ, 2012. – 259 с.
2. Летягина Е.А. Уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Летягина. – Красноярск, 2009. – 215 с.
3. Харьковский Д.А. Уголовно-правовая характеристика неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д.А. Харьковский. – Ростов-на-Дону, 2007. – 23 с.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х. : Консум, 1997. – 164 с.
5. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
6. Азарян Е.Р. Уголовный кодекс Республики Армения / Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнева ; предисловие Е.Р. Азаряна ; перевод с армянского Р.З. Авакяна. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 450 с.



7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm.
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167 ; предисловие министра юстиции Республики Казахстан докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
10. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. И.М. Рагимова ; перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001 – 325с.
11. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изм. и доп. на 15 июля 2001 г.) / вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
12. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты / Л.Н. Завадская, Г.П. Батуров. – М. : Наука, 1982. – 141 с.
13. 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. : Юрид. думка, 2004. – 656 с.
14. Сокурєнко О.М. Ухиляння від відбування покарання у вигляді позбавлення волі та у вигляді обмеження волі: міжнародно-правовий досвід кримінального законодавства / О.М. Сокурєнко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 63–66.

УДК 347.421

І. Діковська,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИНЯТКИ ІЗ ПРИНЦИПУ РЕАЛЬНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І МІЖНАРОДНИХ УНІФІКОВАНИХ ДОКУМЕНТАХ

Загальновизнаним є те, що цивільно-правові договори укладаються для того, щоб виконуватися. Проте обставини, у яких опинився боржник, можуть змінюватися, зокрема виконання зобов'язання в натурі може стати нерозумно обтяжливим або дорогим для боржника. Тому національне законодавство окремих країн, а також міжнародні уніфіковані документи встановлюють деякі винятки із принципу реального виконання зобов'язань.

В Україні питання виконання договірних зобов'язань досліджувалося багатьма вченими, зокрема Т.В. Боднар, О.В. Дзерою, Н.С. Кузнецовою, Р.А. Майдаником та ін. Водночас виконання договірних зобов'язань за правом зарубіжних країн і в міжнародних уніфікованих документах досліджувалися недостатньо, відтак потребують подальшого вивчення.

Метою статті є аналіз правового регулювання винятків із принципу реального виконання зобов'язань за національним правом окремих країн і згідно з міжнародними уніфікованими документами.

Як відомо, для країн континентальної Європи примусове виконання зобов'язання в натурі традиційно було основним способом захисту порушених прав кредитора. Водночас сучасне законодавство більшості країн допускає виняток із цього правила, який стосується випадків, коли виконання стало нерозумно обтяжливим або дорогим для боржника.

Такий підхід закріплений у багатьох європейських цивільних кодексах. Так,

наприклад, відповідно до ст. 3: 296 (1) Цивільного кодексу Нідерландів: «Якщо тільки із закону, характеру зобов'язання чи правочину не впливає інше, то особа, яка стосовно іншої зобов'язана щось передати, зробити або не робити на вимогу правомочної особи, примушується до виконання цього за рішенням суду» [1].

Згідно зі ст. 1184 (2) Французького Цивільного кодексу, сторона, на порушення інтересів якої зобов'язання не було виконане, може або примусити іншу сторону до виконання угоди, якщо це можливо, або вимагати розірвання договору із відшкодуванням збитків [2].

Крім того, французькі суди розробили систему непрямих способів примушування боржника до виконання зобов'язання в натурі. Зокрема, якщо боржник ухиляється від виконання зобов'язання, до якого його зобов'язує судове рішення, то йому присуджується виплата кредитору певної грошової суми – пені (*astreine*), за кожен день прострочення виконання [3, с. 206–207].

У німецькій правовій сім'ї право кредитора на звернення до суду є широко визнаним. При цьому «це право є настільки аксіоматичним, що навіть ніде прямо не врегульовано в законодавстві. Так, якщо пар. 241 Німецького Цивільного уложення (далі – НЦУ) встановлює, що кредитор має право вимагати від боржника виконання договору, то це означає для нього можливість вимагати захисту своїх прав через суд, який може прийняти рішення, спрямоване на виконання договору» [3, с. 200]. Що-



права, у сучасній німецькій доктрині ця точка зору піддається сумнівам [4, с. 855].

Перевага виконання зобов'язання в натурі пояснюється значущістю принципу "pacta sunt servanda", а також властивою континентальному праву «моралізацією» цивільного права, що полягає у «великій ролі, яку від початку тут відігравали такі фактори, як необхідність дотримання слова й виконувати обіцянки, що багато в чому йдуть у глибоку християнську етику» [5, с. 44].

Однак, оскільки виконання зобов'язання в натурі не завжди є можливим, у міжнародних уніфікованих документах і законодавстві окремих європейських країн передбачаються винятки із застосування правил про виконання зобов'язань у натурі.

Так, наприклад, відповідно до ст. III-3:302 (3) Проекту Спільних підходів (далі – DCFR), примусове виконання негрошового зобов'язання не може вимагатися, якщо таке виконання є нерозумно обтяжливим чи дорогим, незаконним або неможливим або виконання має настільки особистий характер, що буде нерозумно вимагати його примусового виконання [4, с. 850].

Коментар до DCFR зазначає, що мова йде не лише про фінансові складнощі, які можуть виникнути у зв'язку з виконанням зобов'язання. Ця норма охоплює «будь-які непропорційно великі зусилля чи щось таке, що викликає серйозні проблеми або незручності». Крім того, підкреслюється, що застосування ст. III-3:302 (3) (b) не обмежується випадками, які регулюються ст. III-1:110 DCFR («Зміна або припинення судом у зв'язку зі зміною обставин») [4, с. 852].

Подібною за змістом до ст. III-3:302 (3) DCFR є норма ст. 9:102 (2) (b) Принципів Європейського договірної права (далі – PECL), яка передбачає, що «виконання в натурі не може бути отримане, якщо воно потягнуло б нерозумні зусилля чи витрати боржника». (До інших підстав для виключення виконання зобов'язання в натурі, згідно

з PECL, є його протиправність або неможливість, особистий характер робіт чи послуг, що є предметом виконання, або залежність виконання від особистих відносин, а також можливість постраждалої сторони розумно отримати виконання від інших осіб (ст. 9:102 (2) (a, c, d) PECL) [6]).

Схожою є й норма ст. 7.2.2 (b) Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (надалі – Принципи УНІДРУА), відповідно до якої «якщо сторона, обов'язок якої полягає не у сплаті грошей, не виконує його, інша сторона може вимагати виконання, крім випадків, коли ... (b) виконання або у відповідних випадках примусове виконання є нерозумно обтяжливим чи витратним». (Серед інших підстав для відмови від примусового виконання зобов'язання такі: юридична або фактична неможливість такого виконання; можливість розумного отримання виконання з інших джерел; виключно особистий характер виконання; невисунення стороною вимоги про виконання протягом розумного строку після того, як вона дізналася чи могла дізнатися про невиконання (ст. 7.2.2. (a, c, d, e) Принципів УНІДРУА) [7]).

Право боржника не виконувати зобов'язання в натурі, якщо воно зумовить надзвичайні витрати чи зусилля, відоме й національному праву окремих держав. Так, відповідно до пар. 275 (2) (3) НЦУ, «2. Боржник може відмовитися від виконання, якщо воно вимагатиме витрат, які, беручи до уваги зміст зобов'язання й вимоги добросовісності, перебувають у грубій невідповідності з інтересами кредитора у виконанні. Під час визначення передбачуваних зусиль боржника необхідно також враховувати, чи відповідає боржник за обставини, що перешкоджають виконанню. 3. Боржник може відмовитися від виконання, яке він повинен виконати особисто, якщо під час оцінювання обставин, що перешкоджають виконанню, та інтересів кредитора у виконанні воно виявиться непосильним для боржника». (Іншою підставою для виключення

обов'язку виконання в натурі, згідно з НЦУ, є неможливість виконання (пар. 275 (1) НЦУ). У разі відмови боржника від виконання зобов'язання в натурі кредитор має право на відшкодування збитків, заподіяних порушенням обов'язку, витрат, здійснених кредитором, звільнення від зустрічного виконання й відмову від договору (пар. 275 (4) НЦУ) [8].

У німецькій доктрині для пояснення «витрат», про які йдеться у ст. 275 (2) НЦУ, наводиться приклад, що стосується боржника, який, маючи обов'язок передати перстень, випадково випускає його з рук в озеро. «Жодна розумна людина не буде передбачати, що боржник зробить спробу дістати цей перстень. Хоча ця спроба не видається задалегідь приреченою на невдачу, вона все-таки передбачає значні зусилля ... і перебуває у кричущій невідповідності з інтересами кредитора» [9, с. 197].

Відмовитися від виконання на підставі ст. 275 (3) НЦУ може, наприклад, «співачка, яка не приходить на свій виступ через те, що її дитина лежить при смерті» [9, с. 198].

Відповідно до ст. 108 (2) (2) Зобов'язального закону Естонії, виконання негрошового зобов'язання не вимагається, якщо воно є нерозумно обтяжливим або дорогим для боржника. (Іншими підставами для невиконання негрошового зобов'язання в натурі є такі: неможливість виконання; можливість кредитора «розумно досягти бажаного результату виконання в іншій формі»; те, що виконання полягає в наданні послуг особистого характеру (ст. 108 (2) (1, 3, 4) Зобов'язального закону Естонії) [10]).

У судовій практиці Франції були випадки, коли суди виносили рішення про відшкодування збитків, незважаючи на те що вимагалось виконання в натурі. Підставою для винесення таких рішень, як правило, були нерозумна обтяжливість і витратність виконання для боржника [4, с. 857].

Згідно зі ст. 622 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), боржник

звільняється від обов'язку виконання зобов'язання в натурі в таких випадках: 1) кредитор відмовився від прийняття виконання, яке втратило для нього інтерес; 2) передання відступного; 3) односторонньої відмови кредитора від договору [11].

Отже, можливість звільнення від виконання зобов'язання в натурі у зв'язку із тим, що воно є нерозумно обтяжливим або дорогим для боржника, ЦК України не передбачена. Разом із тим можуть виникати ситуації, коли боржник не зможе виконати зобов'язання в натурі саме з цих причин і принцип добросовісності вимагає, щоб боржник мав право звільнитися від виконання зобов'язання в натурі. Крім того, такий підхід відповідає позиції міжнародних уніфікованих документів і праву окремих європейських держав.

Відтак пропонуємо доповнити ст. 622 ЦК України ч. 4 такого змісту: «Боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо виконання є для нього нерозумно обтяжливим чи витратним».

Отже, законодавство багатьох країн континентальної Європи та міжнародні уніфіковані документи встановлюють певні винятки із принципу реального виконання договірних зобов'язань, а саме: неможливість виконання; можливість кредитора «розумно досягти бажаного результату виконання в іншій формі»; нерозумна обтяжливість виконання для боржника. Остання означає будь-які непропорційно великі зусилля чи щось таке, що викликає серйозні проблеми чи незручності для боржника.

Ключові слова: виконання договірних зобов'язань, обставини, що виключають реальне виконання зобов'язань, нерозумні зусилля чи витрати боржника, Німецьке цивільне уложення, Французький цивільний кодекс, Цивільний кодекс Нідерландів.

Стаття присвячена аналізу винятків із принципу реального виконання договірних зобов'язань у праві зарубіжних країн і міжнародних



уніфікованих документах. Зроблено висновок про те, що одним із них є нерозумна обтяжливість виконання для боржника. Остання означає будь-які непропорційно великі зусилля чи щось таке, що викликає серйозні проблеми чи незручності для боржника.

Стаття посвячена аналізу виключений из принципа реального исполнения договорных обязательств в праве зарубежных стран и международных унифицированных документах. Сделан вывод о том, что одним из них является неразумная обременительность исполнения для должника. Последняя означает любые непропорционально большие усилия или что-то такое, что вызывает серьезные проблемы или неудобства для должника.

The article analyzes the definition of exceptions of the principle of specific performance of contractual obligations in the law of foreign countries and international unified documents. The article contains the conclusion that one of them is unreasonable burdensome of the performance to the debtor. The latter means a disproportionate effort or something, which causes serious problems or inconvenience to the debtor.

Література

1. Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.
 2. Code civil. Version consolidée au 1 septembre 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 2 : Основы. – 1998. – 512 с.

4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). – Munich : Sellier european law publishers, 2009. – 6563 p.

5. Каранетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А.Г. Каранетов. – М. : Статут, 2007. – 874 с.

6. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002>.

7. UNIDROIT Principles of International commercial Contracts, 2010. – Rome : UNIDROIT, 2010. – 454 p.

8. German Civil Code (BGB). The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 1 of the Act of 27.7.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb.

9. Шапп Я. Система германского гражданского права : [учебник] / Я. Шапп ; пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2006. – 357 с.

10. Law of Obligations Act (05.06.2002 entered into force 01.07.2002 – RT I 2002, 53, 336) Passed 26 September 2001 (RT I 2001, 81, 487), with amendments [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/paraframe.asp?loc=text&lk=et&sk=en&dok=X30085K2.htm&query=collateral&tyyp=SITE_X&ptyyp=I&pg=1.

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.



УДК 341(4)

В. Форманюк,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

УНІФІКАЦІЯ ТА ГАРМОНІЗАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Аналізуючи сучасний розвиток цивільно-правових систем та окремих приватноправових порядків на сучасному етапі, слід зазначити про такі закономірності.

Насамперед, розвиток цивільно-правових систем характеризується їх уніфікацією. Уніфікація йде шляхом зближення та гармонізації цивільно-правових систем різних держав внаслідок запозичення відповідних правових конструкцій та згладжування принципових відмінностей між закономірностями правового регулювання та охорони суспільних відносин. Причиною уніфікації цивільно-правових систем сучасності є необхідність спрощення порядку співпраці держав в економічній та інших сферах, з метою підвищення його ефективності та усунення певних неузгодженостей (колізій). Уніфікація цивільно-правових систем можлива шляхом укладення міжнародних договорів, прийняття модельних рекомендаційних законодавчих актів, використання міжнародних звичаїв тощо. Тож, слід зазначити, що навіть різні за своїм підходом країни континентальної та англо-американської системи цивільного права розпочали процес уніфікації власних правових систем. У країнах англо-американської системи права все більшого значення при регулюванні суспільних відносин надають нормативно-правовому акту, і навпаки, в країнах континентальної системи приватного права все більшу роль починає відігравати прецедент та інші правотворчі акти судів.

Особливо актуальною є проблема уніфікації внаслідок створення міждер-

жавних союзів. Адже, переважна більшість економічно стабільних країн Європи перебувають на шляху інтеграції до Європейського Союзу, де одним із пріоритетних завдань є створення єдиного правового простору. І саме питання адаптації національного цивільного законодавства до стандартів ЄС є пріоритетним завданням як країн-учасниць ЄС, так і тих, які планують своє членство у цій організації.

Питання уніфікації та гармонізації договірної права Європейського Союзу досліджували у своїх роботах науковці: Аракелян М. Р., Барановський В. Г., Вилкова Н.Г., Лаба О. В., Мікієвіч М. М., Дмитрієва Г.К., Безбаха В.В., Раапе Л. та інші вітчизняні і зарубіжні науковці.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою комплексного аналізу визначити, розкрити сутність та проаналізувати уніфікацію та гармонізацію договірної права Європейського Союзу.

Починаючи з 1957 року в рамках Європейських співтовариств, а потім і Європейського Союзу створюється загальне право. Зближення законодавств держав-членів ЄС в якості мети Співтовариств було передбачено Договором від 25 березня 1957 року про заснування Європейського економічного співтовариства, Договір від 18 квітня 1951 року про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі і Договір від 25 березня 1957 року про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії подібної мети не переслідували. Римський договір про заснування ЄЕС вказав в одному випадку на необхідність «зближення національних

законодавств» (ст. 3 h), і «гармонізацію законодавства» (ст. 99) в іншому випадку, але відмінність між ними більше полягає в ступені стандартизації, ніж в сутності. Зближення являє собою перший рівень гармонізації.

Справді, Європейський Союз являє собою яскравий приклад поєднання різних методів стандартизації права. Ситуація, що склалася у сфері створення однакового європейського договірного права, дійсно унікальна, так як формування уніфікованих норм відбувається шляхом узгодження положень національного права 25 держав-членів Європейського Союзу.

У європейській доктрині для позначення різних методів додання однакової правовому регулюванню однакових суспільних відносин, незалежно від місця їх виникнення та залучених до них національних елементів, прийнято використовувати термін «стандартизація права». Результат цього процесу зазвичай називають правовим відповідником.

У Європейському Союзі термін «стандартизація» використовується в широкому сенсі і співвідноситься з поняттями «європеїзація», «комунотаризація», уніфікація та гармонізація як загальні і приватні поняття.

Аналіз поглядів вчених-фахівців у галузі міжнародного приватного права і європейського договірного права М.М. Богуславського, О. Ландо, Х. Біл, Ф. Ріго та ін. дозволяє зробити висновки про синонімічність термінів «європеїзація» і «комунотаризація» та їх регіональної приналежності.

На думку данського вченого Оле Ландо, «європеїзувати означає уніфікувати або гармонізувати європейське право. Цей термін відноситься тільки до країн-членів Європейського Союзу».

Комунотаризація являє собою зміну права країн-учасниць ЄС під впливом спільнот в найбільш чутливих напрямках економічних відносин шляхом уніфікації (гармонізації) матеріального права з метою регулювання всіх економічних відносин як всередині, так і поза співтовариствами.

Слід зазначити, що терміни «європеїзація» і «комунотаризація» відносно рідко зустрічаються в науковій літературі і не застосовні в законодавчій техніці, в той час як терміни «уніфікація» і «гармонізація» є загальноновизнаними і універсальними не тільки в Європі, але й і в Україні, внаслідок цього зупинимося на них докладніше [1, С. 167].

У вітчизняній доктрині проблеми уніфікації стосовно до цивільного та міжнародного приватного права в цілому досліджувалися Е.А. Сухановим, Е.А. Васильєвим, Л.П. Ануфрієвою, А.А. Лунцем, Н.І. Маришевою, О.Н. Садиковим, Г.К. Дмитрієвою, Н.Г. Вилковим, М.М. Богуславським та ін. У зарубіжній доктрині зазначеним проблемам приділяли багато уваги К. Шмитгофф, М. Бонелло, П. Мюллер-Графф, А. Функ, Г. Годеме-Таллон, О. Ландо, К. Цвайгерт, Х. Кетц і багато інших вчених.

Аналіз і узагальнення різноманітних підходів до уніфікації приватного права приводять до висновку, що проблеми її сутності та методики займали і займають достатньо місця в роздумах вітчизняних і зарубіжних вчених-фахівців з цивільного права та міжнародного приватного права. Багато з підходів і висновків згаданих авторів до питання про зміст і сутність поняття «уніфікація» є загальними, ряд з них збігається, але є й відмінності в деяких аспектах.

Наприклад, більшість правознавців Е.А. Суханов, Е.А. Васильєв, Г.К. Дмитрієва, А.А. Лунц, Н.І. Маришева, О.Н. Садиков, М.М. Богуславський, Л.П. Ануфрієва, В.П. Зєков, М.Н. Марченко, К. Цвайгерт, Х. Кетц та ін. сходяться на думці, що визначати уніфікацію слід виходячи з етимології цього слова, об'єднуючи латинські слова «ipus» і «facere» в один вираз і переводячи його як «робити єдиним», вони вважають, що кінцевим результатом процесу уніфікації має бути створення однакових за змістом норм.

Професор Е.А. Суханов вказує, що уніфікація договірного права реалізується у формі створення уніфікованих

загальних інститутів, які одноманітно регулюють товарообмін незалежно від національної (державної) приналежності його учасників.

На думку А. Тинеля, Я. Функа, В. Хвалей «уніфікація права являє собою створення за допомогою міжнародних договорів однакових норм, які підлягають сприйняттю правом держав і, таким чином, забезпечують подолання відмінностей у регулюванні міжнародних торговельних зв'язків.

Професор Г.К. Дмитрієва розглядає уніфікацію в якості співробітництва держав, спрямованого на створення, зміну або припинення однакових (уніфікованих) правових норм у внутрішньому праві визначеного кола держав.

Безсумнівно, уніфікація договірного права Європейського Союзу також має спрямованість на створення однакових за змістом норм, але в даній сфері можна виділити ряд особливостей. Однією з них є те, що уніфікація договірного права Європейського Союзу носить вузький, регіональний характер і націлена на надання однаковості взаєминам громадян і юридичних осіб тільки в державах-членах Європейського Союзу, що відрізняє її від універсальної уніфікації, що служить для всіх країн світу. Крім того, уніфікація регулювання цивільно-правових договорів відбувається тут в рамках договірної права Європейського Союзу, тобто у внутрішньому праві інтеграційного об'єднання. Європейські вчені О. Ландо, Х. Бів і деякі інші вважають, що «в даний час Європейський Союз являє собою замкнуте співтовариство, і він наділений інститутами та механізмами проведення уніфікації законодавчим шляхом». Так, на думку професора М.М. Богуславського «уніфікація приватного права держав-членів Європейського Союзу, здійснювана за допомогою нормативних актів, що видаються органами ЄС, як правило, має на меті створення єдиного або однакового режиму регулювання приватно-правових відносин незалежно від того, містять вони, чи ні іноземний елемент».

Таким чином, головна особливість уніфікації договірної права Європейського Союзу полягає в тому, що тут матеріально-правові норми створюються в більшій мірі шляхом прийняття нормативних правових актів органами Європейського Союзу (регламентів, директив і рішень) [2, с. 186].

На відміну від уніфікації гармонізація права являє собою процес, спрямований на встановлення в національних законодавствах держав норм, схожих за змістом, але не ідентичних, тобто гармонізація передбачає більш низький рівень стандартизації права. Слово «гармонізація» (від лат. «Harmonia» – відповідність, згода, однастайність) означає «відповідність з чим-небудь».

У вітчизняній і зарубіжній доктрині проблемам гармонізації права приділено менше уваги, ніж вивченню уніфікації. Такими дослідженнями займалися наступні вчені-правознавці: Г.К. Дмитрієва, Е.А. Васильєв, В.В. Безбах, М.Н. Марченко, Ю.А. Тихомиров, С.С. Сафронова, О. Ландо, Х. Біл, П. Мюллер-Графф, Ж. Сміт та ін.

Головна відмінність гармонізації права від уніфікації, на думку Т.К. Дмитрієвої, полягає у відсутності в цьому процесі міжнародно-правових зобов'язань держав, закріплених міжнародним договором. С.С. Сафронова вважає, що термін «гармонізація права» доречно вживати, якщо держави використовували у внутрішньому праві міжнародний договір, за яким вони не мали юридичних зобов'язань, як модель, або якщо застосували положення типового договору або акта рекомендаційного характеру, виданого в рамках міжнародної організації. Е.А. Васильєв вказує на стихійний характер гармонізації цивільного права, коли подібні умови і потреби, що складаються в різних країнах, викликають необхідність однакового правового регулювання.

Згідно з офіційним Положенням Економічного і соціального комітету з «Повідомлення Комісії Ради та Європейського Парламенту про європейське договірне право» терміни уніфікація та



гармонізація договірної права різні за джерелами та інститутами, які відповідальні за їх проведення.

Аналіз наукових підходів дозволяє дійти висновку про те, що гармонізація є більш широким і багатогранним поняттям, але володіє меншим ступенем стандартизації. Порівнюючи між собою трактування даних понять, не можна не погодитися з думкою професора М.Н. Марченко, який висловлює думку про те, що сенс уніфікації вбачається у розробці та введенні в дію однакових правових норм, а сенс гармонізації бачиться лише в узгодженні загальних підходів, концепцій, а також у виробленні загальних правових принципів і окремих рішень.

Уніфікація являє собою встановлення однакових норм в юридично обов'язковій для держав формі. У них формуються норми, які держави зобов'язані без всяких змін застосовувати у внутрішній правовій системі. З цієї точки зору, уніфікацію договірної права Європейського Союзу можна охарактеризувати як створення за допомогою нормативних актів, що видаються органами Європейського Союзу, обов'язкового однакового режиму регулювання договірних правовідносин громадян і юридичних осіб Європейського Союзу незалежно від змісту ними іноземного елемента [4, С. 76].

Гармонізація договірної права Європейського Союзу являє собою більш простий і більш «м'який» процес, націлений на встановлення схожих за змістом норм, що регулюють договірні правовідносини громадян і юридичних осіб Європейського Союзу, а також спрямований на узгодження спільних підходів, концепцій розвитку національних договірних законодавств і вироблення загальних принципів договірної права.

Слід зазначити, що в Європейському Союзі гармонізація договірної права переважає над уніфікацією. Причина такого явища, на наш погляд, полягає в особливості джерел, використовуваних в процесі гармонізації договірної права Європейського Союзу. Основними та-

кими джерелами на сьогоднішній день є: 1) директиви як нормативні акти, які обов'язкові для кожної держави-члена ЄС щодо очікуваного результату, але зберігають за національною владою свободу вибору форм і методів дій; 2) Звід Принципів, що представляє собою «м'яке право», яке не має обов'язкової юридичної сили.

Неважко помітити, що зазначені джерела надають законодавчим органам, правозастосовувачам і сторонам велику диспозитивність, яка вітається державами-членами Європейського Союзу, що побоюються за свій суверенітет. Практика свідчить, що держави неохоче пов'язують себе жорсткими юридичними зобов'язаннями. Внаслідок цього, гармонізація виявляється більш кращою і реально сприяє зближенню права.

З урахуванням викладеного пропонується наступна систематизація методів уніфікації та гармонізації договірної права Європейського Союзу:

По предмету узгодження можна виділити методи уніфікації (гармонізації) колізійних та матеріально-правових норм. За цим критерієм можна відокремити і третій вид уніфікації (гармонізації) – змішану, коли одне джерело передбачає уніфікацію (гармонізацію) і колізійних, і матеріально-правових норм.

Слід зазначити, що в Європейському Союзі уніфікація колізійних норм, що регулюють договірні відносини з іноземним елементом, проведена тільки в рамках міжнародного приватного права. Такої думки дотримуються вчені-міжнародники Л.І. Волова, М.М. Богуславський та ін., і з цим не можна не погодитися.

Проведення такої уніфікації прямо передбачено статтею 220 Договору від 25 березня 1957 року про заснування Європейського економічного співтовариства. Дана стаття інтерпретується таким чином: держави-члени ЄС зобов'язуються в рамках Співтовариства укладати договори, які відповідають цілям Договору про заснування ЄЕС.



В даний час європейський законодавець намітив створення нового, більш сучасного уніфікованого регулювання колізійних норм в рамках Європейського Союзу. Європейська Комісія розробляє проект Регламенту про застосовне право з метою заміни їм Римської конвенції 1980 року про право, застосовне до договірних зобов'язань.

Необхідність прийняття Регламенту про застосовне право обумовлена тим, що на сьогоднішній день Конвенція 1980 року про право, застосовне до договірних зобов'язань, досить застаріла.

Крім цього, основним недоліком методу уніфікації колізійних норм в цілому є те, що зафіксована в міжнародній конвенції колізійна норма відсилає до національного права, яке, по-перше, неоднаково в різних державах, а по-друге, може бути по-різному застосовано національними суддями та міжнародними: арбітрами. Тому при формальній уніфікації колізійних норм не завжди вдається досягти фактичної уніфікації [5, с. 15].

Таким чином, проведення в рамках Європейського Союзу уніфікації колізійних норм, що формулюють однакові колізійні прив'язки до конкретних договірних правовідносин, і націлених тим самим на усунення невизначеності у взаєминах сторін договору, є однією з актуальних правових проблем Європейського Союзу.

Інший метод – метод матеріально-правової уніфікації (гармонізації) дозволяє розробити єдині уніфіковані (гармонізовані) норми для регулювання договірних правовідносин. Спосіб матеріально-правового регулювання відповідає уніфікація матеріального приватного права [7, С. 323].

Багаточисленні правознавці (М.М. Богуславський, Г.К. Дмитрієва, А.А. Лунц, А. Тібо, Л. Раапе, О. Ландо, К. Цвайгерт, Х. Кетц та ін.) вказують на перевагу методу матеріально-правової уніфікації, мотивуючи це тим, що завдяки його застосуванню створюється можливість, хоча і в певних межах, забезпечити застосування в різних країнах однако-

вих за своїм змістом правил, а також при його застосуванні забезпечується більша визначеність як для учасників, так і для правозастосовних органів [9, с. 455]. Крім цього, на наш погляд, головною перевагою даного методу є те, що не виникає проблема вибору права.

Звичайно, методу уніфікації матеріально-правових норм притаманні також і недоліки, наприклад, Н.Г. Вилкова вказує на складність узгодження однакових правил, що пов'язано з наявністю різних правових систем, неоднакових поглядів на ті чи інші аспекти транскордонної угоди, неоднаковим рівнем правової культури та готовності держав інкорпорувати відповідні правила у внутрішнє право [3, С. 189].

Незважаючи на це, слід зазначити, що проведені в Європейському Союзі за останні 20 років заходи по уніфікації та гармонізації договірних правовідносин здійснювались, переважно з використанням даного методу.

Прикладом гармонізації матеріальних норм, що регулюють цивільно-правові договори в рамках Європейського Союзу, є «Принципи європейського договірних права», частина I – 1995, частини I і II – 1999 і частина III – 2002, що містять загальні положення договірних правовідносин, а також частина загального зобов'язального права. Іншим таким прикладом слугують більше 50 директив, прийнятих органами Європейського Союзу та спрямованих на регулювання договірних відносин громадян і юридичних осіб. Гармонізація за допомогою директив була проведена в особливій частині договірних правовідносин Європейського Союзу.

Зазначені приклади наочно демонструють, що, незважаючи на складність методу уніфікації (гармонізації) матеріально-правових норм, в Європейському Союзі віддається перевага саме цьому способу регулювання. Резолюція Європарламенту від 15 листопада 2001 року «Про зближення цивільного і торговельного права держав-членів ЄС», що намітила створення і прийняття Договірних кодексу Європейського



Союзу починаючи з 2010 року, ще раз підтверджує цей факт.

Змішана гармонізація матеріально-правових та колізійних норм застосована в Європейському Союзі в сфері регулювання майнового страхування в директиві Ради 73/239 / ЄС від 24.07.1973 року про узгодження законів, постанов та адміністративних положень про ведення страхової діяльності у сферах, не пов'язаних зі страхуванням життя [8, С. 262]; директиві Ради 88/357 / ЄС, що вносить поправки в директиву Ради 73/239 / ЄС; директиві Ради 92/49 / ЄС від 18.06.1992 року про узгодження законів, постанов та адміністративних положень, які стосуються ведення страхової діяльності у сферах, не пов'язаних зі страхуванням життя, що вносить поправки до Директив 73/239 / ЄС та 88/357 / ЄС.

Але така гармонізація не внесла очікуваної одноманітності в правове регулювання договорів майнового страхування і піддається широкій критиці в Європейському Союзі внаслідок того, що страхові компанії досі не здатні у випадках з «малим ризиком» запропонувати у всіх державах-членах Європейського Союзу страхове покриття на основі єдиного страхового поліса.

За методами викладу уніфікованих правил в Європейському Союзі, можна виділити метод міжнародно-договірної (конвенційної) уніфікації, метод нормативно-правової (законодавчої) уніфікації та гармонізації, а також метод неконвенційної (незаконодавчої) уніфікації та гармонізації.

При міжнародно-договірній (конвенційній) уніфікації узгоджені правила і норми отримують відображення в тому чи іншому міжнародно-правовому інструменті (угоді, конвенції тощо).

Даний метод використовується для уніфікації колізійних норм в рамках міжнародного приватного права, але не в договірному праві Європейського Союзу. Прикладом застосування даного методу служить Римська конвенція 1980 року про право, яке застосовують до договірних зобов'язань [6, с. 35].

Метод нормативно-правової (законодавчої) уніфікації (гармонізації) є особливим методом, властивим Європейському Союзу. Про наявність такого способу регулювання висловлювалися такі вчені: Е.А. Васильєв, М.П. Марченко, А. Тинель, Я. Функ, В. Хвалей, Ю. Базедов, П. Мюллер-Графф і деякі інші.

М. П. Марченко вказував, що в результаті нормотворчої діяльності різних органів Європейського Союзу на території даного об'єднання склалося уніфіковане по своїй споконвічній природі і характеру право, якого ще не знала вся державно-правова історія.

В. Хвалей вважає, що загальне право створюється в рамках ЄС двома способами: 1) за допомогою класичних міжнародних договорів (конвенцій); 2) за допомогою прийняття актів органами ЄС.

Стаття 189 Договору від 25 березня 1957 року про заснування Європейського економічного співтовариства перераховує п'ять видів правових актів, які можуть бути прийняті Європейським Парламентом, чинним спільно з Радою, Радою або Комісією самостійно. Це – регламенти, директиви, рішення, рекомендації і висновки.

Стаття 100А, внесена як зміни і доповнення до Договору про заснування Європейського економічного співтовариства Єдиним європейським актом, підписаним 14 і 28 лютого 1986 р. допускає прийняття директив кваліфікованою більшістю голосів членів Ради.

Слід зазначити, що механізм нормативно-правової уніфікації та гармонізації отримав найбільше поширення в Європейському Союзі. Так, з моменту введення в дію «Програми єдиного внутрішнього ринку» 1985 року Спільнота проявила особливу активність до законодавчої уніфікації та гармонізації приватного права (головним чином у тому, що стосується права компаній, договорів та захисту прав споживачів). В даний час обсяг правових актів, що регулюють діяльність у цих областях і опублікованих в «Відомостях» Євро-



пейського Союзу, перевищує 1 тис сторінок.

Неконвенційний або незаконодавчий метод гармонізації використовується для узгодження тих чи інших правил і приписів у вигляді типового або модельного закону, типових загальних умов укладення та виконання договорів, рекомендацій та інших джерел *lex mercatoria*.

Сюди слід віднести «Принципи європейського договірної права», розроблені Комісією за європейським договірним правом, що має неурядовий статус і складається з учених-представників держав-членів Європейського Союзу. Принципи мають статус «м'якого права», тобто є актом вторинного права ЄС, які не мають обов'язкової юридичної сили, вони застосовні тільки як право договору, тобто в якості норм, які за взаємною згодою сторін регулюють сутність їх відносин в договорі між ними.

Залежно від мети фінський вчений Томас Вілхелмссон виділяє кілька видів гармонізації: техніко-правову, регулятивну та ідеологічну гармонізацію.

Метою техніко-правової гармонізації є регулювання транскордонної торгівлі в рамках Європейського Союзу і зниження витрат на укладання угод за допомогою використання сторонами гармонізованого договірної права. Головним об'єктом такої гармонізації часто є диспозитивні норми договірної права про укладення та виконання договорів, а також про засоби правового захисту в разі порушення договору.

На відміну від цього, регулятивна гармонізація націлена на захист прав споживачів, найманих робітників та інших слабких сторін договору, а також на створення рівних умов для підтримки конкуренції за допомогою усунення порушуваних факторів. Така гармонізація зазвичай не вимагає повної однаковості законодавства.

Ідеологічна гармонізація переслідує символічні цілі. Західноєвропейські вчені В. Таупіц і Г. Алпа вважають, що така гармонізація досягає своїх цілей не тільки через забезпечення ідентичності

відносяться до справи норм права, вона вимагає ідентичних концептуальних і структурних рішень.

Вищезгадане потрійне ділення гармонізації на типи може бути підсумоване, де типи гармонізації розташовані в порядку їх значущості і поширеності в створенні договірної права Європейського союзу.

Таким чином, очевидно, що регулятивна гармонізація володіє найбільшим впливом в сфері договірної права ЄС. Цілями цього процесу є встановлення єдиного ринку та сприяння справедливості. За допомогою директив в договірне право ЄС був внесений соціальний елемент – захист прав споживачів.

Побудова в майбутньому європейського *jus commune* і прийняття однакового Договірної кодексу Європейського Союзу – це переважний погляд, широко підтримуваний сьогодні багатьма європейськими вченими, наприклад, Б. Ціммерманом, О. Ландо, Х. Білом, Д. Бушем та іншими. З іншого боку, деякі вчені вважають, що подання договірної права в Європі у вигляді уніфікованих Загальної та Особливої частини – це поступка «спокусі елегантності», як зазначив Лорд Гофф у своїй знаменитій лекції в Маккабіне в 1983 році. У цій лекції Гофф задався питанням про вигоду систематизації права і вирішив, що чим елегантніше і виразніше закон, і чим більше переконлива норма, тим менше вони ефективні. Згідно Гоффу «закон повинен відображати життя з усією його безладною складністю». Противниками уніфікації європейського договірної права шляхом прийняття однакового Договірної кодексу є також П. Лєгран, Ж. Сміт, Х. Коллінз та інші.

Таким чином, процеси уніфікації та гармонізації європейського договірної права протікають суперечливо і динамічно. В останні два десятиліття, незважаючи на деякі негативні прогнози та відгуки, чималі труднощі і конфлікти, процес гармонізації договірної права ЄС поглибився. І це не дивно, так як характер міждержавних взає-



мин країн – учасниць Європейського Союзу змінився в бік ще більш тісної співпраці, який проявляється, зокрема, і в прагненні створити єдиний європейський правовий простір, що надає новий імпульс процесу гармонізації та уніфікації договірної права Європейського Союзу.

Ключові слова: конкуренція, міжнародне співробітництво, стандарти, міжнародна конкуренція, конкурентне право, інтеграція, злиття.

Стаття присвячена питанням визначення ролі Європейського Союзу у розвитку міждержавного співробітництва в галузі захисту конкуренції. Значимість статті полягає в тому, що в роботі були проаналізовані сучасні цілі європейської конкурентної політики, основна нормативно-правова база антимонопольного регулювання та сучасні механізми правозастосування у сфері боротьби з картельними об'єднаннями, узгодженнями і злиттями.

Статья посвящена вопросам определения роли Европейского Союза в развитии межгосударственного сотрудничества в области защиты конкуренции. Значимость статьи заключается в том, что в работе были проанализированы современные цели европейской конкурентной политики, основная нормативно-правовая база антимонопольного регулирования и современные механизмы правоприменения в сфере борьбы с картельными объединениями, соглашениями и слияниями.

Article is devoted to defining the role of the EU in the development of international cooperation in the field of competition. The significance of the

article is that the work analyzed the current goals of the European competition policy, the main regulatory framework and modern antitrust enforcement mechanisms in combating cartel associations, approvals and mergers.

Література

1. Аракелян М. Р. *Право Європейського Союзу : підручник / М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.»*. – О. : Фенікс, 2012. – 390 с.
2. Барановский, В. Г. *Европейское сообщество в системе международных отношений / В. Г. Барановский*. – М., 1986. – 256 с.
3. Вилкова Н. Г. *Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова*. – М. : Статус, 2004. – С. 250.
4. Вилкова Н.Г. *Методы унификации права международных коммерческих контрактов // Государство и право*. – 1998. – № 7. – С. 73–78.
5. Лаба О. В. *Право Європейського Союзу та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991 – 2004 рр.) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Оксана Василівна Лаба ; Нац. акад. внутр. справ України*. – К., 2005. – 21 с.
6. Микієвич М. М. *Правові засади організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Михайло Миколайович Микієвич ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького*. – К., 2007. – 40 с.
7. *Международное частное право. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой*. – М.: Проспект, ТК Велби, 2006. – 582 с.
8. *Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Учебное пособие. Под ред. проф. В.В. Безбаха, доц. А.Я. Капустина, проф. В.К. Пучинского*. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 2000. – 400 с.
9. Раапе Л. *Международное частное право. Под ред. и с пред. Л.А. Лунца; Сокр. пер. с 4 нем. издания А.М. Гурвича*. – М.: Изд-во Иностранной Литературы, 1960. – 607 с.



УДК 342.1

О. Стець,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Ковтун,

асистент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ «ПРАВЕДНИК МИРУ» В УКРАЇНІ

В історії українського народу події Другої світової війни посідають особливе місце. Пам'ять про війну є духовно-історичним надбанням українського народу, що створює підвалини його самодостатності й самобутності. Офіційне замовчування багатьох фактів у радянські часи породило безліч невіршених питань. Одним із таких є проблема правового визначення статусу учасників і жертв Голокосту, а також осіб, які рятували євреїв від переслідувань, визначення їхнього соціального захисту, що для України з отриманням незалежності набуває все більшого значення.

У 2015 р. весь світ відзначає 70-і роковини звільнення концтабору «Аушвіц» і 70-річчя Великої Перемоги над німецько-фашистськими загарбниками.

Соціальний захист – це система принципів, методів, законодавчо встановлених державою соціальних гарантій, заходів та установ, які забезпечують надання оптимальних умов життя, задоволення потреб, підтримання життєзабезпечення й діяльного існування особистості, різних соціальних категорій і груп. Під системою соціального захисту розуміється сукупність законодавчо встановлених економічних, соціальних, юридичних гарантій і прав, соціальних інститутів і установ, що забезпечують їх реалізацію та створюють умови для підтримання життєзабезпечення й діяльного існування різних со-

ціальних верств і груп населення, передусім соціально вразливих.

Ситуація, що склалася, вимагає розроблення та реалізації низки радикальних заходів щодо зміни офіційного статусу осіб, котрі брали участь у Другій світовій війні, та їхньому закріплення в законодавчому порядку. Тому метою статті є вироблення механізму юридичного оформлення правового статусу «Праведник Миру» або «Праведник Світу» в Україні («Український Праведник Миру»). Відповідно до поставленої мети, авторами сформульовані завдання:

- визначити поняття «Голокост» і особливості його проведення в Україні;
- дослідити проблему участі українців і представників інших національностей у порятунку єврейського населення в роки Другої світової війни;
- з'ясувати значення дефініції «Праведник Миру» й особливості соціального захисту осіб, які набули цього статусу в різних країнах світу;
- розробити законопроект «Про вшанування жертв Голокосту» в Україні.

Об'єктом вивчення у статті є правовий статус «Праведників Миру».

Предметом дослідження є особливості правового статусу «Праведників Миру» в Україні («Українських Праведників Миру»).

Джерельним підґрунтям роботи стали оприлюдненні спогади жертв Голокосту й нормативно-правові акти різ-



них країн світу з проблем визначення статусу «Праведників Миру».

Вивчення проблем вшанування «Праведників народів світу» неможливо без з'ясування дефініції «Голокост» і особливостей реалізації окупаційної політики німецько-фашистської влади на українських територіях. Цим проблемам присвячені сучасні роботи І. Щупака, І. Арада, К. Беркгофа та ін. Дослідженню феномена «Праведників народів світу» в Україні присвячені розвідки Г. Костелянець, О. Круглова, Я. Сусленського, Н. Сугацької та І. Щупака.

Методологічну основу дослідження становлять принципи історизму, об'єктивного підходу до висвітлення явищ минулого, що базуються на пріоритеті комплексного використання джерел у поєднанні зі спеціальними методами дисциплін історичного циклу. Під час вирішення кожного із завдань були застосовані такі методи: проблемний, що передбачає узагальнений аналіз на основі попереднього синтезу матеріалу; хронологічний, для відтворення послідовності подій; порівняльно-історичний із проведенням історичних аналогій, застосовано з метою виявлення підґрунтя й аналізу розвитку історичних явищ; соціологічний, використовується під час дослідження конкретних соціально-правових фактів; порівняльно-правовий метод дав змогу зіставити юридичні поняття, явища і процеси та виявити між ними схожості й відмінності.

У статті свідомо вживаються майже тотожні категорії «Праведник народів світу», «Праведник Миру», «Праведник Світу» та «Український Праведник Миру». Автори дослідження пропонують термін «Український Праведник Миру» трактувати як «особу українського етнічного походження, яка, незважаючи на загрозу своєму, своїх рідних і близьких життю, здоров'ю, соціальному й економічному становищу, рятувала євреїв від нацистського переслідування».

Практичне значення дослідження полягає в можливості залучення пода-

ного фактичного матеріалу для використання під час вивчення курсів історії України, історії держави і права України, а також для подальшого введення у правовому полі України статусу «Український Праведник Миру».

У статті вперше в Україні запроваджено чітке визначення терміна «Український Праведник Миру», а також запропоновано законодавчі норми щодо вшанування жертв Голокосту.

Звання «Праведник Миру» має міжнародний статус. При вшануванні Праведників їх нагороджують грамотою і медаллю, на якій викарбовано текст: «Той, хто врятував життя, подібний тому, хто врятував увесь світ».

«Праведник народів світу» (на івриті – гасідей уммот га-олам) – почесне звання, що присуджується державою Ізраїль тим, хто в роки Другої світової війни в окупованій нацистами Європі рятував євреїв від знищення. Термін походить з іудаїзму, спочатку використовувався для позначення не євреїв, які дотримувалися 7 основних заповідей із 613, обов'язкових для євреїв [16].

Присвоєння звання «Праведник народів світу» виражає собою прагнення жертв віддати данину поваги людям, які стали на їхній захист за часів переслідувань і найбільшої трагедії. Виходячи з принципу відповідальності кожного за свої вчинки, учасники проекту прагнуть знайти тих, хто допомагав переслідуваним євреям і дії яких відрізнялися від поведінки байдужих спостерігачів, прямих пособників катів і самих убивць. Звання «Праведник народів світу», визначене в Законі держави Ізраїль «Про «Яд Вашем» (Закон 1953 р., виданий Кнесетом Ізраїлю, про відкриття й заснування в Ізраїлі меморіалу жертв Голокосту – прим авт.), стало широко відомим у всьому світі, воно є синонімом честі, людського героїзму й означає перемогу добра над силами зла.

Праведники, згідно з цим визначенням, були людьми, які не тільки допомогли євреям, але були готові покинути свої відносно безпечні позиції; люди,

котрі були готові в разі необхідності заплатити ціну за свою позицію і навіть розділити долю потерпілих [9].

Визнані Законом «Про «Яд Вашем» «Праведники народів світу» – це вихідці з 44 країн, серед них християни всіх конфесій і мусульмани, віруючі й атеїсти, чоловіки та жінки, люди всіх професій і віків, освічені, професіонали й неписьменні селяни, багаті й бідні. Єдине, що їх об'єднує, – це людяність і мужність, прагнення в жорстоких умовах терору зберегти найкращі моральні якості [15].

Існує певний порядок, процедура присвоєння почесного звання. Урятовані надсилають свої заяви-свідчення про врятування. Євреї, які живуть в інших країнах, звертаються до амбасад держави Ізраїль. Заяву-свідчення врятованої особи підтверджують два свідки. Документи розглядає сама комісія.

Члени комісії працюють на добровільних засадах. Більшість із них самі пережили Голокост. Переживши ці важкі випробування, вони твердо переконані у важливості оприлюднити історії любові до людей і порятунку.

Кожен член комісії є фахівцем з історії Голокосту в певній частині Європи. Члени комісії вивчають подані документи й докази випадків порятунку та виносять свою думку для обговорення і прийняття рішення на черговому засіданні. Кожен випадок ретельно досліджується, перш ніж буде поданий на розгляд комісії. На основі зібраної документації комісія потім продовжує обговорювати й вивчати справи «Праведників», якщо комісія має певні сумніви щодо мотивів чи достовірності інформації, справа може повторно розглядатись протягом багатьох років.

До складу комісії входять відомі ізраїльські юристи, історики, а також представники уцілілих під час Голокосту євреїв. Почесне звання «Праведник народів світу» надається, якщо висунута єврейською спільнотою кандидатура відповідає таким вимогам за існування таких умов: 1) здійснення активних вчинків задля врятування єв-

реїв, навіть якщо ці дії виявилися безуспішними через незалежні від рятівника обставини; 2) за реальної загрози життю рятівника, пов'язаної з такими діями; 3) за безкорисливості, тобто під час рятування євреїв без отримання або очікування винагороди; 4) якщо під час операції з рятування, а також до неї та після неї рятівник не завдав шкоди іншим євреям або не євреям; 5) за наявності достовірних свідчень.

Комісія застосовує сім основних критеріїв під час визнання тієї чи іншої людини «Праведником народів світу»:

1) людина, котра претендує на звання «Праведника», має бути неєврейського походження, особисто намагалася врятувати хоча б одного єврея незалежно від того, чи вдалося їй це зробити;

2) акт порятунку мав місце в роки Голокосту, коли євреям не було куди діватися й ні на кого було покластися;

3) порятунок євреїв був для самого рятівника ризиком для власного життя;

4) допомога надавалася безкоштовно та безкорисливо, без зайвих умов;

5) рятівник під час врятування виявляв гуманне ставлення до врятованого;

6) під час, до й після порятунку рятівник не знущався та не завдавав зла євреям;

7) наявність достовірних посвідчень (посвідчення врятованих або документи, що підтверджують факт порятунку євреїв) [14].

Наголосимо, що сам лише факт порятунку євреїв не є достатньою підставою для того, щоб визнати людину «Праведником». Крім того, званням «Праведник» не нагороджують:

1) родичів євреїв; наприклад, коли чоловік врятував свою дружину-єврейку, але не врятував і не намагався врятувати інших членів сім'ї дружини;

2) тим, хто допомагав одним євреям, але переслідував інших;

3) не завжди присуджується звання тим, хто обіймав високу посаду (дипломати, підприємці тощо), рятував євреїв, ризикуючи лише своєю кар'єрою чи майном, а не життям. Наприклад, пар-



тизанський командир, який прийняв до загону в'язнів гетто: зробив він акт порятунку, або ж просто прийняв до загону нових бійців? Через це поки не присвоєно звання Павлу Пронягіну, за гін якого звільнив в'язнів двох гетто в Білорусії.

Поєднання другого і третього критеріїв є основним під час присвоєння звання. В Україні, Росії, Білорусії звичайною формою покарання за спробу порятунку євреїв був розстріл або смерть через повішення. У Польщі, починаючи з 1942 р., розстрілювали не просто рятівника, а й членів його сім'ї. Такі факти знаходимо й на території Західної України.

Шостий критерій виявляє неоднозначність при наданні статусу «Праведника». Тривали дискусії, чи присуджувати звання «Праведник» Оскару Шиндлеру. Визначення мотивів його дій стало основною проблемою в розгляді справи.

Відповідно до сьомого критерію, Комісія визначає достовірність показань свідків. На жаль, іноді вона допускає помилки. Прикладом є історія присвоєння звання «Праведник» українцю Степану Веремчуку. Як він стверджував, у вісім років рятував євреїв, переводячи їх по болотистих місцях до партизанів. На основі свідчень однієї жінки, нібито ним урятованої, це звання отримали заявник, його мати, а також ще дві людини. Лише додаткове розслідування справи із залученням свідчень партизанів довело вигаданість цієї історії [8].

На сьогодні звання «Праведник Світу» отримали більше ніж 24 тисяч чоловік. Значна частка цих людей жила в європейських країнах, окупованих нацистами під час Другої світової війни. Найбільша кількість «Праведників» у Польщі – понад 6 000, Голландії – понад 5 000, третє місце посідає Франція – 3 760, на 4-му місці перебуває Україна – 2 441 людина.

Зазначимо, що за останнє десятиліття відбулося «розширення» значення поняття «Праведник народів світу». На перший план виходить уже не так

факт ризику для життя рятівника, як його морально-етичний підхід. Комісія розглядає мотиви людей: чим вони керувалися, коли рятували євреїв? Хоча зазвичай це був комплекс мотивів. Часто вони перепліталися між собою та взаємодоповнювали один одного.

В ізраїльських дипломатів немає почеснішого обов'язку, аніж ушанування не тільки кожного, хто загинув під час катастрофи – Голокосту, а й «Праведників народів світу». При вшануванні «Праведників» їх нагороджують грамотою і медаллю. У грамоті зазначається: «Присвоюючи Вам звання «Праведник народів світу», ми високо оцінюємо Ваш подвиг і складаємо нашу вічну подяку за те, що в лихі часи минулої війни Ви виявили християнське милосердя та доброту і, незважаючи на ризик втратити власне життя й життя Вашої родини, урятували євреїв, які були приречені на загибель. Єврейський народ ніколи не забуде Ваш благородний вчинок і буде передавати Ім'я Ваше із покоління в покоління як приклад високої людяності та злагоди між нашими народами. Український народ, гордістю якого Ви є, може пишатись Вами. Ми схиляємо перед Вами свої голови».

Мешканці Ізраїлю, котрі мають звання «Праведник Миру», а також їхні вдови, вдівці або діти мають низку пільг. Зокрема, вони отримують щомісячні виплати в розмірі середньої заробітної плати, виплати на оздоровлення й мають пільги зі сплати муніципального податку [12]. Щомісячна виплата дорівнює середній заробітній платі – 9 089 нових ізраїльських шекелів (станом на 01.01.2014 р.).

Виплата на оздоровлення та пільги на муніципальний податок (арнона): для «Праведників народів світу» і їхніх дружин або чоловіків – виплата на оздоровлення за 8 днів (кожному із подружжя), згідно із тарифом, установленим для державних службовців, а також пільги при сплаті комунального податку (до 66%).

У багатьох європейських країнах, де живуть «Праведники Світу», зокрема



забувати, а пошук продуктивних шляхів міжнародного примирення та побудови спільного україно-польського демократичного майбутнього на позитивних історичних прикладах доблесті і гуманізму» [21].

Однак, що перший проект, що другий не мають ніякого стосунку до статусу, який надається «Яд-Вашем» і тим самим підмінюють поняття та правовий статус «Праведника Миру».

Вирішення проблеми правової регламентації статусу «Українського Праведника Миру» подається в запропонованому проекті Закону України «Про вшанування жертв Голокосту».

Проект Закону «Українського Праведника Миру» ґрунтується на загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, у тому числі закріплених у положеннях Статуту Організації Об'єднаних Націй, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., Конвенції про запобігання злочинам геноциду і покарання за нього від 09 грудня 1948 р., Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р., Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. й інших відповідних договорів. Необхідність розроблення законопроекту щодо вшанування пам'яті жертв Голокосту зумовлена, з одного боку, збільшеними масштабами спроб перегляду підсумків Другої світової війни, виправдання злочинів проти миру й безпеки людства та потурання цим негативним явищам окремих політичних сил, з іншого – відсутністю нормативно закріплених засад діяльності щодо запобігання виявам реабілітації нацизму в різних сферах суспільного й державного життя. Основними цілями законопроекту є такі: удосконалення законодавства у сфері неприпустимості дій із реабілітації нацизму, героїзації нацистських злочинців і їхніх пособників, заперечення Голокосту; правове закріплення статусу «Український Праведник Миру» та розроблення відповід-

них положень щодо пільг для «Українських Праведників Миру» як головних дійових осіб Голокосту. Завданням розроблення проекту Закону є створення умов для заповнення «прогалини» в законодавстві у сфері забезпечення неприпустимості дій із реабілітації нацизму, героїзації нацистських злочинців і їхніх пособників, заперечення Голокосту та вшанування жертв Голокосту, що дасть змогу привести суспільні відносини у відповідність із міжнародними стандартами й наявною суспільно-політичною ситуацією в країні. Предметом правового регулювання законопроекту є правові, організаційні, адміністративні та інші відносини, що виникають у процесі встановлення осіб, котрі є жертвами Голокосту, і надання статусу «Український Праведник Миру». Передбачається, що реалізація цього Закону сприятиме прийняттю інших нормативних правових актів, у тому числі встановленню заходів адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення діянь, пов'язаних із реабілітацією нацизму, героїзацією нацистських злочинців і їхніх пособників, запереченням Голокосту, порушенням прав «Українських Праведників Миру».

Ключові слова: Голокост, Друга світова війна, геноцид, Праведник народів світу, меморіал «Яд Вашем», феномен рятування, порятункові євреїв, соціальний захист, правовий статус.

У статті розглядається проблема, пов'язана з участю місцевого українського населення в порятунку євреїв – жертв нацистського окупаційного режиму. Проаналізовано питання порушення прав людини та охарактеризовано поняття «феномен рятування». Запропоновано законопроект, який направлений на захист жертв Голокосту, а також на встановлення спеціального статусу «Український Праведник Миру».

В статье рассматривается проблема, связанная с участием местного населения в спасении евреев – жертв нацистского оккупационного

режима. Проанализированы вопросы нарушения прав человека и дана характеристика понятию «феномен спасения». Предложен законопроект, который направлен на защиту жертв Холокоста, а также на установление специального статуса «Украинский Праведник Мира».

This article discusses the issue with the participation of the local Ukrainian population in the salvation of the Jewish victims of the Nazi occupation regime. Analyzed the issues of human rights violations and the characteristic of the concept of "the phenomenon of salvation". Proposed bill that aims to protect victims of the Holocaust, and the establishment of the special status of "Ukrainian Righteous among the Nations".

Література

1. Oliner S.P. *Saving the Forsaken: Religious Culture and the Rescue of Jews in Nazi Europe* / S.P. Oliner, P.M. Oliner. – London – New Haven, 2004. – 264 p.
2. Ковба Ж.М. Людяність у безодні некла. Поведінка місцевого населення Східної Галичини в роки «остаточного розв'язання єврейського питання» / Ж.М. Ковба. – К. : Дух і літера, 2009. – 296 с.
3. Яд Вашем. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yadvashem.org/>.
4. Тяглий М.И. Холокост на території СРСР / М.И. Тяглий // *Енциклопедія*. – М. : РОССПЭН, 2009. – 1143 с.
5. Коваль М. *Україна: 1939–1945: Маловідомі і непрочитані сторінки історії* / М. Коваль. – К., 1995. – 193 с.
6. *Праведники народів світу* / Russian Home Page / Benefits_ru / [haside Utom Olam_ru / Pages / default.aspx](http://haside Utom Olam_ru/Pages/default.aspx) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.btl.gov.il.
7. Гісем О. *Голокост в Україні (1941–1944) : [словник-довідник]* / О. Гісем, О. Мартинюк. – К. : УЦВГ, 2003. – 56 с.
8. В Україні, слідом за Ізраїлем, з'явиться звання «праведник світу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/ukrayina/v-ukrayini-slidom-za-izrayilem-z-yavitsya-zvannya-pravednik-svitu.html>.
9. Партія регіонів хоче запровадити звання «українських праведників світу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsru.ua/arch/ukraine/09jul2013/zvenosnas.html>.



мини з ЄС. Держави-претенденти також відрізнялися внутрішньою стабільністю та високим економічним розвитком, а отже їхнє приєднання не викликало додаткових проблем та напруги для Співтовариств та Союзу [15].

Для ведення переговорів Комісією було підготовлено доповідь під назвою «Європа та виклик розширення», яка стала своєрідним дороговказом під час ведення переговорів. У цій доповіді вказувалося, що майбутні держави-члени мають відповідати двом важливим умовам: визнавати демократичні принципи та примат прав людини, а також мати конкурентну ринкову економіку [6]. Ніщо не завадило Комісії прийти до позитивного висновку в обох аспектах. 31 липня 1991 року Комісія зробила позитивний висновок щодо заявки Австрійської Республіки, однак, у зв'язку з тим що одночасно з розглядом заявки відбувався процес розробки Маастрихтського договору, що міг змінити умови вступу, Комісія вказала, що переговори з Австрією можуть початися не раніше 1993 року [12]. Дану позицію підтримала Європейська рада.

Значний інтерес являє позиція Комісії щодо нейтрального статусу держав-аплікантів. У 1955 році нейтралітет Австрії став умовою, на якій СРСР погодився вивести з країни війська та відновити її незалежність. Одразу після подання заявки Комісією було запропоновано або переглянути нейтральний статус Австрії, або надати Австрії особливі умови членства, на яких вона могла б зберегти нейтралітет [9].

Що стосується економічних факторів приєднання Австрійської Республіки до ЄС, Комісія відзначила, що Австрія після приєднання буде «однією з найстабільніших та економічно найсильніших держав у Співтоваристві». Комісія звернула увагу на те, що Австрія вже продемонструвала прагнення до внесення необхідних змін у законодавство у зв'язку зі вступом до Європейського економічного простору [12].

Про вступ трьох нових країн Комісія оголосила 31 липня 1992 року піс-

ля того, як нею було зроблено сприятливий висновок щодо заявки Швеції. Щодо прийняття Австрійської Республіки до ЄС було подано 378 голосів «за», 24 – «проти», 60 депутатів утрималися від голосування. Майже аналогічним чином розподілилися голоси і щодо інших трьох держав-кандидатів.

Як і під час попередніх розширень ЄС, для нових держав було передбачено перехідний період, протягом якого вони мали вдатися до заходів з прилаштування своєї правової та економічної системи до вимог ЄС. Такі заходи були описані в інформаційному меморандумі від 18 травня 1994 року, що був підготовлений Європейською комісією [1]. Найбільше значення для Австрійської Республіки мали заходи у сфері сільського господарства, оскільки в ній існувала практика підтримки аграрного виробництва шляхом субсидій, що перевищували прийняті в ЄС стандарти. Дане питання було особливо значущим для федеральної землі Тіроль, альпійський клімат якої ускладнює ведення сільського господарства [2]. У зв'язку з цим для Австрії був встановлений п'ятирічний період, протягом якого вона могла зберігати систему субсидування.

Іншим проблемним моментом, що потребував перехідного періоду, була перевага австрійських стандартів охорони здоров'я та захисту навколишнього середовища над стандартами ЄС. Для перегляду стандартів охорони здоров'я було встановлено перехідний період у чотири роки, а для екологічних стандартів – у три роки з можливістю продовження ще на три роки, причому це робилося з урахуванням планів ЄС із підвищення власних стандартів.

Не можна оминати увагою і зміни, що були внесені Маастрихтським договором до форми документу про прийняття нового члена. Було введено єдине членство в усіх Європейських Співтовариствах та прибрано суперечності в процедурі вступу до кожного Співтовариства окремо. До 1993 року звичайною практикою було прийняття трьох окремих рішень щодо членства в



кожному зі Співтовариств. Проте при четвертому розширенні було прийняте єдине Рішення Ради Європейського Союзу «щодо вступу Австрійської Республіки, Фінської Республіки, Королівства Норвегія та Королівства Швеція до Європейського Союзу», яке передбачало прийняття одночасно до всіх трьох Європейських Співтовариств [4]. Це рішення Ради стосувалося також і двох інших опор Союзу, які не існували під час попередніх розширень.

Рішення Ради, у свою чергу, стало підставою для укладання Договору про приєднання [13]. Подібно до рішення Ради, договором регулювалися питання щодо участі нових членів у функціонуванні всіх трьох опор Союзу.

За формою, що була збережена статтею О Маастрихтського договору,

Договір про приєднання залишався звичайним міжнародним міждержавним договором, що укладався державами-членами ЄС з одного боку та новими членами ЄС з іншого боку та підлягав ратифікації сторонами відповідно до вимог їхнього законодавства. Необхідно відзначити, що як Австрія, так і три інших держави-кандидата перед підписанням договору винесли питання щодо його підписання на загальнонаціональний референдум. Зокрема, в Австрії на референдумі, що проводився 12 червня 1994 року, за вступ до ЄС при явці у 81% проголосувало 66,6% виборців (що суттєво перебільшує результат Фінляндії у 57%, Швеції – 52% та Норвегії – 48%) [7]. Переконливі результати референдуму були особливо важливими саме для Австрійської Республіки з її традиційно слабкою центральною владою та сильними суб'єктами федерації та органами місцевого самоврядування.

Так само, як і під час попередніх розширень, передбачалося набрання чинності договором у певну дату, якою було призначено 1 січня 1995 року. У цей день Радою також було прийнято рішення щодо внесення технічних змін до договору, які відображували відмову Норвегії від членства в ЄС та відповідні зміни у прогнозованому складі європейських інститу-

цій. Такі зміни були внесені до Акта про умови вступу та до Договорів, на яких ґрунтується Європейський Союз, що був частиною Договору про приєднання. Разом із протоколами та доповненнями він містив спільні та окремі умови вступу до Європейського Союзу всіх держав-кандидатів, у тому числі, регулював тимчасові та перехідні заходи. Також змін зазнав Заключний акт, який так само, як і під час попередніх розширень, складався з метою засвідчення того, що всі попередні документи були належним чином підписані та ратифіковані сторонами [5]. Однак зміни не торкнулися умов про вступ Австрійської Республіки.

Ключові слова: Європейські Співтовариства, Європейський Союз, Австрійська Республіка, Маастрихтський договір, четверте розширення ЄС.

Стаття присвячена дослідженню правових засад вступу Австрійської Республіки до ЄС, які полягали у трансформації її правової системи відповідно до стандартів ЄС. Акцентується увага на тому, що в Австрійській Республіці підготовка до вступу в ЄС почалася зі вступу в Європейські Співтовариства, а після підписання Договору про ЄС Австрійська Республіка вже вступила в Європейський Союз. При цьому переговори щодо членства Австрії були коротшими порівняно з попередніми розширеннями.

Стаття посвящена исследованию правовых основ вступления Австрийской Республики в ЕС, которые заключались в трансформации её правовой системы в соответствии со стандартами ЕС. Акцентируется внимание на том, что в Австрийской Республике подготовка ко вступлению в ЕС началась со вступления в Европейские Сообщества, а после подписания Договора о ЕС Австрийская Республика уже вступила в Европейский Союз. При этом переговоры относительно членства Австрии были более короткими в сравнении с предыдущими расширениями.



The article is dedicated to the study of legal grounds of accession of Austria to the EU, which is the transformation of its legal system in line with EU standards. Attention is paid to the fact that the Republic of Austria preparing to join the EU began with the accession to the European Communities, and after the signing of the Treaty on European Union Republic of Austria has joined the European Union. At the same time negotiations about the membership of Austria were shorter in comparison with previous extensions.

Література

1. Austria: Results of the Accession Negotiations [EU Commission – Working Document] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://aei.pitt.edu/1577/1/4th_enlarge_Austria_summary_results.pdf

2. Booss D., Forman J. Enlargement: Legal and procedural aspects / D. Booss, J. Forman // *Common Market Law Review*. – 1995. – No 32. – P. 96.

3. Breuss F. Austria's Approach towards the European Union / F. Breuss. – Wien: Forschungsinstitut für Europafragen der Wirtschaftsuniversität, 1996. – S. 12.

4. Decision of the Council of the European Union of 16 May 1994 on the admission of the Kingdom of Norway, the Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden to the European Union (16 May 1994) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/content/publication/2002/2/4/51be0b89-ec7a-4ee3eb3f5b47/publishable_en.pdf

5. Documents concerning the accession of the Republic of Austria, The Republic of Austria, Kingdom of Norway, and Kingdom of Sweden // *Official Journal of the European Communities*. – 1994. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ab.gov.tr/files/ardb/eot/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_3_katitim_antlasmalari/1994_austria_filand_norway_sweden_accession_treaty_eng.pdf

6. Europe and the Challenge of Enlargement, 24 June 1992. Prepared for the European Council, Lisbon, 26-27 June 1992 // *Bulletin of the European Communities, Supplement 3/92*. P. 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://aei.pitt.edu/1573/1/challenge_of_enlargement_June_92.pdf

7. Goebel R.J. The European Union Grows: The Constitutional Impact of the Accession of Austria, Finland and Sweden / R.J. Goebel // *Fordham International Law Journal*. – 1994. – № 18. – P. 1094.

8. Jorna M. The Accession Negotiations with Austria, Sweden, Finland and Norway: A Guided Tour / M. Jorna // *European Law Review*. – No 20. – 1995. – P. 132–133.

9. Lansing P. Bye P., New Membership and the Future of the European Community / P. Lansing, P. Buy // *World Comprehensive Law Review*. – 1992. – No 59. – P. 62–64.

10. Lippert B. Shaping and evaluating the Europe Agreements – The Community Side / Barbara Lippert // *Monitoring Association and Beyond: The European Union and the Visegrad States* / Barbara Lippert, Heinrich Schneider., 1995. – P. 240.

11. Moussis N. Access to the European Union: Law, Economics and Policies / N. Moussis. – 20th ed. – *European Study Service*, 2013. – P. 33.

12. The Challenge of Enlargement. Commission opinion on Austria's application for membership. Document drawn up on the basis of SEC (91) 1590 final, 1 August 1991 // *Bulletin of the European Communities, Supplement 5/92* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://aei.pitt.edu/1574/1/Austria_opinion.pdf

13. Treaty between the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the Portuguese Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Member States of the European Union) and the Kingdom of Norway, the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden, concerning the accession of the Kingdom of Norway, the Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden to the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11994N/TXT:EN:HTML>

14. Єдиний європейський акт від 17.02.1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017

15. Копійка В. В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення / В. В. Копійка, Т. І. Шинкаренко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 266.



Т. Каплюченко,

здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОСТКРИЗОВИЙ ВЕКТОР РОЗВИТКУ ЄДИНОГО ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ

Виклики глобалізації сучасного світу супроводжуються складними проблемами і суперечностями. Конфлікт між національним та глобальним виступає однією з рушійних сил трансформації сучасної світової економіки [1, с. 41]. З метою подолання існуючих протиріч, наслідків фінансової кризи та забезпечення подальшого інтеграційного розвитку Європейського Союзу у Спільноті першочергову увагу було приділено завершенню реформування єдиного внутрішнього ринку ЄС, розробці дієвого механізму його трансформації. Дослідження цих питань у правовій площині є актуальною проблемою сьогодення і потребує ґрунтовних наукових розвідок.

Проблемним питанням розвитку та вдосконалення механізму функціонування єдиного внутрішнього ринку ЄС було присвячено достатню кількість наукових досліджень. На експертному рівні оцінки та прогнози ефекту єдиного внутрішнього ринку як інструменту, що прискорює темпи економічного зростання, були здійснені групами дослідників на чолі з Т. Падоа-Скьоппа и П. Чеккіні. Питання ефективності створення єдиного господарського комплексу у 1990-і та 2000-і рр. аналізували В. Молле, Ж. Пелкманс, М. Йовановік, П. Зілтенер, Л. Цукаліс, І. Д. Іванов, Ю. В. Шишков та ін. Групи дослідників під керівництвом А. Сапіра, а також група Генерального директорату з економічних та фінансових справ у складі Ф. Ілзковіч, В. Ковач, Н. Соуза, А. Диркс та ін. у своїх дослідженнях торкалися питань впливу єдиного внутрішнього ринку на соціально-економічний розви-

ток ЄС [2, с. 127]. У контексті політики ЄС щодо подолання наслідків фінансово-економічної кризи, стабілізації економік держав-членів, збереження цілісності єдиного ринку та єврозони в роботах Ю. П. Гарячої, Н. Ю. Кавешнікової, Н. Б. Кондратьєвої, Ю. С. Лічмана, О. Ю. Потьомкіної, О. Решоти, А. Н. Рудик, Н. М. Рудик були проаналізовані основні напрями розвитку єдиного ринку ЄС та ключові документи, спрямовані на забезпечення нового рівня функціонування економіки ЄС.

На сьогодні Європейський Союз – це результат довготривалого інтеграційного процесу в Європі. На певному етапі свого розвитку, у 80-і роки ХХ століття, Європейське Економічне Співтовариство не змогло подолати всі перешкоди на шляху створення спільного ринку, і тоді з метою вирішення цієї проблеми з'явилася концепція «внутрішнього ринку». Заходи щодо створення внутрішнього ринку ЄС включали ліквідацію фіскальних, фізичних і технічних бар'єрів на шляху вільного пересування товарів, осіб, послуг і капіталів. Важливим інструментом упровадження внутрішнього ринку стала гармонізація законодавства держав-членів з правом Євросоюзу.

У червні 1985 року Європейською Комісією була представлена «Біла книга» про завершення формування внутрішнього ринку [3]. Вона стала основним документом, який разом із підготовленими доповідями комітетів (Комітет Дуга (Dooge) та Комітет Адонніно (Adonnino)) стали фундаментом для Єдиного Європейського Акта, підписаного в лютому 1986 р. Цим до-

в середньостроковій перспективі, а не на прями результати ліквідації митних і технічних бар'єрів. На думку прихильників неоліберальної теорії, за відсутності помітних кількісних змін винен найважливіший (хоча і непрямий) ефект – зростання конкуренції [2, с. 128], а саме: боротьба за частку ринку обертається додатковими витратами; конкуренція безпеки споживачів, а також впровадження безлічі технічних стандартів ЄС, розроблених за останнім словом науки і техніки. Прихильники ж неофункціоналістської теорії вважають головною причиною наявності залишкових протекціоністських бар'єрів, шахрайської практики або свідомого невикористання учасниками єдиного внутрішнього ринку наявних можливостей.

З огляду на вищезначені проблемні моменти, в Європейському Союзі посткризового періоду було розпочато чергову програму дій з облаштування «простору без внутрішніх кордонів» та усунення залишкових протекціоністських бар'єрів.

Документ, у якому було визначено основні напрями подальшого розвитку єдиного внутрішнього ринку ЄС та зміцнення довіри до нього, став «Акт про єдиний ринок» (Single Market Act) [10].

За ступенем важливості Акт являє собою проект нової Білої книги, подібно до тієї, що була випущена Комісією в 1985 р. під назвою «Проект 1992». «Акт про єдиний ринок» став переробкою Доповіді Маріо Монті, що вийшла у світ 9 травня 2010 року в День Європи та називався «Нова стратегія для єдиного ринку. На службі у європейської економіки і суспільства». Доповідь М. Монті містила всеосяжну стратегію дій і основні рекомендації щодо зміцнення чотирьох свобод єдиного внутрішнього ринку.

Поданий до обговорення проект «Акта про єдиний ринок» містив 50 ініціатив Європейської Комісії, серед яких особливий акцент зроблено на таких сферах:

– підприємництво: запропоновано орієнтири для спрощення доступу малих та середніх підприємств до держзакупівель, завершення будівництва єдиного ринку послуг, затвердження європейського патенту, розвиток інновацій та здібностей європейських компаній до новаторства;

– громадянський вимір єдиного ринку: Європейська Комісія має намір підвищити ступінь правового захисту туристів, подорожі по ЄС, пасажирів усіх видів транспорту – громадян ЄС – за його межами, розширити права і можливості споживачів, ліквідувати бар'єри на шляху транскордонних Інтернет-послуг, поліпшити нагляд за ринком та підвищити рівень безпеки продукції, активізувати боротьбу з піратством і контрафактом, поліпшити доступ до банківських послуг, створити відповідальну і прозору практику кредитування, реформувати систему взаємного визнання професійної кваліфікації, впровадити систему електронного обміну інформацією між національними адміністраціями з метою кращого соціального забезпечення трудящих в інших країнах єдиного ринку, створити зрозуміле правове середовище для процесів розлучення;

– управління єдиним ринком: пропозиції в даній сфері мають на меті включення інститутів громадянського суспільства в процес побудови єдиного ринку, зміцнення партнерства і діалогу між інститутами ЄС та державами-членами та їхніми представниками, створення відповідального та відкритого для взаємодії середовища з метою імплементації права ЄС у національне право держав-членів.

В остаточному вигляді в Акті було виділено 12 пріоритетних проектів вдосконалення Єдиного внутрішнього ринку з перерахуванням конкретних дій, які вживатиме ЄК у найближчі два роки.

Парламент ЄС також відіграв активну роль у перезапуску внутрішнього ринку. У своїй резолюції від 20 травня 2010 року про доступність єдиного



зоровані ключеві документи Європейської Комісії та Європейського Парламенту, які спрямовані на забезпечення нового рівня розвитку економіки ЄС, в частині першого та другого актів щодо єдиного ринку. Особливу увагу приділено особливостям перезапуску внутрішнього ринку, який відбувся в 2010 році, після глобального фінансового кризи.

Considering the need to overcome the existing contradictions of globalization, financial crisis consequences and to ensure further integration of the European Union, the process of reforming the single internal market of the EU investigated. The key documents of the European Commission and the European Parliament, which are aimed to provide a new level of economic development of the EU, in particular the first and second acts regarding the single market, are analyzed. Particular attention is paid to the peculiarities of the restarting the domestic market, which took place in 2010 after the global financial crisis.

Література

1. Рогов О. Світова фінансова криза: хронологія розгортання та реакція урядів країн / О. Рогов // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка : Міжнародні відносини. – 2012. – №38/39. – С. 41–45.

2. Европейский Союз в XXI веке: время испытаний / Под ред. О.Ю. Потемкиной (отв. ред.), Н. Ю. Кавешникова, Н. Б. Кондратьевой. – М. : Издательство «Весь Мир», 2012 – 656 с. – (Старый Свет – новые времена)

3. White Paper on the completion of the internal market (14 June 1985) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_en.pdf

4. Гаряча Ю. П. Правові засади внутрішнього ринку Європейського Союзу / Ю. П. Гаряча // Стратегічні пріоритети [Текст]. – 2009. – № 1(10). – С. 275–279.

5. Личман Ю. С. Гармонізація в праві внутрішнього ринку Європейського Союзу / Ю. С. Личман // Актуальні проблеми дер-

жави і права : зб. наук. праць. – Одеса, 2011. – Вип. 62. – С. 563–569.

6. Решота О. А. Становлення внутрішнього ринку Європейського Союзу: передумови та особливості / О. А. Решота. // Демократичне врядування. – 2012. – Вип. 9. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeVr_2012_9_7.pdf

7. The internal market: general principles [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.1.html#_ftn1

8. Европейский Союз: вчера, сегодня, завтра / Die Europäische Union: Gestern, Heute, Morgen : навчальний посібник з грифом МОН України / [авт.-укл.: Ю.І.Макар, В.І.Бурдяк, Т.Д.Івасютин, В.В.Семенко]. – Чернівці: Рута, 2008. – С. 47.

9. Рудік Н. М. Єдиний внутрішній ринок ЄС: основні напрями подальшого розвитку / Н. М. Рудік, О. М. Рудік // Публічне адміністрування: теорія та практика : електр. зб. наук. праць. – Дніпропетровськ, 2014. – Вип. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2014-02%2812%29/7.pdf>

10. Single Market Act. Twelve levers to boost growth and strengthen confidence «Working together to create new growth»: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region. – Brussels, 13.4.2011, COM(2011) 206 final. – Access mode : eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0206&from=EN.

11. European Parliament resolution of 20 May 2010 on delivering a single market to consumers and citizens (2010/2011(INI)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2010/05-20/0186/P7_TA%282010%290186_EN.pdf

12. European Parliament resolution of 6 April 2011 on Governance and Partnership in the Single Market (2010/2289(INI)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2011/04-06/0144/P7_TA%282011%290144_2_EN.pdf

13. European Parliament resolution of 6 April 2011 on a Single Market for Europeans (2010/2278(INI)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2010/04-06/0144/P7_TA%282011%290144_2_EN.pdf



ства. Через соціальний контроль реалізується принцип зворотного зв'язку в управлінні суспільними процесами чи системами, він нерозривно пов'язаний із суспільством. У процесі розвитку й ускладнення суспільних відносин швидко розвивається і структура соціального контролю, удосконалюється його механізм, зростає значення у функціонуванні всіх соціальних систем. Така гнучкість механізму соціального контролю з виникненням нових умов і завдань у ході суспільного розвитку є важливою передумовою соціального прогресу.

Отже, як зазначає О.Ф. Андрійко, контроль – об'єктивне суспільне явище, яке є результатом його розвитку, без якого воно не може обійтися надалі; невід'ємною частиною розвитку суспільства [5, с. 23–24].

Соціальний контроль загалом належить до соціально-політичних механізмів або процесів, які регулюють індивідуальну та групову поведінку шляхом досягнення її відповідності правилам цього суспільства, держави або соціальної групи. Зокрема, соціологи виділяють дві основні форми соціального контролю – формальний і неформальний контроль.

Тому з погляду юриспруденції логічно соціальний контроль поділити на публічний і приватний. Перший реалізується в публічній управлінсько-правовій сфері, другий – відповідно, у сфері приватноправових відносин. Дихотомія соціального контролю на публічний і приватний є природною. Відмінними є принципи, форми й методи його здійснення.

Детальне вивчення наукової літератури засвідчило різноплановість сприйняття вітчизняними науковцями категорії «публічний контроль». Наприклад, А.І. Буханевич публічний контроль розглядає як довільну форму громадської участі щодо нагляду за діями інститутів управління, яка регламентується правовими нормами, санкціонованими з боку держави і є важливим інструментом розвитку громадянського

суспільства, покликаною оптимізувати систему діяльності органів державної влади в сучасних умовах [6, с. 18]. Тобто, ключовим у здійсненні публічного контролю, на думку автора, є участь громадськості.

Разом із тим більшість учених окремо не виділяють поняття «публічний контроль», однак особливо чітко акцентують на важливості контролю в державному управлінні. Зокрема, на думку В.М. Гаращука, контроль – це основний спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Він є одним із найважливіших елементів державного управління, важливою функцією держави. Без організації та здійснення контролю неможлива робота державного апарату, інших державних структур. Будь-яке рішення, будь-яка дія у сфері державного управління закінчуються контролем за їх виконанням, інакше вони не матимуть сенсу [7, с. 60]. Фактично автор звертає увагу на доцільність сприйняття контролю в державному управлінні у двох значеннях: 1) як одного з основних елементів державного управління, тобто окрему його функцію; 2) як самостійну функцію держави.

С.Г. Стеценко контроль визначає як організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідності тих чи інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручання в оперативно-господарську й виробничу діяльність для усунення виявлених недоліків. Також обґрунтовує необхідність класифікації контролю на два основні види (державний і громадський) [8, с. 192–193].

Виходячи з того, що однією з демократичних вимог суспільства до організації та діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування є критерій публічності, важливим завданням сучасного вдосконалення державного механізму є запровадження дієвої системи публічного контролю.

шляхом реалізації трьох конституційних функцій прокуратури: а) нагляду за додержанням і застосуванням законів (п. 9 перехідних положень Конституції України); б) нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п. 5 ст. 121 Конституції України); в) представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 1 ст. 121 Конституції України).

Виділення прокурорського нагляду як окремого виду державного контролю пов'язано з тим, що, по-перше, інститут прокуратури в Україні є самостійним органом державної влади; по-друге, діяльність органів прокуратури переважно спрямована на всемірне утвердження верховенства закону та зміцнення правопорядку; по-третє, практичне виконання повноважень прокуратури забезпечується спеціальними формами й методами діяльності (наглядові перевірки, акти прокурорського реагування).

Громадський контроль варто розглядати як невід'ємну функцію громадянського суспільства, ключову складову демократичного суспільства та держави. Найбільш ефективні правові форми його реалізації є особливо актуальними для дослідження юридичної науки. Це зумовлюється тим, що співвідношення суспільства й держави – одна з найбільш складних проблем юриспруденції в контексті формування та розвитку громадянського суспільства. У силу об'єктивних причин державі (посадовим особам) нерідко властиві зловживання владними повноваженнями й реалізація своїх інтересів на шкоду суспільним. Така негативна тенденція зумовлює зміни сутності й соціального призначення держави, тому для її подолання потрібно обмеження влади, тобто контроль. У цьому стосунку громадський контроль можна вважати ефективним способом і кана-

лом зв'язку громадськості й публічної адміністрації.

Громадський контроль включає в себе не тільки контроль за діяльністю державних органів, їх посадових і службових осіб, інших публічних органів влади, а й також контроль за дотриманням прав і свобод людини іншими суб'єктами незалежно від їхньої організаційно-правової форми, форми власності, належності й підпорядкування.

До основних видів громадського контролю можна зарахувати такі: а) контроль громадських організацій; б) публічний контроль засобів масової інформації; в) контроль опозиційних політичних партій тощо.

Також поширеним видом громадського контролю вважаються звернення громадян, за допомогою яких вони в режимі зворотного зв'язку повідомляють органи влади про неналежне виконання ними або підвідомчими їм органами та установами своїх повноважень і обов'язків і вимагають ужиття відповідних заходів [11, с. 13–14]. Таку форму громадського контролю ще вдало іменують «народний контроль» [12].

Муниципальний контроль варто розглядати як механізм забезпечення законності й досягнення завдань місцевого самоврядування. Стосовно цього поширеним контролем є діяльність місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування щодо перевірки виконання місцевими органами виконавчої влади програм соціально-економічного та культурного розвитку, бюджету, рішень ради із зазначених питань, а також щодо здійснення місцевими державними адміністраціями делегованих їм радою повноважень, створення тимчасових контрольних комісій із різних питань державного управління. Згідно з п. 28 та п. 29 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до повноважень рад належить заслуховування звітів голів місцевих державних адміністрацій, прийняття рішень про недовіру вказаним посадовим особам.

родный контроль. В целом автор акцентирует внимание на том, что публичный контроль является важной гарантией обеспечения законности, эффективности функционирования органов государственной власти и местного самоуправления.

The article highlights the essence and content of public control in the machinery of government, the rationale for its system. It is suggest that the following components of public control of the state as state control, social control, municipal control, international control. In general, the author focuses on the fact that public control is an important safeguard of legality, efficiency of state and local authorities.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
 2. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Д.В. Лученко. – Х., 2003. – 180 с.
 3. Black's law dictionary: Definitions of Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / M.A. Henry Campbell Black. – St. Paul, Minn. – 1968, West Publishing CO. – 1882 с.
 4. Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве : [монография] / В.П. Беляев ; науч. ред. А.В. Малько. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – 272 с.
 5. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфе-

рі виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 398 с.
 6. Буханевич А.І. Публічний контроль за діяльністю органів державної влади: теоретико-методологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / А.І. Буханевич. – К., 2010. – 22 с.
 7. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / В.М. Гаращук. – Х., 2003. – 413 с.
 8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – 3-є вид., перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
 9. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 457 с.
 10. Кондратьєв О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.В. Кондратьєв. – Х., 2005. – 21 с.
 11. Сквірський І.О. Громадський контроль за публічним управлінням у зарубіжних країнах: загальні засади організації та здійснення / І.О. Сквірський // Європейські перспективи. – № 7. – 2013. – С. 11–17.
 12. Кравчук В.М. Народна люстрація або Принцип персональної відповідальності / В.М. Кравчук // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua>.
 13. Валеев Р.М. Международный контроль : [монография] / Р.М. Валеев. – Казань, 1998. – 155 с.

Умови застосування аналогії закону й аналогії права передбачені цивільним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), аналогія закону використовується у випадках, коли відносини, що підлягають цивільно-правовому регулюванню, не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Умови застосування аналогії права передбачено ч. 2 ст. 8 ЦК України, згідно з якою в разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Під час використання аналогії права необхідно виходити не тільки із загальних засад і смислу цивільного законодавства, а й «вимог добросовісності, розумності та справедливості». На думку Є.О. Харитонова, усувати прогалини таким способом можуть тільки судові органи [2, с. 33].

Аналогія в усіх випадках дозволена лише тоді, коли питання прямо не врегульоване в законі й законодавець не пов'язує настання юридичних наслідків тільки з конкретним законом, а відповідне питання перебуває у сфері права та вимагає юридичного вирішення.

Згідно зі ст. 8 ЦК України, спочатку застосовується аналогія закону, а за неможливості його використання – аналогія права.

Є.О. Харитонов зазначає, що аналогію права може використати будь-який орган чи особа, що має цивільну юрисдикцію (застосовує цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси тощо [3, с. 88].

У приватному праві застосування права за аналогією закону й аналогією права допускається (ст. 8 ЦК України, ст. 10 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). На відміну, наприклад, від цивільного та сімейного законодавства, кримінальне законодавство прямо

забороняє застосування аналогії. У цих випадках законодавством чітко встановлено позицію щодо допустимості або заборони застосування аналогії. Однак відсутність у таких нормативно-правових актах, як у Земельному кодексі України, Податковому кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі законів про працю, прямої вказівки на аналогію ускладнює здійснення судами правосуддя.

Побутує думка, що традиційний поділ аналогії на аналогію закону й аналогію права некоректний. Що б не застосовувалося за аналогією: конкретна норма або загальноправовий принцип, усе одно мова йде про аналогію закону, а отже, коректніше говорити тільки про аналогію права в двох іпостасях: або через аналогію конкретної норми, або через застосування загальних принципів [4, с. 142]. Проте термін «аналогія права» традиційно використовується для відмежування застосування за аналогією конкретної норми й загального принципу, має досить певний зміст і нормативне закріплення (ст. 8 ЦК України), тому термінологічні зміни не доцільні.

Поряд із термінами «аналогія закону» й «аналогія права» в науковій літературі зустрічається таке поняття, як субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ними відносин. Поняття субсидіарного застосування норм у цивільному законодавстві не розкривається. Тільки в ст. 9 ЦК України визнається можливість застосування ЦК України до природоресурсних, трудових, сімейних відносин за умови, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У науці існують різні точки зору на правову природу цього явища.

1. Субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин – аналогія закону (міжгалузєва аналогія).

Прихильники першої позиції зараховують субсидіарне застосування норм законодавства до засобів подолання прогалин.



Ототожнення аналогії й субсидіарного застосування норм законодавства.

У монографії «Застосування радянського права» В.В. Лазарев виділяє етапи вирішення справи за аналогією закону: відшукування підхожої правової норми в складі того самого правового інституту або галузі права, якими повинні регулюватися аналізовані відносини; звернення до інших галузей права [5, с. 141]. Автор, виходячи із запропонованої схеми, зараховує субсидіарне застосування норм законодавства до аналогії закону.

Ототожнює субсидіарне застосування норм законодавства та аналогію закону, але не пов'язує субсидіарне застосування виключно із міжгалузевою аналогією також С.С. Алексєєв [6, с. 332]. Однак для міжгалузевої аналогії термін «субсидіарне застосування норм законодавства» науковець також використовує.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин уважає різновидом аналогії закону й А.В. Ашихміна [7, с. 95–98]. Авторка солідарна з М.І. Бару, який, виходячи із принципу економії нормативного матеріалу, дійшов висновку: «Дублювання тотожних або аналогічних норм у різних галузях права нерациональне, воно позбавлене сенсу» [8, с. 17]. Разом із тим М.І. Бару взагалі не розкриває змісту поняття субсидіарного застосування норм законодавства та його співвідношення з аналогією.

М.Г. Авдюков веде мову тільки про аналогію закону, навіть у межах застосування норм однієї галузі права до відносин суміжних галузей [9, с. 77–78], пов'язуючи міжгалузеву взаємодію тільки з аналогією закону й не виділяючи субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин загалом.

Р.А. Майданик зовсім не застосовує такий термін, як «субсидіарне застосування норм цивільного законодавства», говорячи лише про так звану «різногалузеву» аналогію, що стосується зако-

ну і правовідносин однорідної галузевої належності [10, с. 400]. При цьому субсидіарне застосування норм розуміється як вид аналогії закону.

Поділ аналогії й субсидіарного застосування норм законодавства.

Відмінність аналогії закону від субсидіарного застосування норм законодавства, на думку Ю.Х. Калмикова, полягає в тому, що воно використовується для подолання прогалин шляхом звернення до подібної норми законодавства в суміжній галузі права [11, с. 29].

Є.О. Харитонов субсидіарне застосування норм законодавства розглядає як засіб подолання прогалин без унесення змін до законодавства. На його думку, воно полягає в тому, що орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права [12, с. 77].

О.Ф. Скакун зазначає, що в галузі цивільного, сімейного, трудового законодавства прогалини усуваються такими способами: аналогія закону; аналогія права; субсидіарне застосування норм (міжгалузева аналогія), і це поняття розглядає як додаткове застосування одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права [13, с. 403].

Не згадуючи про аналогію зовсім, С.В. Поленіна розглядає субсидіарне застосування норм законодавства як засіб подолання прогалин і включає його у використання загальних юридичних понять [14, с. 24–26].

2. Субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин – самостійний інститут (як засіб економії нормативного матеріалу).

Прихильники цієї позиції не пов'язують субсидіарне застосування норм законодавства із подоланням прогалин у праві.

Із субсидіарним застосуванням норм цивільного законодавства до відносин інших галузей пов'язується використання деяких загальних юридичних



понять, зміст яких розкривається переважно в одних кодифікованих актах і не завжди знаходить повне відображення в інших галузях законодавства [15, с. 121].

К.І. Спектор стверджував, що субсидіарне застосування норм законодавства є самостійним інститутом, метою якого є уникнення дублювання норм, що регулюють подібні відносини за допомогою ідентичного предмета й методу. При цьому він називав низку відмінностей між аналогією закону та субсидіарним застосуванням норм законодавства [16, с. 81].

Точки зору щодо субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин за відсутності прогалини дотримується М.І. Брагінський [17, с. 7]. Аналогічний підхід, як видається, відображений і в ЦК України, ст. 9 якого передбачає субсидіарне застосування цивільного законодавства до суміжних відносин. Згідно з цією нормою, для визнання застосування норм цивільного права до відносин інших галузей субсидіарним правозастосовному органіві достатньо вказівки на те, що ці відносини цими галузями не врегульовані.

3. Змішана позиція.

Прихильники позиції об'єднують у собі дві попередні позиції.

Так, Ю.Х. Калмиков, крім поділу аналогії закону й субсидіарного застосування, пропонує використовувати субсидіарне застосування норм законодавства за відсутності прогалин для виключення дублювання подібних та аналогічних норм у суміжних галузях права. Він зараховує до субсидіарного застосування пряме відсилання до норм іншої галузевої належності (бланкетну норму), виходячи з принципу нормативної економії [11, с. 30]. Грунтуючись на такій позиції, до субсидіарного застосування норм законодавства можна зарахувати ст. 12 СК України, де зазначено, що строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України (ст. ст. 251–255 ЦК України).

А.Т. Боннер також не пов'язує субсидіарне застосування норм законодавства із подоланням прогалин. Під субсидіарним застосуванням він розуміє ситуацію, коли правозастосовний орган, у тому числі суд, виходить із конкретних приписів суміжної галузі права [18, с. 112]. З цього визначення випливає, по-перше, що субсидіарне застосування не пов'язується автором із подоланням прогалин, по-друге, що субсидіарне застосування можливе й у межах однієї галузі. При цьому субсидіарне застосування автор пов'язує знову ж таки із принципом нормативної економії (відсутністю необхідності дублювання аналогічних понять), а також називає субсидіарним як застосування норм у силу прямої вказівки закону (бланкетні норми), так і без такої вказівки (використання загальних понять).

А.В. Ашихміна зазначає, що, з одного боку, субсидіарність – це свого роду «правова дифузія», запозичення однією галуззю права категорій іншої або відсилання норми однієї галузі до норми іншої, з іншого боку, субсидіарне застосування норм законодавства – міжгалузева аналогія [7].

Субсидіарне застосування норм законодавства як засіб подолання прогалин і таке застосування норм за відсутності прогалин – речі кардинально різні. Більше того, і за прямого вказування закону на звернення до норм іншої галузі є два варіанти взаємодії. По-перше, «загальна», або «універсальна», вказівка закону на таке застосування, зокрема ст. 9 ЦК України. По-друге, «конкретна» вказівка закону – бланкетна норма, прямо вказує на норму тієї самої чи іншої галузі. Наприклад, абз. 2 п. 99.1 ст. 99 Податкового кодексу України передбачає, що претензії спадкоємцям висуваються контрольними органами в порядку, установленому цивільним законодавством України для висунення претензій кредиторами спадкодавця. На підставі цієї норми до податкових правовідносин субсидіарно застосовуються норми цивільного законодавства (ст. 1281 ЦК України).



Використання загальних понять, а також конкретна вказівка закону не впливають на самостійність суміжних галузей і також не припускають прогалини, так як відповідні відносини врегульовані.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що основними засобами подолання прогалин у законодавстві в процедурі правозастосовної діяльності є аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин. Зазначені засоби подолання прогалин можна зарахувати до додаткових процедур, оскільки повного подолання прогалин не відбувається.

Аналогія права припустима за наявності прогалин у законодавстві, які не усуваються за допомогою аналогії закону із дотриманням наведених вище умов. Під субсидіарним застосуванням норм законодавства однієї галузі до відносин іншої розуміють варіанти взаємодії галузей. Не можна говорити про правоту одних правознавців і неправоту інших. Більш продуктивним результатом дослідження є розмежування розуміння аналогії закону й субсидіарного застосування норм законодавства. Можна зробити висновок, що «субсидіарне застосування норм законодавства» іноді розуміється як міжгалузева аналогія (тотожна із категорією аналогії закону); іноді – як самостійний інститут (як засіб економії нормативного матеріалу поза зв'язком із аналогією; конкретні відсилання й використання загальних понять); іноді – як засіб подолання прогалин, і конкретне відсилання закону, і використання загальних понять (змішана позиція). Незважаючи на все більше значення субсидіарного застосування норм законодавства, розширення сфери його дії, цьому правовому явищу приділяється мало уваги.

На нашу думку, субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин є засобом подолання прогалин і поняття необхідно розуміти як спосіб законодавчої техніки, який дає змогу розвантажувати за-

конодавство від нерационального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права.

Ключові слова: цивільне законодавство, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія, субсидіарне застосування норм, законодавча техніка, суміжні галузі права.

Стаття присвячена співвідношенню аналогії та субсидіарного застосування норм у системі засобів подолання прогалин у законодавстві. Проаналізовано наявні точки зору стосовно цього питання. Визначено зміст поняття субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних і суміжних із ними відносин, його правову природу.

Стаття посвящена соотношению аналогии и субсидиарного применения норм в системе средств преодоления пробелов в законодательстве. Проанализированы существующие точки зрения относительно данного вопроса. Определены содержание понятия субсидиарного применения норм законодательства к гражданским и смежным с ними отношениям, его правовая природа.

The article is devoted to the ratio of analogy and subsidiary application of the system means to overcome gaps in legislation. Existing perspective on the problem of the subject. The content of the concept of subsidiary application of the law in civil and neighboring relations, its legal nature.

Література

1. Брайнин И.Я. Аналогия и распространение толкования в истории уголовного права и в советском уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право» / И.Я. Брайнин. – К., 1946. – 217 с.

2. Харитонов Є.О. Цивільне право України. Елементарний курс : [навчальний посібник] / Є.О. Харитонов. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 352 с.

3. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов,



О.І. Харитонов, О.В. Старцев. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2013. – 808 с.

4. Лившиц Р.З. Теория права: [учебник] / Р.З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.

5. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань : Издательство КГУ, 1972. – 200 с.

6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. 1981. – Т. 1. – 1981. – 361 с.

7. Ашихмина А.В. О применении права при пробелах в трудовом законодательстве / А.В. Ашихмина // Проблемы советского трудового права : науч. тр. – Вып. 46. – Свердловск, 1975. – С. 95–98.

8. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям / М.И. Бару // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 16–18.

9. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М. : Изд-во МГУ, 1970. – 203 с.

10. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина : у 2 т. / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. 1 : Вступ у цивільне право. – 2012. – 427 с.

11. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм / Ю.Х. Калмыков. – Саратов, 1976. – С. 31–45.

12. Харитонов Є.О. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є.О. Харитонов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 72–81.

13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2008. – 656 с.

14. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21–28.

15. Ершова Н.М. Соотношение гражданского и семейного законодательства / Н.М. Ершова // Советское государство и право. – 1973. – № 1. – С. 121–124.

16. Спектор Е.И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Е.И. Спектор. – М., 2003. – 127 с.

17. Брагинский М.И. Общие положения нового гражданского кодекса / М.И. Брагинский // Хозяйство и право. – 1995. – № 1. – С. 5–22.

18. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.



УДК 347.73

Д. Кобелька,

здобувач

Львівського університету бізнесу та права

ЩОДО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

Відповідно до конституційних положень, будь-яка легітимна діяльність повинна бути здійснена на передбачених чинним законодавством засадах. Зокрема, згідно із ч. 2 ст. 19 Основного Закону України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Виходячи з вищенаведених законодавчих положень, можна стверджувати, що й діяльність уповноважених суб'єктів із протидії правопорушенням у фінансовій сфері має будуватися на чітко визначених нормативно-правових засадах.

Проблемним питаннями протидії правопорушенням у фінансовій сфері присвятили наукові дослідження багато учених-правознавців: В.Б. Авер'янов, Є.О. Алісов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородин, А.І. Берлач, І.В. Бойко, В.М. Гаращук, Р.А. Калюжний, М.В. Коваль, В.К. Колпаков, Є.Б. Кубко, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, В.В. Копейчиков, Д.В. Лученко, А.В. Малько, М.А. Матузов, О.М. Музичук, О.В. Негодченко, В.І. Олефір, В.Ф. Опришко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, О. Ф. Скакун, М.М. Тищенко та інші. Незважаючи на значний теоретичний і практичний внесок наведених вище вчених, дослідження діяльності із протидії тероризму залишається актуальним і на сьогодні. Зокрема, з урахуванням постійного оновлення національного законодавства дослідження сучасного правового забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері не позбавлено актуальності. Тому метою статті є ви-

значення сутності правового забезпечення вищенаведеної діяльності, у тому числі і її окремих складових.

Задля вирішення поставленого наукового завдання насамперед необхідно з'ясувати, що являє собою інститут правового забезпечення загалом. Так, слово «забезпечення» в українській мові тлумачать «як дію за значенням забезпечити», тобто постачати щось у достатній кількості, задовольняти когось, що-небудь у якихось потребах; надавати комусь-небудь достатні матеріальні засоби до існування; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось. При цьому зазначається, що правове забезпечення – це сукупність правових норм, які регламентують правові взаємини й юридичний статус [2, с. 375]. У свою чергу, у науково-правових колах зустрічаються такі підходи до визначення сутності поняття «правове забезпечення».

Зокрема, у своєму монографічному дослідженні, присвяченому адміністративно-правовому регулюванню страхової діяльності в Україні, М.Ю. Яковчук стверджує, що правове забезпечення становить систему впорядкованих законодавчих актів, постанов, указів та інших нормативно-правових актів органів державної влади й управління, наділених повноваженнями у сфері регулювання страхової діяльності [3, с. 87]. Дещо схоже визначення у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому механізму реалізації державної інформаційної політики у сфері європейської інтеграції, надає й А.М. Баровська. Так, учена зауважує, що нормативно-правове забезпечення – це сукупність нормативно-правових актів,

що прямо й опосередковано регулюють певні суспільні відносини [4, с. 60]. На думку М.М. Бурбика, що була висловлена ним під час дослідження організаційно-правових питань роботи з персоналом в органах прокуратури України, правове забезпечення представлено системою законодавчо встановлених правових гарантій, а також діяльністю уповноважених на те органів, посадових осіб щодо їх реалізації [5, с. 139].

Отже, з аналізу вищевикладених позицій щодо сприйняття поняття «правове забезпечення» видається можливим дійти висновку стосовно того, що правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері являє собою сукупність нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється регулювання зазначеної діяльності, визначаються її основоположні засади та правовий статус суб'єктів таких правовідносин. При цьому необхідним є наведення конкретних нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення діяльності з протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

Так, основоположним нормативно-правовим актом, на основі якого приймаються всі інші законодавчі акти, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері, є Конституція України від 28 червня 1996 р. Хоча цей нормативно-правовий акт і не містить у собі положень, які прямо стосуються зазначеної вище діяльності, він закріплює й регламентує основоположні засади для будь-якої діяльності, визначає найвищі соціальні цінності нашої держави, а також правовий статус деяких суб'єктів таких правовідносин. Наприклад, згідно зі ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються, зокрема, засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них [1].

Окрім Конституції України, провідну роль у питанні правового забезпе-

чення протидії правопорушенням у фінансовій сфері відіграють міжнародні договори України. При цьому порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України й закріплених у Конституції України й законодавстві України, визначає Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Відповідно до цього нормативно-правового акта, міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [6]. Серед міжнародних договорів України, по-перше, варто назвати ті, що визначають основоположні засади захисту прав і свобод особи: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [7], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [8], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [9]. По-друге, необхідно навести міжнародні договори, які мають прямий стосунок до правового забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері: Конвенція між Урядом Республіки Австрія і Урядом України про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно від 16 жовтня 1997 р. [10], Конвенція між Україною і Канадою про уникнення подвійного оподаткування та попередження ухилень від сплати податків стосовно доходів і майна від 04 березня 1996 р. [11], Конвенція між Україною і Королівством Нідерландів про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і



майно від 24 жовтня 1995 р. [12], Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи та капітал від 04 березня 1994 р. [13], Конвенція між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно від 30 січня 1997 р. [14], Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи від 08 листопада 2012 р. [15] тощо.

Особливе місце серед нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері, посідає кодифіковане законодавство. При цьому кодифікація (від лат. *codificatio*, *codex* – збірник законів і *fatio* – роблю) являє собою вид систематизації нормативно-правових актів, що полягає в їх удосконалюванні шляхом зміни змісту вміщених там юридичних норм, пов'язаних загальним предметом правового регулювання (усунення суперечностей, прогалин, відновлення), в об'єднанні в новий єдиний нормативно-правовий акт. Іншими словами, кодифікація виражається в підготовці та прийнятті нових нормативно-правових актів, до яких входять погодженні між собою норми колишніх актів, що виправдали себе, й нові нормативні приписи [16, с. 376]. Так, серед кодифікованих нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення діяльності з протидії правопорушенням у фінансовій сфері, варто виокремити такі:

– Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р, який має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від зло-

чинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам [17];

– Кримінальний-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р., який визначає порядок кримінального провадження, у тому числі щодо правопорушень у фінансовій сфері на території України [18];

– Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р., завданням якого є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, установленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [19];

– Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р., яким визначають принципи та загальні правові, фінансові й організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян в Україні, у тому числі відповідальність за вчинення правопорушень у цій сфері [20];

– Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р., який регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків і зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків і зборів, їхні права й обов'язки, компетенцію контрольних органів, повноваження й обов'язки їхніх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [21];

– Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 р., яким регулюються відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання

та контроль за дотриманням бюджетного законодавства, питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення й погашення державного та місцевого боргу [22];

– Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. [23] й Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. [24], за допомогою яких здійснюється правове забезпечення діяльності господарських і, відповідно, адміністративних судів щодо захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів осіб, у тому числі у фінансовій сфері.

Наступний рівень нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері, представлений законами України. Як зауважує авторський колектив сучасної правової енциклопедії, закон є нормативно-правовим актом вищого представницького органу державної законодавчої влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю й інтереси більшості населення, утілює основні права та свободи людини й інші загальнолюдські цінності, має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів [25, с. 127]. Серед законів України, за допомогою яких здійснюється правове забезпечення діяльності з протидії правопорушенням у фінансовій сфері, варто виокремити такі:

– Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05 квітня 2007 р., який визначає правові й організаційні засади, основні принципи та порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки й відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) [26];

– Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06 липня 1995 р., дія якого поширюється на всіх суб'єктів господарювання, їхні господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або безготівковій формі [27];

– Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р., положення якого визначають правові засади регулювання, організації, ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в Україні [28];

– Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 р., положення якого визначають основні засади цінової політики й регулюють відносини, що виникають у процесі формування, установлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) і спостереження у сфері ціноутворення [29].

– Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р., метою якого є правове забезпечення стабільного розвитку й діяльності банків в Україні, а також створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки України та підтримки вітчизняного товаровиробника [30].

– Закони України: «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09 липня 2003 р. [31], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. [32], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02 березня 2000 р. [33], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з



тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18 січня 2001 р. [34], за допомогою яких здійснюється правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері, пов'язаним із загальнообов'язковим страхуванням.

Останній рівень правового забезпечення діяльності з протидії правопорушенням у фінансовій сфері представлений підзаконними нормативно-правовими актами. При цьому, як зауважує О.Ф. Скакун, підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень і їхнього трактування або встановлення первинних норм. Підзаконність нормативно-правових актів, додає вчена, не означає їхньої меншої юридичної обов'язковості. Вони мають необхідну юридичну чинність. Щоправда, їхня юридична чинність не має такої самої загальності й верховенства, як це властиво законам. Проте вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин [35, с. 334].

Отже, правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері представлено сукупністю нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється регулювання зазначеної діяльності, визначаються її основоположні засади та правовий статус суб'єктів таких правовідносин. При цьому до вищенаведених нормативно-правових актів як складових правового забезпечення зазначеної діяльності варто зарахувати такі: Конституцію України, чинні міжнародні договори України, кодифіковане законодавство й закони України, а також підзаконні нормативно-правові акти.

Ключові слова: правопорушення у фінансовій сфері, правове забезпечення, фінансова сфера, фінансове законодавство.

У статті аналізується поняття «правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері» й розкривається його зміст. За допомогою аналізу чинного законодавства, відповідно до ієрархічної побудови, виділені окремі нормативно-правові акти, за допомогою яких здійснюється діяльність із правового забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

В статті аналізується поняття «правове забезпечення протидії правопорушенням у фінансовій сфері» і розкривається його зміст. С допомогою аналізу діючого законодавства, в відповідності з ієрархічним побудовою, виділені окремі нормативно-правові акти, с допомогою котрих здійснюється правове забезпечення протидії правопорушенням в фінансовій сфері.

The article examines the concept of “legal security to counter offenses in the financial sector” and revealed its contents. By analyzing the existing legislation in accordance with hierarchically structured allocated separate regulations, with the aid of which the legal support to counter offenses in the financial sector.

Література

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Яковчук М.Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М.Ю. Яковчук. – Ірпінь, 2009. – 244 с.
4. Баровська А.В. Механізми реалізації державної інформаційної політики у сфері європейської інтеграції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / А.В. Баровська. – К., 2010. – 259 с.

5. Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М.М. Бурбика. – Х., 2007. – 191 с.

6. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04 лист. 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.

8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

10. Конвенція між Урядом Республіки Австрія і Урядом України про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухиленнь стосовно податків на доходи і на майно : міжнародний документ від 16 жовт. 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 39. – Ст. 1340.

11. Конвенція між Україною і Канадою про уникнення подвійного оподаткування та попередження ухиленнь від сплати податків стосовно доходів і майна : міжнародний документ від 4 бер. 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 7. – Ст. 188.

12. Конвенція між Україною і Королівством Нідерландів про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухиленнь стосовно податків на доходи і майно : міжнародний документ від 24 жовт. 1995 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 6. – Ст. 172.

13. Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухиленнь стосовно податків на доходи та капітал : міжнародний документ від 04 бер. 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 37. – Ст. 2108.

14. Конвенція між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухиленнь стосовно податків на доходи і майно : міжнародний

документ від 30 січ. 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 838.

15. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи : міжнародний документ від 08 лист. 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2059.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., перероб. і допов. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.

17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

20. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січ. 1998 р. № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.

21. Податковий кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–14, 15–16, № 17. – Ст. 112.

22. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 лип. 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

23. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 лист. 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

24. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.

25. Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.

26. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квіт. 2007 р.



№ 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

27. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06 лип. 1995 р. № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.

28. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 лип. 1999 р. № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.

29. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 черв. 2012 р. № 5007-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19–20. – Ст. 190.

30. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

31. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09 лип. 2003 р. № 1058-IV // Відомості

Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

32. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 верес. 1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 403.

33. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02 бер. 2000 р. № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.

34. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.

35. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.



В. Козик,

аспірант кафедри цивільного права
Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ДЕРИВАТИВІВ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

Однією з найбільш суперечливих категорій вітчизняного цивільного права є категорія «деривативи». Останні зміни в податковому законодавстві щодо правового режиму деривативів свідчать про невизначеність законодавця в питанні щодо їх трансферабельності. Так, у Податковому кодексі України від 02.12.2010 р. (далі – ПК України) [1] відсутні положення про оборотоздатність деривативів, які містив Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. (далі – Закон) [2]. Водночас у ПК України зустрічаються словосполучення: «обіг деривативів», «обіг форвардів» тощо, які жодним чином на рівні закону не розвиваються. Вочевидь, відсутність належного теоретичного розуміння правової природи деривативів призвели до такої еkleктичності в положеннях нормативно-правових актів.

Питання оборотоздатності деривативів у вітчизняній і зарубіжній цивілістичній доктрині розглядалися В.А. Беловим, Р.С. Куракіним, Ю.В. Мицою, А.І. Рашидовою, С.Ф. Карагусовим, К.В. Івановою та іншими. Тим не менше проблема їх трансферабельності не знайшла всебічного наукового висвітлення. Тому актуальність цієї теми зумовлена відсутністю комплексного теоретичного аналізу допустимості оборотоздатності деривативів і необхідністю оптимізації законодавчих положень із цього приводу.

Метою статті є вивчення феномена «трансферабельність» деривативів у контексті вчення про заміну сторін у зобов'язанні в порядку сингулярного правонаступництва крізь призму рані-

ше чинного, чинного й перспективного законодавств.

Оборотоздатність деривативів за Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. Відповідно до п. 1.5 ст. 1 Закону, усі деривативи було визнано оборотними документами. Так, покупцю форвардного контракту надавалось право без погодження з іншою стороною контракту в будь-який момент до закінчення строку дії (ліквідації) форвардного контракту продати такий контракт будь-якій іншій особі, включаючи продавця такого форвардного контракту, тоді як продавець форвардного контракту не міг передати (продати) зобов'язання за цим контрактом іншим особам без згоди покупця форвардного контракту. Фактично ідентичні положення було передбачено і для ф'ючерсного контракту. Положення Закону щодо обороту деривативів розвивались підзаконними нормативно-правовими актами різних державних органів, зокрема Національного банку України (далі – НБУ) та Державної комісії цінних паперів та фондового ринку України (далі – ДКЦПФР).

Такі положення Закону прямо суперечили нормам чинного на той час Цивільного кодексу УРСР від 23.11.1966 р. [3] щодо порядку уступки вимоги та переведення боргу (ст. ст. 199, 201), зокрема при cesії варто було здійснювати інформування боржника, а дійсність делегації допускалась тільки за умови одержання згоди кредитора. З огляду на однакову юридичну силу цих нормативно-правових актів, керуючись антиколізійними аксіомами, пере-



вагу варто було надавати нормам Закону як таким, що прийняті законодавцем пізніше та мають спеціалізований характер. Проте із прийняттям нового Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України) ситуація істотно змінилась, оскільки законодавець передбачив у новому Кодексі положення про заміну сторін у зобов'язанні (ст. 520), так як це було в Цивільному кодексі УРСР. Ураховуючи відсутність єдності на практиці й у доктрині з приводу першочерговості використання темпорального чи змістового правила щодо подолання правових колізій, таку темпоральну і змістовну колізію можна було вирішувати як на користь ЦК України, так і на користь Закону з урахуванням позиції з цього питання конкретного правозастосовувача. Вочевидь, проблема мала б розв'язатись із уведенням категорії «похідні цінні папери», у межах яких можна було б розглядати оборотоздатні деривативи, що впливає з фактичної ідентичності легальних дефініцій: «дериватив» і «похідний цінний папір». Проте імперативна норма ч. 1 ст. 195 ЦК України унеможливила застосування чинних у законодавстві положень про похідні цінні папери, оскільки жоден чинний акт із юридичною силою закону не наводить переліку похідних цінних паперів. А за умови відсутності законодавчо визначених окремих видових конструкцій похідних цінних паперів існування норм, що визначають правовий режим групи цінних паперів загалом утрачає будь-який сенс.

Оборотоздатність деривативів за Податковим Кодексом України від 02.12.2010 р. (далі – ПК України). Із прийняттям ПК України концептуальне розуміння категорії «дериватив» суттєво змінено. Так, законодавець у дефініціях окремих видів деривативів використовує словосполучення: «цивільно-правова угода», «цивільно-правовий договір», «стандартизований строковий контракт», що підкреслює їхню договірну природу. Також виключено положення про оборотоздатність деривативів, які містились у Законі.

Певний подив викликає абз. 3 п. 14.1.45.3 ст. 14 ПК України, у якій йдеться про те, що *обіг форвардів* здійснюється поза організатором торгівлі стандартизованими строковими контрактами, і п. 14.1.45 ст. 14 ПК України про можливість визначення порядку випуску й *обігу деривативів* законодавством.

Також питання обігу деривативів на сьогодні регулюються «Правилами випуску та обігу валютних деривативів», що затверджені Постановою Правління НБУ від 07.07.1997 р. № 216 [5]. Правила було прийнято на підставі Закону, проте із прийняттям ПК України НБУ їх не скасував. На нашу думку, законність такого документа є сумнівною, адже ПК України допускає регулювання обігу деривативів тільки на рівні законодавства. А згідно з рішенням Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. (№ 12-рп/98), під терміном «законодавство» варто розуміти й деякі підзаконні акти, проте за юридичною силою не нижчими за постанови Кабінету Міністрів України. Тобто, ПК України не допускає можливості регулювання обігу деривативів на рівні постанови правління НБУ. До того ж правила суперечать нормам ЦК України щодо заміни сторін у зобов'язанні, який має більшу юридичну силу. Отже, на сьогодні оборотоздатність деривативів є «замороженою». «Продавши» такий контракт у спрощеному порядку, варто остерігатися того, що договір може бути визнаний недійсним на підставі ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 215 та ч. 1 ст. 520 ЦК України.

Оборотоздатність деривативів із позиції бажаного закону. Чіткістю і юридичною коректністю не відзначаються й законопроекти, що мали б урегулювати ринок похідних (деривативів). Так, у проекті Закону України «Про похідні (деривативи)» від 30.05.2011 р. (народного депутата І.М. Прасолова) [7] міститься визначення поняття «обіг похідних (деривативів)», яке стосується як строкових контрактів, так і похідних цінних паперів. А положення ст. 5



«Обіг строкових контрактів» видаються юридично неграмотними, адже у змісті статті йдеться про укладення договорів (строкових контрактів), а тому вести мову про їхній «обіг», коли самих договорів ще не існує, не можна. До того ж якщо законопроект чітко розмежовує деривативи, які є договорами (строковими контрактами), а які – цінними паперами, то для чого продовжувати традицію використання суперечливого словосполучення «обіг контрактів». Інших положень щодо обігу строкових контрактів законопроект не містить, і в разі його прийняття на деривативи поширюватимуться загальні положення ЦК України про заміну сторін у зобов'язанні.

Спробуємо з'ясувати, наскільки теоретично допустимою є оборотоздатність деривативів. З цією метою варто поділити всі деривативи на односторонні та двосторонні документи.

Оборотоздатність односторонніх деривативів (опціонів). Такий дериватив нагадує односторонній договір. Саме такі зобов'язання інкорпуються в цінні папери й інші оборотні документи. Це зумовлено тим, що тільки одна зі сторін зобов'язання є боржником, а інша – лише кредитором. Заплативши опціонну премію, власник опціону має «очищене» право вимагати укладення договору про передавання базового активу у власність (поставочний дериватив) або ж виплати диференціальної (варіаційної) маржі (розрахунковий дериватив). На нашу думку, не існує жодних перешкод в обороті таких документів, тому допустимість їх оборотоздатності є доцільною і навіть необхідною.

Оборотоздатність двосторонніх деривативів. Зовсім інша ситуація з такими деривативами, як форвард, ф'ючерс і своп. Зобов'язання, що виникає в результаті їх укладення, є синалагматичним. Кожна зі сторін є і уповноваженою, і зобов'язаною водночас. Тож, виходячи із класичного розуміння уступки права вимоги та переведення боргу, їх спрощена оборотоздатність є

абсурдом. Тим не менше, спробуємо не бути настільки категоричними. Так, перешкодою для обороту ф'ючерсу є те, що ані кредитор, ані боржник за розрахунковим ф'ючерсом невідомий. Залежно від того як сформується диференціальна маржа, розділяться права й обов'язки між сторонами. Отже, якщо ми допустимо спрощений обіг ф'ючерсів, то можливою є така ситуація: кожна зі сторін зобов'язання відчувала ф'ючерс і в час, коли утворилась варіаційна маржа, кредитор не зможе відшукати боржника, оскільки останній буде не заінтересований у тому, щоб себе виявляти. Існує декілька виходів із такої ситуації:

1. *Допустити оборот тільки одного із документів*, тобто або тільки ф'ючерс продавця, або тільки ф'ючерс покупця стає оборотним. Саме такий підхід було передбачено раніше чинним законодавством, проте він є абсолютно невдалим, адже нічого не вирішує, гарантій того, що боржником за ф'ючерсом стане саме особа, документ якої є необоротним, немає й бути не може.

2. *Оформляти ф'ючерсом одностороннє зобов'язання.* Ф'ючерс можна «оформляти» двома односторонніми документами: один видавати покупцю, інший продавцеві. За кожним документом існуватиме тільки одностороннє зобов'язання. Так, покупець матиме право в строк, визначений ф'ючерсом покупця, вимагати виплати варіаційної маржі у продавця в разі її утворення, проте в змісті документа нічого не зазначатиметься про зустрічне зобов'язання. Схожу модель пропонує В.А. Белов [8, с. 432] з тією відмінністю, що оборотоздатністю він пропонує наділяти тільки «виграшний» ф'ючерс, тобто тільки з моменту утворення варіаційної маржі.

Такий підхід має суттєві недоліки. По-перше, речі треба називати своїми іменами. Таке оформлення ф'ючерса більше нагадуватиме два опціони, що видаються без сплати премії. По-друге, якщо пристати на пропозицію В.А. Белова, то ф'ючерс ставатиме обо-

на фондовому ринку їх випуск та обіг більше нагадують бездокументарні цінні папери, ніж договори. А це свідчить про зручність такої моделі на практиці. Так, положення Правил ПАТ «Фондова біржа «Перспектива» від 11.07.2011 р. однозначно свідчать, що цей локальний акт веде мову про оборотні документи. Особливий інтерес викликають положення Розділу 7 указаних правил («Функції біржі щодо обліку похідних»). Наведемо деякі положення цього розділу: облік похідних на рахунках у їхніх власників; зберігання похідних документарної форми існування; знерухомлення сертифікатів похідних; порядок взаємодії біржі з депозитарієм, у якому депоновано похідні бездокументарної форми випуску [2]. Відповідна термінологія свідчить, що відмінності між іншими цінними паперами та похідними відсутні. Проблема тільки в тому, що за відсутності нормативної основи біржі змушені самостійно розробляти відповідні положення й визначати правовий режим похідних, а за таких умов він може суттєво різнитися на різних біржах. Крім того, якість такого регулювання здебільшого не є високою. Отже, запропонований підхід тільки легалізував би біржову практику.

Іншим доказом необхідності оборотоздатності ф'ючерсу є конструкція офсетної угоди, поява якої зумовлена необхідністю існування механізму заміни особи в зобов'язанні, що за умов оборотоздатності ф'ючерса як документа втратить своє практичне значення.

Деякі проблематичніше реалізувати такий механізм із форвардами і свопами. Проте ніщо не перешкоджає контрагентам передбачити забезпечення виконання зобов'язання гарантійною маржею та звернутися для обліку прав на деривативи третьою особою. Практична потреба в такому механізмі може ставитися під сумнів, адже такі контракти є не стандартизованими, тобто низьколіквідними.

На перший погляд може видатися, що зроблені нами висновки справедливі тільки щодо розрахункових деривативів.

Поставочні й розрахункові деривати – це, по суті, конструкції різних договірних типів. Якщо для розрахункового деривату важливо забезпечити виконання зобов'язання тільки стосовно варіаційної маржі, яка, власне, і є предметом договору, то в поставочному договорі важливо забезпечувати виконання зобов'язання щодо вартості всього базового активу, який і є предметом договору. Проте такий висновок хибний. Якщо в момент виконання зобов'язання покупець за поставочним ф'ючерсом стане неплатоспроможним, а забезпечення виконання зобов'язання гарантійною маржею здійснено тільки в розмірі варіаційної маржі, то кредитор зможе придбати потрібний йому базовий актив на спотовому ринку й отримати варіаційну маржу за поставочним ф'ючерсом.

На нашу думку, законодавцю не варто в імперативному порядку запроваджувати цінно паперову або ж договірну концепцію деривативів. Якщо ті чи інші правовідносини можна «оформити» за допомогою договору як універсальної конструкції чи цінного паперу як оборотоздатного документа, то чому забороняти їхнє паралельне існування? Завдання приватного права – адекватно регулювати наявні відносини, а не обирати зручніші конструкції втілення прав та обов'язків.

Ключові слова: похідні цінні папери, деривативи, оборотоздатність, синалагматичне зобов'язання, опціон, ф'ючерс.

У статті аналізується проблема оборотоздатності деривативів за українським законодавством у різні періоди його розвитку. Деталізовано розглядаються перспективи оборотоздатності різноманітних видових конструкцій похідних фінансових інструментів. Робиться висновок щодо допустимості оборотоздатності всіх видових конструкцій деривативів.

В статті аналізується проблема оборотоздатності деривативів в українському законодавстві в



разные периоды его развития. Поддаются детализированному рассмотрению перспективы оборотоспособности разных видовых конструкций производных финансовых инструментов. Делается вывод о допустимости оборотоспособности всех видовых конструкций деривативов.

The article deals with the problems of circulation ability of derivatives in the Ukrainian legislation in different periods of its developing. Prospects of different kinds of derivative financial instrument constructions are analyzed in details. The ability of circulation of all kinds of derivative constructions is concluded about.

Література

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
2. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
3. Цивільний кодекс УРСР від 23 листопада 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 № 435-VI // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Правила випуску і обігу валютних деривативів : Постанова Правління Національного банку України від 07 липня 1997 р. № 216 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 38. – С. 45.
6. Рішення Конституційного Суду України від 09 липня 1998 р. № 12-рп/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8835>.
7. Про похідні (деривативи) : Проект Закону України народного депутата І.М. Прасолова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=40500.
8. Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве : [учебное пособие по специальному курсу] : в 2 т. / В.А. Белов. – М. : ЮрИнфоР, 2007.
9. Офіційний сайт ПАТ Фондова біржа «Перспектива» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fbp.com.ua/Norm.aspx>.



О. Улітіна,

аспірант, молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР» В УКРАЇНІ

Визначення поняття «фотографічний твір» є наріжним каменем у сучасному національному законодавстві, що негативно впливає на рівень охорони авторського права на фотографічні твори, а також на ефективність їх правового захисту.

Багато вчених, намагаючись виправити цю ситуацію, пропонували власне визначення поняття «фотографічний твір». Отже, на відміну від законодавчого рівня, на доктринальному рівні існують визначення цього терміна. Важливо зазначити, що нас цікавить насамперед тлумачення поняття «фотографічний твір» з позиції права, зокрема права інтелектуальної власності, а ще більш вузько – авторського права. Тому визначення, які існують в інших галузях наукових пізнань, не можуть бути повною мірою корисні під час розгляду питання щодо визначення поняття «фотографічний твір».

Теоретичною основою дослідження в статті є роботи таких українських і зарубіжних учених, як В. Дроб'язко, С. Сударіков, К. Омельчук, О. Вовк, В. Андрунник, С. Мазуренко, К. Горська та інші.

Мета статті полягає в дослідженні основних проблем, що виникають через відсутність законодавчого визначення фотографічного твору, розгляді різноманітних підходів до визначення цього питання й розробленні визначення, що відповідало б наявним необхідним критеріям.

Автори Словника-довідника з інтелектуальної власності за редакцією О. Святоцького та В. Дроб'язка під фотографічним твором розуміють твір, де

зображено реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відзначаються оригінальністю [1].

Російський учений С. Сударіков під фотографічним твором розуміє втілені на матеріальному носіїві за допомогою технічних засобів зображення об'єктів навколишнього світу в певний момент часу, призначені для зорового сприйняття [2].

Великий тлумачний словник сучасної української мови пропонує таке визначення фотографії: 1) спосіб одержання зображення на світлочутливому матеріалі за допомогою спеціального оптичного апарата; 2) зображення, відбиток, одержаний таким способом, знімок [3].

Отже, перше запропоноване визначення є найбільш близьким до розуміння фотографії як об'єкта авторського права, однак перше питання, яке робить недосконалим таке визначення, є поняття твору. Сучасне українське законодавство не містить визначення цього терміна, а отже, це ускладнює розуміння поняття «фотографічний твір». По-друге, наразі існує багато різноманітних технічних засобів, що роблять можливим створення фотографії, яка не відображала б реальні речі в прямому значенні цього виразу. Тобто, основою фотографії є відбиток реального світу, проте після оброблення зображення змінюється настільки, що ці реальні предмети з оригінально-



го відбитка вже неможливо впізнати. Тому постає питання доцільності зазначення того, що фотографія обов'язково має містити відображення реальних предметів, як це зроблено у випадку авторів Словника-довідника з інтелектуальної власності.

Визначення О. Святоцького та В. Дроб'язка має ще один недолік. Так, у ньому основну увагу приділено способу, за допомогою якого створюється фотографія. Однак для фотографічного твору як об'єкта авторського права не це є головним. Це визначення частково охоплює всі важливі критерії, які необхідні для визначення фотографічного твору в цій площині.

Визначення С. Сударікова також є спірним, оскільки фактично воно виключає з переліку фотографічних творів цифрові фотографії, а тому повністю втрачає свою актуальність. Цифрові фотографії не завжди можуть бути виражені на матеріальному носії, навіть у правовому, юридичному розумінні матеріального носія. Тобто, у випадку цифрового фото на носії зберігається не саме зображення, що, власне, і є фотографією, а інформація, яка, по суті, є носієм, однак вона жодною мірою не є матеріальною.

По-друге, важко погодитись із таким визначення фотографічного твору, оскільки в ньому повністю загублено елемент творчості, мистецтва. С. Сударіков пропонує сприймати фотографію, зображення виключно за допомогою зору, однак, для того що фотографія могла вважатися об'єктом охорони авторського права, дуже важливо, щоб вона мала мистецький, творчий характер. А отже, сприймати її потрібно не тільки як просто зображення, а як об'єкт, що має творчу нотку, а отже, сприймається й іншими чуттями людини, переживається емоційно.

Великий український тлумачний словник пропонує двояке визначення фотографії. З одного боку, це спосіб одержання зображення, однак таке визначення для мети цього дослідження не є доцільним, воно стосується інших

галузей науки, як-то: хімія, оптика. Друга частина визначення, навпаки, найбільше відповідає меті дослідження. Фотографія – є по суті своїй власне самим зображенням, для якого носій чи спосіб створення не є надто важливим із позиції фотографічного твору як об'єкта авторського права.

Однак, повертаючись до визначення О. Святоцького та В. Дроб'язка, потрібно все ж відзначити, що на законодавчому рівні вживається саме поняття «фотографічний твір», а не просто «фотографія». Це вказує на те, що українське законодавство встановлює суттєві обмеження щодо меж охорони фотографій, адже не кожна фотографія вважається об'єктом авторського права, а лише така, що являє собою твір мистецтва.

Твір – це результат творчої діяльності людини, автора, продукт людського розуму. Найбільш удалим вважається визначення твору, що дав В. Серебровський: твір – це сукупність ідей, думок та образів, які в результаті творчої діяльності автора отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що передбачає можливість відтворення [4].

Отже, саме словосполучення «фотографічний твір» передає найважливіше значення поняття «фотографія» для авторського права. Творчий характер зробленої фотографії і є тим самим критерієм, що робить фотографування мистецтвом, а не просто технічним засобом отримання зображення. При цьому варто зазначити, що ступінь творчості для визнання фотографії художнім твором має також велике значення.

Отже, для визначення ступеня творчості потрібно окреслити таке поняття, як творчі зусилля. Творчі зусилля – це інтелектуальна діяльність, за допомогою якої автор намагається втілити власні задуми, ідеї, концепції для створення певного твору. Тобто, по суті, це саме той процес, що є перехідним від ідеї до її втілення, саме на етапі цього



процесу й з'являється авторське право на твір по мірі його фактичного створення.

З вище наведеного випливає, що «фотографія» і «фотографічний твір» – не синоніми, а мають дещо різне значення. Фотографія – це технічний процес, за допомогою якого відбувається фіксація зображення певного предмета, особи чи явища на певному носії, тобто процес, отже, правильніше говорити «фотографування». Фотографічний твір – це саме зображення, сутність фотографії, що передається різноманітними способами на різноманітних носіях.

У законодавстві Німеччини розрізняють дві групи охоронних фотографій: фотографічні твори; звичайні фотографії. Відмінність полягає в тому чи іншому ступені «жорсткості» критерію оригінальності і тривалості терміну охорони після смерті автора (відповідно, 70 і 50 років). В Італії творчими вважаються фотографії, які справляють емоційний вплив на глядачів у результаті, наприклад, особливої комбінації світлотіней. В Іспанії, як і в Німеччині, законодавець ділить фотографії на фотографічні твори та звичайні фотографії. До звичайних належать фотографії, які інформують про події повсякденного життя або ж на яких зафіксовані туристами визначні місця: собори, пам'ятки культури, архітектури тощо. Відносно другої умови, то варто зауважити, що розвиток науки й техніки породжує все нові форми вираження твору, тому фотографічні твори можуть бути виражені на будь-якому носії, у тому числі електронному, на папері, на тканині.

Якщо особою в процесі роботи досягнуто не творчий, а суто технічний результат, він не охороняється нормами законодавства інституту авторських і суміжних прав. У цьому разі фотограф тільки фіксує певні дії, людей, факти, тому критерій творчості відсутній. Однак у спірних випадках наявність творчого внеску може бути встановлена експертизою.

Повертаючись до визначення «фотографічний твір» на законодавчому рівні,

потрібно зазначити, що була прийнята спроба включити до Закону України «Про авторське право і суміжні права» як визначення терміна «фотографічний твір», так і визначення поняття «твір мистецтва». Так, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» від 15 червня 2010 р. № 6523, який було прийнято в першому читанні, містить такі визначення:

– твір мистецтва – твір образотворчого мистецтва, ужиткового мистецтва, такого як картина, колаж, живопис, малюнок, гравюра, естамп, літографія, скульптура, килимовий, керамічний виріб, ювелірний виріб, виріб зі скла та фотографічний твір тощо, за умови, що такий твір був створений самим автором або є примірником, що є твором мистецтва, виготовлений в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом, пронумерований, підписаний або іншим чином засвідчений його автором;

– фотографічний твір – твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесенням на нього світлочутливим шаром, із застосуванням цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній цифровій формі, або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення [5].

Запропоноване визначення фотографічного твору вказує на необхідність визнання фотографії твором, тобто також наполягає на творчому характері зусиль автора. Так, законодавець усе ще не дає офіційного визначення поняття твору, а наголошує на сполученні «твір мистецтва», отже, можна зробити висновок, що, згідно з цими визначеннями, різниці між фото на документи та справжнім творчим шедевром фотографії немає. Адже будь-який фотографічний твір є твором мистецтва. Отже, прогалина у визначенні цих понять усе ще не усунена.



У законодавстві поняття творчості не розкривається, у зв'язку з чим у юридичній літературі дається чимало його визначень. Так, одні автори вважають, що творчість – це свідомий і переважно трудомісткий процес, який має своєю метою досягнення певного результату. На думку інших, творчість є інтелектуальною діяльністю, яка завершується здійсненим актом, у результаті чого з'являються нові поняття, образи й (чи) форми їх утілення, що являють собою ідеальне відображення об'єктивної дійсності. Творчість визначається і як діяльність людини, яка породжує щось якісно нове та відрізняється неповторністю, оригінальністю й унікальністю [6; 7].

У літературі справедливо зазначається, що для авторських прав важливий не стільки творчий характер діяльності, скільки аналогічна ознака результату, хоча варто виходити з того, що тільки творча діяльність може мати творчий результат. Показником творчого характеру твору є його новизна, яка розглядається як синонім оригінальності. Вона може виражатися в новому змісті, формі твору, ідеї, науковій концепції тощо. У цьому плані будь-який твір характеризується оригінальністю, новизною, неповторністю й унікальністю. У процесі створення літературного твору розрізняють три основні етапи: спочатку автор створює замисел твору, потім він розробляє план розвитку цього замислу, тобто композицію твору, і, врешті, виражає цей замисел. Беручи до уваги той факт, що оригінальність замислу не має значення, оскільки ідея як така не підлягає правовій охороні, оригінальними можуть бути композиція твору, його зміст, спосіб або форма вираження. В авторському праві абсолютно оригінальними вважаються твори, коли композиція і спосіб вираження є оригінальними водночас. Отже, оригінальним фотографічним твором можна вважати таку фотографію, яка характеризується незвичайною композицією, нестандартним ракурсом, передаванням індивідуальності людини

шляхом фіксації виразу обличчя, яке характерно тільки їй.

Загалом бачення однакових сюжетів, предметів, персонажів тощо різними фотографами має бути індивідуальним, особливим, потребувати творчого відображення, творчої думки для отримання авторсько-правової охорони твору. Кожен фотограф може виконати свою оригінальну зйомку одного й того самого об'єкта й кожна робота буде суб'єктивною, що ускладнює правову охорону фотографічних творів. Фотографічний твір повинен мати свою художню цінність, а будь-який задум, ідея твору мають бути виражені в об'єктивній формі. Тобто, будь-яка ідея, задум, думка, образ, концепція мають бути зображені так, щоб була можливість сприйняття їх іншими людьми. Для фотографії як об'єкта авторського права такою формою може бути негатив, слайд тощо та сам відбиток, тобто всі носії фотографічного зображення як негативного, так і позитивного вигляду.

Звертаючись до досвіду інших країн і міжнародних організацій, потрібно навести визначення, подане В. Ситцевим, яке розроблено групою спеціалістів ВОІВ: фотографіями варто вважати нерухомі зображення, що отримуються на поверхнях, чутливих до світлового та іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу отримання зображення [8].

Аналізуючи це визначення, доходимо висновку, що й воно описує скоріше процес отримання зображення, тобто «фотографування», ніж саме зображення, яке підлягає охороні.

У ст. 6 Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 р. про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав встановлено єдиний критерій, що визначає, яка саме фотографія підпадає під авторсько-правову охорону: охороняється лише та фотографія, яка є самобутньою, оригінальною, тобто становить інтелектуальний витвір автора, що відображає його особистість [9].



У цьому випадку права на фотографію охороняються за загальним для всіх авторських прав на літературні й художні твори правилом ст. 1 Директиви 2006/116/ЄС. Законодавство України не розмежує різні види фотографій, хоча за загальним правилом вимагати охорони фотографії на паспорт буде не доцільним. З іншого боку, у законодавстві зовсім нічого не зазначається з цього питання, а отже, виникає прогалина.

Copyright Design and Patent Act 1988 (CDPA Закон про авторські права, дизайн та патенти 1988) Великобританії у ст. 4 (2) визначає фотографії в такому розумінні: це запис світлового чи будь-якого іншого випромінювання на будь-якому носіїві, на якому зафіксоване отримане зображення або за допомогою якого будь-якими способами можна отримати це зображення, але це зображення не є частиною фільму [10].

Отже, у цьому визначенні більше уваги приділяється поверхні, на якій отримуються зображення, що досить важливо, оскільки більшість інших визначень не включають у себе новітні способи збереження фотознімків. Крім того, окрему увагу приділено розмежуванню фотографії та кадрам кінофільму, оскільки якоюсь мірою кадри є фотографіями, а деякі інші визначення, що наводилися вище, жодним чином не розрізняли цих понять, що також значно може ускладнювати процес охорони та захисту як фотографічних, так і кінематографічних творів.

Проаналізувавши всі наведені вище варіанти визначення поняття «фотографічний твір», ми пропонуємо авторське визначення.

Фотографічний твір – це зображення, що має творчий характер, утілює авторський задум, ідею, зафіксоване на будь-якому можливому носіїві, незалежно від технічної природи процесу отримання зображення й не є частиною кінофільму.

Ключові слова: авторське право, фотографічний твір, твір мистецтва.

У статті розглядається проблема визначення поняття «фотографічний твір», аналізуються різні підходи до тлумачення цього терміна, міжнародні норми та норми іноземних держав, що регулюють це питання. Пропонується власне визначення терміна «фотографічні твори».

В статье рассматривается проблема, связанная с определением понятия «фотографическое произведение», анализируются разные подходы к толкованию этого термина, международные нормы и нормы иностранных государств, которые регулируют этот вопрос. Предлагается собственное определение понятия «фотографические произведения».

The article is dedicated to the problems concerning the definition of term “photographic work”, different approaches to the interpretation of this term are analyzed. There is an analysis of international and foreign norms concerning this issue in the article. The authorial definition of the term “photographic work” is offered.

Література

1. Інтелектуальна власність : словник-довідник : у 2 т. / за заг. ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – К. : Вид. дім «ІнЮре», 2000. – Т. 1 : Авторське право і суміжні права. – 2000. – 272 с. – С. 29.
2. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с. – С. 64.
3. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1719 с. – С. 1546.
4. Серебровский В. Вопросы советского авторского права / В. Серебровский. – М., 1956.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: проект Закону від 15.06.2010 р. № 6523 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6523&skl=7.



6. Право інтелектуальної власності : Академічний курс : [підручник] / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К. : Вид. дім «ІнЮре», 2002. – С. 29–30.

7. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: [монографія] / Р.Б. Шишка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 16.

8. Ситцевий В. Авторське право на фотографії / В. Ситцевий // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 6–7.

9. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=181683.

10. Copyright Design and Patent Act 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48>.

Л. Чуйко,

здобувач кафедри господарського права
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Вивчення джерел земельного, господарського й інших галузей права засвідчує, що в Україні постійно ведеться науковий пошук щодо вдосконалення правового регулювання земельних відносин, оскільки земля в широкому розумінні є основним національним багатством держави, а утвердження правового прозорого та чіткого механізму обороту земельних ділянок і прав на них є запорукою розвитку всієї економіки України.

Одним із основних питань, що постає в цьому контексті, є з'ясування й визначення правових можливостей забезпечення реалізації майнових прав на земельні ділянки фізичними та юридичними особами.

Активне, хоча й не завжди коректне використання учасниками господарського обороту юридичних конструкцій щодо реалізації майнових прав на земельну ділянку викликає неоднозначну оцінку правозастосовувача, що викликає підвищений інтерес до окремих проблем правового регулювання, зокрема визначення особливостей реалізації суб'єктами господарювання майнових прав на земельну ділянку як особливого різновиду майна.

Для вирішення зазначених питань необхідно визначити особливості майнових прав на земельні ділянки, оскільки властивості певного предмета або явища розкриваються через визначення його ознак, що дає змогу глибше зрозуміти й усвідомити правову природу, зміст таких прав на земельні ділянки, спрогнозувати політичні, економічні, юридичні наслідки, визначити тенденції та перспективи розвитку обігу майнових прав на земельні ділянки.

Потреба в наукових дослідженнях особливостей майнових прав на зе-

мельну ділянку у сфері господарювання також зумовлена нині об'єктивними негативними чинниками соціально-економічного, екологічного, правового характеру. Як справедливо зазначає В.І. Андрейцев, правовий режим землі, незважаючи на численні наукові доробки й науково-практичні коментарі, практично не досліджений, особливо в частині визначення права власності Українського народу на землю як на територіальну основу держави [1, с. 16]. На сьогодні зазначена проблема жодною мірою не втратила своєї актуальності, ці відносини потребують подальшої уваги дослідників.

Майнові права на земельну ділянку мають особливості, які безпосередньо ні в законі, ні в правовій літературі не визначались. Указаній проблемі в окремих аспектах приділяли увагу такі вчені, як С.І. Шимон, І.В. Спасибо-Фатеева, В.В. Носік, О.І. Міхно, В.М. Єрмоленко, О.С. Яворська, С.А. Сліпченко, А.С. Яковлев та інші. Однак визначення саме ознак майнових прав, об'єктом яких є земельні ділянки, ученими не робилося. Тому можемо припустити, що правозастосовна практика щодо цього питання позбавлена твердих наукових орієнтирів для суб'єктів господарювання.

Метою публікації є теоретичний аналіз сучасних наукових поглядів, положень нормативно-правових актів з метою визначення особливостей майнових прав на земельні ділянки суб'єктів господарювання, що надалі сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання земельних відносин у сфері господарювання.

Ефективне використання ресурсного та інвестиційного потенціалів земель як життєвого середовища й основного засо-



бу виробництва залежить передусім від належної узгодженої нормативно-правової бази щодо регулювання земельних відносин різними галузями права.

Отже, вважаємо, що для з'ясування особливостей майнових прав на земельну ділянку доцільно розглянути окремо загальні ознаки майнових прав, висвітлені в юридичній науці, та виділити риси, притаманні земельній ділянці як нерухомості, у різних галузях права.

Велику увагу дослідженню загальних ознак майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин було приділено вченими цивільно-правової науки. Так, детальний аналіз зазначеного питання було зроблено С.І. Шимон, яка виділяє шістнадцять сутнісних ознак, властивих майновим правам, а саме: 1) ідеалістична природа; 2) дійсність майнового права; 3) самостійність; 4) цілісність майнових прав; 5) суб'єктивна належність – майнове право як суб'єктивне право завжди має правоволодільца, не існує безсуб'єктних прав; 6) відносний або відносно-абсолютний характер; 7) неприпустимість ефекту множення майнових прав; 8) здатність слугувати реалізації юридичного та опосередковано фактичного інтересу; 9) відчужувальність і передаваність майнового права – можливість відокремлення його від управомоченої особи й передання новому суб'єктові; 10) економічна (майнова) цінність, наявність у майнового права мінової вартості, здатність до оцінювання в грошах; 11) нерозривний зв'язок із реальним благом – майнове право завжди являє собою право або можливість: а) користування чужою річчю; б) використання об'єкта інтелектуальної власності; в) набуття речі (у т. ч. грошей, цінних паперів, майнових прав) у власність у майбутньому; 12) дематеріалізованість, майнове право походить від реального майнового блага, яке є джерелом економічної цінності майнового права, й уособлює його; 13) потенційна здатність до трансформації, як зазначає С.І. Шимон, майнове право – це потенційне право власності, або право користування; 14) темпоральність, май-

нове право як суб'єктивне може бути здійснене в певний період часу, зі спливом якого втрачає гарантії здійснення; 15) відсутність у майнового права споживчої вартості, воно слугує задоволенню інтересів юридичного порядку й лише опосередковано – фактичних майнових чи інших охоронюваних законом інтересів; 16) належність до сукупності майна суб'єкта [2, с. 275, 276].

Основними ж із перерахованих ознак, на думку С.І. Шимон, є те, що майнові права завжди націлені на певне майнове благо, і їхня оборотоздатність, завдяки чому вони можуть бути об'єктом цивільних правовідносин.

Також визначенням особливих ознак майнового права займалась і О.І. Міхно. Учена виділяє такі ознаки: а) відчужуваність; б) оборотоздатність; в) відсутність нерозривного зв'язку з суб'єктом цивільних правовідносин; г) можливість їх грошового оцінювання; г) можливість грошового вираження; д) належність до об'єктів відносних правовідносин [3, с. 11]. При цьому можливість відчужування майнового права авторка визначає першою ознакою майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин і пов'язує цей висновок зі зміною розуміння зобов'язання, перетворенням його із відношення між певними особами у відношення між певним майном, де особа суб'єкта має другорядне значення. Оборотоздатність майнових прав як об'єкта цивільних прав, на її думку, означає здатність майнових прав бути об'єктом цивільного обороту.

На нашу думку, виділення окремою ознакою майнового права оборотоздатності й відчужуваності є недоцільним і викликає непорозуміння, оскільки вказані правові категорії близькі за змістом, співвідносяться як загальне й часткове. Оборотоздатність майнових прав є терміном більш широкого значення, що передбачає можливість відчуження таких прав. Це є очевидним, виходячи з положень ст. 178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де законодавець розкриває поняття оборотоздатності об'єктів цивільних прав, указуючи

на можливість їх відчужування, переходу від однієї особи до іншої. Тому, вважаємо, що виділення окремої ознаки – властивість переходу майнових прав від однієї особи до іншої – є недоцільним.

Разом із тим не можна не погодитись із думкою С.І. Шимон та О.І. Міхно щодо визнання оборотоздатності однією з головних ознак майнових прав як об'єкта господарського й цивільного обороту. Окрім згадуваної ст. 178 ЦК України, це положення також закріплюється у ст. 656 ЦК України, ст. ст. 133, 144, 213 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та в розділі IV Земельного кодексу України (далі – ЗК України), де законодавець визначив порядок набуття й реалізації права на земельну ділянку громадянами та юридичними особами.

Іншої точки зору з розглядуваного питання дотримується В.В. Шарапов, який, з'ясовуючи сутність майнових прав як різновиду цивільних прав, відзначає, що однією з характерних ознак майнового права є його об'єкт. Учений висловлює думку, що майнове право завжди спрямоване на майно, на відміну від інших цивільних прав, які можуть бути спрямовані на інші об'єкти, зокрема право на захист ділової репутації. Другою важливою ознакою майнового права, на думку В.В. Шарапова, є здатність майнового права бути не тільки суб'єктивним цивільним правом як таким, а також власне самим об'єктом цивільного права. Третьюю ознакою майнового права, як стверджує вчений, є здатність майнового права як об'єкта цивільного права до самостійного обороту. Він дійшов висновку, що наявність вищевикладених ознак у цивільного права дає змогу зарахувати його до права майнового [4].

Висловлена позиція В.В. Шарапова зазнала критики С. І. Шимон, яка вважає, що останні дві ознаки майнового права, указані вченим, за змістом виражають одну – здатність бути об'єктом цивільних правовідносин [2, с. 257].

Мине підтримуємо точку зору С.І. Шимон, оскільки, на нашу думку, навряд

чи можна визнати, що об'єкт цивільного права й оборот цивільних прав означають одне й те саме – здатність бути об'єктом цивільних правовідносин. Законодавець у ст. 178 ЦК України передбачає випадки, коли об'єкти цивільних прав не можуть бути об'єктами цивільного обороту або обмежені в ньому, а отже, не кожен об'єкт цивільного права може бути об'єктом цивільного обороту.

Дослідження майнових прав у російській цивілістичній науці було проведено А.С. Яковлевим, який виділив їхні ознаки у співвідношенні із поняттям «майно». Як зазначає вчений, оскільки майнові права певної особи становлять його майно, то, визначаючи ознаки майна, ми можемо, відповідно, виявити ознаки майнових прав і навпаки. Першою та найбільш явною ознакою майна, а отже, і майнового права є його здатність належати певній особі [5, с. 53]. Автор пояснює це тим, що не існує безсуб'єктних прав, здатність майнового права (майна) належати певній особі є його визначальною, невід'ємною ознакою, притаманною вже в силу його природи. Отже, учений указує, що майнові права належать до суб'єктивних прав.

Зазначимо, що майнове право, яке належить до суб'єктивних прав, завжди належить певній особі. Утім до суб'єктивних прав належать й інші права, зокрема особисті немайнові (честь, гідність тощо). Тому вважаємо, що майнові права необхідно розглядати в нерозривному зв'язку із належністю відповідним особам, а також із урахуванням інших факторів, які будь-яким чином впливають на саме існування права, його зміст, межі, здійсненність.

Другою ознакою майнових прав А.С. Яковлев визначив здатність слугувати засобом реалізації майнового інтересу [5, с. 54]. Майновий інтерес автор розкриває як «потребу» в певному благові. На його думку, якщо інтерес полягає у збереженні відповідного майнового стану, то він забезпечується за допомогою прав речових, якщо інтерес в отриманні певного блага, то він опосередковується, як правило, зобов'язаль-

ділянки у просторі в силу природних властивостей, як закріплено у ст. 79-1 ЗК України. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж і внесення інформації про її географічне розташування до Державного земельного кадастру. У юридичній площині терміну «нерухомість» у чинному законодавстві України надається інший, майновий зміст, який визначає земельну ділянку нерухомим майном і наділяє можливістю бути об'єктом господарського й цивільного обороту.

Третьою ознакою земельної ділянки є її оборотоздатність, незважаючи на те що цей об'єкт є нерухомістю. Тому необхідно зазначити, що зазвичай, відповідно до положень ст. ст. 178, 181, 198, 373 ЦК України, ст. ст. 48, 86, 100, 148, 150, 152 ГК України, глави 1, 14, 15, 19 ЗК України та інших нормативно-правових актів, земельні ділянки є об'єктом правовідносин, які «передаються», «переходять» у власність або користування фізичним і юридичним особам. Утім оборот земельних ділянок зумовлений певними особливостями, що передусім пов'язано з їхньою природою. Земельна ділянка як нерухомість не може «перейти», її неможливо «передати», «перемістити» в інше місце, новому власникові. Саме тому вказані терміни, що використовуються законодавцем (ст. ст. 124, 127, 131 тощо ЗК України), мають умовний характер. Варто розуміти, що «передається», «переходить» не земельна ділянка, а саме майнове право на володіння, користування чи розпорядження земельною ділянкою. Можна сказати, що за передаванням майнових прав «слідuje» сама земельна ділянка, на відміну від інших, рухомих, речей, право власності на які переходить у момент передавання речі. Така особливість участі земельної ділянки в цивільному та господарському обороті зумовлює припущення щодо пріоритетності «ідеального» аспекту цього об'єкта цивільних прав над «фізичним» аспектом.

Разом із тим потрібно зазначити, що чинне законодавство України містить положення, якими обмежує або забороняє

оборот прав на земельні ділянки. Обмеження або виключення з обороту прав на земельні ділянки встановлюється законом або актом уповноваженого на це органу державної влади, посадовою особою або договором шляхом установлення заборони на користування й розпорядження, у тому числі шляхом її відчуження (ст. 110, п. 14, 15 Перехідних положень ЗК України).

Четвертою ознакою земельної ділянки як нерухомості є можливість її оцінювання у грошовому еквіваленті. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оцінку землі», оцінювання земельної ділянки – це визначення її вартості, виражене в імовірній сумі грошей, яку може отримати продавець. Чинне законодавство України, залежно від мети й методів проведення оцінювання земельної ділянки, закріплює три різновиди її оцінювання: бонітування ґрунтів, економічне оцінювання земель, грошове оцінювання земельних ділянок.

Отже, земельна ділянка як об'єкт правовідносин становить певне майнове благо для суб'єкта господарювання – актив, який належить до основних фондів і становить майнову основу суб'єкта господарювання. Завдяки вказаному майновому активові (земельній ділянці) власник може реалізувати свій майновий інтерес, утілення якого відбувається саме через оцінювання майна, вираження його у грошовому еквіваленті, у чому полягає і його здатність приваблювати суб'єктів цивільного й господарського обороту.

П'ятою ознакою земельної ділянки є суб'єктивна належність, вона завжди має правоволодільца. Відповідно до ст. ст. 13, 14, 142 Конституції України, ст. ст. 6–17, 78, 79, 117–124 тощо ЗК України, ст. 324 ЦК України, ст. ст. 148, 149, 150 ГК України, земля та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Право власності на землю гарантується, це право набувається й реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.



Зазначимо, що мова йде не про наявність нерозривного зв'язку земельної ділянки із власником, а говориться про статичний момент володіння, користування земельною ділянкою, момент її закріплення за певним суб'єктом права.

Розглядаючи земельну ділянку як нерухомість, також необхідно сказати, що земельні ділянки мають і особливі фізичні властивості, що відрізняють їх від інших видів майна, а саме: а) матеріальність (завжди існують у матеріальній формі); б) природне походження (на відміну від іншого майна, що має штучне походження); в) незношуваність у часі (можуть видозмінюватися в силу природних явищ: зливів, ураганів, корозії ґрунтів тощо, але їхнє цільове призначення не змінюється); г) здатність до самовідтворення (земельна ділянка поліпшуватися за умови її правильного використання); д) можливість фізичного поділу без втрати цільового призначення й цінності.

Отже, фізичні властивості земельних ділянок є об'єктивними чинниками, що безпосередньо впливають на визначення специфіки правового режиму землі як об'єкта цивільного й господарського обороту.

На основі дослідження загальних ознак майнових прав і зіставлення їх з особливостями земельної ділянки як нерухомості можна виділити такі ознаки, притаманні саме майновим правам на земельну ділянку суб'єктів господарювання, а саме: 1) їхня індивідуальна визначеність; 2) оборотоздатність; 3) майнова цінність, можливість грошового оцінювання; 4) «подвійна» фіксація майнових прав на земельну ділянку (визначення на схематичних планах, що закріплюють їх геопросторове розміщення, державне визнання шляхом унесення відомостей про земельну ділянку до Державного земельного кадастру і реєстрації в Реєстрі речових прав на нерухоме майно); 5) суб'єктна належність, завжди мають правоволодільця, не існує безсуб'єктних прав на земельні ділянки.

Отже, відсутність наукового аналізу змісту категорії «майнові права на зе-

мельну ділянку» стали основною причиною законодавчих колізій у регулюванні відповідних відносин. Визначення їхніх ознак і з'ясування особливості у сфері господарювання мають стати методологічною базою розроблення оптимальної моделі правового регулювання правовідносин у сфері реалізації суб'єктами господарювання майнових прав на земельну ділянку.

Ключові слова: майнові права, земельна ділянка, нерухомість, ознаки майнових прав на земельні ділянки, суб'єкти господарювання.

Стаття присвячена дослідженню правових категорій «майнові права» та «земельна ділянка», з метою визначення особливостей, властивих майновим правам на земельні ділянки суб'єктів господарювання, що надалі сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання земельних відносин у сфері господарювання.

Статья посвящена исследованию правовых категорий «имущественные права», «земельный участок», с целью определения особенностей, присущих именно имущественным правам на земельный участок субъектов хозяйствования, что имеет особое значение для осуществления надлежащего правового регулирования земельных отношений в сфере хозяйствования.

The article is devoted to the study of the legal categories of "property rights", "land", to determine the characteristics inherent in precisely property rights to a land plot of business entities, which is of particular importance for proper legal regulation of land relations in the field of management.

Література

1. Андрейцев В.І. Правовий режим землі як основного національного багатства / В.І. Андрейцев // Законодавство України. – 2002. – № 4. – С. 15–26.

2. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [моно-

графія] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

3. Міхно О.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин / О.І. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – Вип. 8. – С. 10–12.

4. Шарапов В.В. Имущественное право как объект права собственности / В.В. Шарапов // ЮрКлуб (Виртуальный клуб юристов) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article251.html>.

5. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: Теория и практика / А.С. Яковлев. – М. : Осъ-89, 2005. – 192 с.

6. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правитель-

ственного Сената и проекта гражданского уложения : [пособ. к лекциям] / А.М. Гуляев. – 3-е изд., доп. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1912. – 500 с.

7. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловский. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2008. – 365 с.

8. Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и определить значимость категории «парные права» и их виды / И.В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1040 с.



УДК 347.9

Н. Новик,аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФОРМИ УЧАСТІ ОРГАНІВ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Основною метою участі органів опіки і піклування в цивільному процесі є захист прав інших осіб. Цей захист у цивільному процесі органи опіки і піклування можуть здійснювати в різних формах. Законодавче регулювання цього питання досить обмежене, що зумовлює формальне ставлення до інституту захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, передбаченого ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), різні підходи судової практики. Наслідком є те, що права, свободи та інтереси тієї категорії осіб, яку може захистити орган опіки і піклування, під загрозою.

У теорії цивільного процесу також відсутнє єдине розуміння питання щодо форм участі органів опіки і піклування.

Тією чи іншою мірою вивчення форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі займалися Н.О. Кіреєва [1], К.В. Джандосова [2], С.А. Іванова [3], В.Ю. Кулакова [4] й інші. Сучасних досліджень із цього питання немає.

Метою статті є доведення необхідності виділення форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі, визначення особливостей цих форм і розкриття основних проблемних моментів цього питання.

Деякі науковці не вважають за доцільне виділення різних форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі. Обґрунтовують таку позицію вчені тим, що права й обов'язки органів державної влади та місцевого самоврядування, а отже, й органів опіки і піклування визначаються не формою участі у процесі, а компетенцією, що передбачена законом [5, с. 15].

Але з такою думкою важко погодитись, оскільки кожна з форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі має особливості. Окрім спільної мети участі органів опіки і піклування для всіх можливих форм, кожній із форм властиві особливі цілі. Коли орган опіки і піклування бере участь у справі у формі надання висновків, то основною метою такої участі є з'ясування всіх обставин справи й допомога суду в отриманні реальної картини справи. Коли ж орган опіки і піклування звертається в суд із заявою для захисту інших осіб, то його основна мета інакша.

Р.Ф. Каллістратова наполягає на тому, що характер участі відповідного органу не міняється залежно від того, звертається він із заявою чи надає висновки у справі, цілі й сутність його участі не змінюється для обох форм, для обох форм притаманні одні й ті самі передумови [6, с. 111]. Але ця позиція є сумнівною, оскільки авторка, визнаючи різноманітність форм, ототожнює діяльність органів у різних формах [1, с. 32].

Незважаючи на те що органи опіки і піклування при участі в кожній із форм є особою, яка бере участь у справі й має низку однакових прав, є і права та обов'язки, притаманні лише для якоїсь однієї із форм. У законодавстві комплекс прав та обов'язків органів опіки і піклування поділені відповідно до форм участі у справі. Так, згідно з ч. 1 ст. 46 ЦПК України, органи й інші особи, котрі звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду.

Якщо ж органи опіки і піклування беруть участь у справі у формі надання висновків у справі, то, відповідно до ч. 6 ст. 46 ЦПК України, вони мають процесуальні права й обов'язки, установлені ст. 27 ЦПК України, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті.

Розрізнення форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі важливе для того, щоб правильно визначити особливості їхнього процесуального становища в конкретній цивільній справі як суб'єктів цивільного процесу [1, с. 31].

А.Ф. Козлов зазначає, що форми процесуальної діяльності цих органів являють собою різні способи реалізації покладених на них завдань у цивільному процесі [7, с. 190].

Отже, на підставі вищевикладеного можна однозначно стверджувати про необхідність розрізнення форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі.

У випадках, установлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєї ініціативи для подання висновків на виконання своїх повноважень.

Ст. 45 ЦПК України виділено дві можливі форми участі органів опіки і піклування у справі: 1) звернення до суду для захисту інших осіб а) шляхом подання позову у справах позовного провадження; б) шляхом подання заяви у справах окремого провадження; 2) у формі подання висновку щодо вирішення справи по суті.

Звертатися в суд для захисту прав інших осіб органи опіки і піклування можуть з позовами про оскарження дій

виконавця заповіту (ст. 1293 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)), про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 Сімейного кодексу України (далі – СК України)), про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає (ст. 161 СК України), про позбавлення батьківських прав, про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав (ст. 165 СК України), про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним (ст. 240 СК України).

Захищати права інших осіб в окремому провадженні орган опіки і піклування може звертаючись до суду із заявами про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього, заява про визнання фізичної особи недієздатною може бути подана членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їхнього спільного проживання, органом опіки і піклування, психіатричним закладом (ст. 237 ЦПК України), про скасування обмеження цивільної дієздатності фізичної особи й поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення (ст. 241 ЦПК України, ст. 42 ЦК України), установлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК України).

Органи опіки і піклування, звертаючись до суду для захисту прав інших осіб, мають особливе процесуально-правове становище, яке відрізняє їх від інших учасників процесу.

Часто в теорії та практиці органи опіки і піклування ототожнюють із судовими представниками. Так, наприклад, Г.З. Лазько у своєму дисертаційному дослідженні називає органи опіки і піклування, які звертаються в інтересах інших осіб, відповідно до ст. 45 ЦПК України, законними представниками [8, с. 12].

до дитячого або лікувального закладу (ст. 374 СК України).

Під час розгляду судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення й поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки і піклування (ст. 19 СК України).

Одним із найбільш спірних моментів при цій формі участі органів опіки і піклування є їхній процесуально-правовий статус і питання статусу висновків, які вони надають.

Досить часто органи опіки і піклування, які надають висновок у справі, ототожнюють із третіми особами, спеціалістами [7, с. 188, 189] чи експертами, але такі позиції видаються сумнівними.

Органи опіки і піклування, надаючи висновок у справі, мають самостійне процесуальне становище й, на відміну від третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не виступають на боці однієї зі сторін цивільно-правових відносин, рішення суду не може вплинути на їхні права й обов'язки, їхня заінтересованість впливає із покладених на них функціональних прав і обов'язків. Крім того, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не можуть бути суб'єктами надання висновків.

Ототожнення процесуальних статусів органів опіки і піклування, що надають висновки у справі, з третіми особами, які не заявляють самостійних інтересів щодо предмета спору, часто зустрічається й на практиці. Наприклад, у справі Дубровицького районного суду Рівненської області про позбавлення батьківських прав орган опіки і піклування названий третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору [11].

Спеціалісти та експерти, на відміну від органів опіки і піклування, не належать до осіб, які беруть участь у справі, тому ототожнення цих суб'єктів є помилковим.

Отже, органи опіки і піклування, які надають висновки у справі, мають самостійне, особливе процесуально-правове становище й не можуть бути порівняні до інших суб'єктів цивільного процесу.

Відсутність чіткого нормативного регулювання питання висновку, який надає орган опіки і піклування, призводить до відсутності єдиного розуміння його значення, статусу й форми.

Відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03.2007 р. № 3 (далі – ППВСУ від 30.03.2007 р. № 3), вирішуючи заяву по суті, суд зобов'язаний перевірити наявність передбачених законом підстав для усиновлення, зокрема таке: чи відповідає висновок органу опіки і піклування необхідним вимогам.

Згідно з ч. 5 ст. 19 СК України, орган опіки і піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. У п. 4 ППВСУ від 30.03.2007 р. № 3 передбачено, що висновок оформляється на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва та Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписується головою, скріплюється печаткою. Чинний ЦПК України не регулює питання щодо форми висновку органів, передбачених ст. 45 ЦПК України.

У ч. 6 ст. 19 СК України передбачено вимогу щодо обґрунтованості й указано, що висновок не може суперечити

доказів перераховує висновок органу опіки і піклування РДА, що підтверджується мотивувальною частиною рішення суду [13].

Участь органів опіки і піклування у справі можлива у формі процесуального відповідача, хоча ця форма участі не передбачена в ЦПК України, але вона можлива, наприклад, у справах про поновлення батьківських прав. Зокрема, про таку форму участі йдеться в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» від 11.12.2008 р. У випадках, коли орган опіки і піклування бере участь у справі як процесуальний відповідач, він не має матеріальної заінтересованості у справі, рішення суду не може вплинути на його права й обов'язки.

Варто відмітити, що мета участі органів опіки і піклування в таких категоріях справ залишається тією самою – захист прав та інтересів дитини, але вже не з позиції особи, яка звертається до суду, як це зазвичай у справах про позбавлення батьківських прав, а з позиції відповідача, тобто основна мета – домогтися правильного вирішення справи.

Так як позивачами є колишні батьки, а дитина самостійно здійснювати захист своїх інтересів не може, то такий захист дитині повинні надавати орган опіки і піклування, але вже як відповідач [3, с. 77].

Для того щоб нормативно закріпити таку форму участі органів опіки і піклування, необхідно доповнити Правила опіки і піклування частиною, де зазначити, що процесуальним відповідачем у цій категорії справ є орган опіки і піклування, оскільки він захищає права, свободи та інтереси дитини.

Участь органів опіки і піклування в цивільному процесі сприяє ухваленню законного й обґрунтованого рішення по справі

У процесуальній науці деякі вчені виділяють таку форму участі органів

опіки і піклування в цивільному процесі, як участь у справі для висловлення думки щодо вирішення справи по суті чи для надання пояснень. Такий підхід зустрічається й у судовій практиці, особливо у справах про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною. Наприклад, у справі Оболонського районного суду м. Києва № 75411716/14ц про визнання фізичної особи недієздатною і призначення опікуна органи опіки і піклування не надавали висновку, а надавали усні пояснення, на що суд не звернув уваги [10].

Але досить часто органи опіки і піклування подають до суду заяву з проханням розглянути справу без їхньої участі й вирішити справу на розсуд суду. Це означає, що відповідний орган не проводив необхідних досліджень, не займався з'ясуванням обставин справи, не проводив аналізу всіх наявних відомостей, тобто виконав свої обов'язки формально.

Іноді такий підхід обґрунтовують тим, що у Правилах опіки і піклування, зокрема в п. 1.7, зазначено, що органи опіки і піклування беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням).

Але необхідно відмітити, що в Правилах опіки і піклування визначені повноваження, тобто права й обов'язки, а в якій формі можливо ці права й обов'язки реалізовувати в цивільному процесі визначено у процесуальному законодавстві.

Підхід щодо виділення цієї форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі є не доцільним, оскільки, по-перше, ця форма не визначена законодавством, а по-друге, у такому випадку орган опіки і піклування втрачає свою унікальність у процесі й загалом така участь не виправдовує цілей усього інституту захисту прав інших осіб.

Наявність практики, коли орган опіки і піклування бере участь у справі та при цьому надає лише пояснення чи ви-



словлює свою думку у справі, пов'язана з формальним підходом до вимог законодавства, невиконанням покладених законом обов'язків на відповідні органи.

Отже, необхідність виділення різних форм участі органів опіки і піклування зумовлена правами й обов'язками, які виконують ці органами в тій чи іншій справі, та цілями, які мають на меті у справі.

На підставі вищевикладеного можна підсумувати, що найбільш обґрунтовано виділяти такі форми участі органу опіки і піклування в цивільному процесі:

- форма звернення до суду для захисту інших осіб:

- 1) шляхом подання позову у справах позовного провадження;

- 2) шляхом подання заяви у справах окремого провадження;

- форма подання висновку щодо вирішення справи по суті;

- форма участі як відповідача у процесуальному розумінні.

Подальші дослідження цієї теми є необхідними для внесення змін у процесуальне законодавство, що дасть чітке розуміння особливостей кожної з форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі й наслідком матиме створення правильної судової практики в цивільних справах за участі цих органів.

Ключові слова: органи опіки і піклування, форми участі, висновки, процесуальний позивач, процесуальний відповідач.

Стаття присвячена формам участі органів опіки і піклування, доведенню необхідності виділення форм участі органів опіки і піклування. З'ясовано найбільш проблемні моменти форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі.

Статья посвящена формам участия органов опеки и попечительства, доведению необходимости выделения форм участия органов опеки и попечительства. Определены наиболее проблемные моменты форм участия органов опеки и попечительства в гражданском процессе.

The article is about the forms of participation of, guardianship agencies discharge. There are proved necessary of those forms. In the article describes the most problematic aspects forms of participation of the guardianship and custody in civil proceedings.

Література

1. Киреева Н.А. Участие органов опеки и попечительства в советском гражданском процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Н.А. Киреева. – М., 1985. – 181 с.

2. Джандосова Е.В. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Е.В. Джандосова. – М., 2006. – 203 с.

3. Иванова С.А. Судебные споры о праве на восстановление детей / С.А. Иванова. – М. : Юрид. лит, 1974. – 168 с.

4. Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / В.Ю. Кулакова. – М., 2001. – 206 с.

5. Салумаа Э.Э. Судебные споры об алиментах несовершеннолетним детям : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Э.Э. Салумаа. – Тарту, 1964. – 21 с.

6. Каллистратова Р.Ф. Институт «особого участия» государственных и общественных организаций в советском гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Р.Ф. Каллистратова. – М., 1954.

7. Козлов А.Ф. Участие органов государственного управления и технических инспекций ЦК профсоюзов в советском гражданском процессе в форме дачи заключений / А.Ф. Козлов // Ученые записки Свердловского юридического института. – 1957. – Вып. 5.

8. Лазько Г.З. Правова природа процесуального представництва у цивільному про-



цесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.З. Лазько. – К. : Б.в., 2006 . – 19 с.

9. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Л.Г. Осокина. – М. : Норма М., 2008. – 751с.

10. Справа № 75411716/14 про визнання особи недієздатної та призначення опікуна (Оболонський районний суд м. Києва).

11. Справа № 1718/4894/12 про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів (Сарненський районний суд Рівненської області).

12. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Т.Ю. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2005. – 254 с.

13. Справа № 560/520/13 про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів (Дубровицький районний суд Рівненської області).



УДК 347.965

Ю. Коломієць,ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ДЕБАТИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Реформа, яку сьогодні відбувається в судовій гілці нашої держави, потребує вдосконалення діяльності не лише суду, а й інших осіб, котрі беруть участь у справі. Змагальність сторін як необхідна умова цивільного судового процесу є однією з основних конституційних засад судочинства. Саме з метою реалізації принципу змагальності чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) містить положення щодо проведення судових дебатів.

Інтерес до теми дослідження виявляється в тому, що процедура проведення судових дебатів вітчизняними судами й участь у ній сторін або їхніх представників на практиці зовсім інша, як того бажав законодавець під час укладення цієї норми. Відсутність обширної літератури, свідоме ототожнення суддями дослідження доказів і судових дебатів, невміння практиків використовувати дебати з метою отримання бажаного результату – усі ці фактори дають право стверджувати про актуальність обраної теми та необхідність надання судовій практиці реальних пропозицій щодо вдосконалення інституту судових дебатів у цивільному процесі України.

Аналізуючи юридичну літературу, можна з упевненістю стверджувати, що авторів, які займалися б комплексним дослідженням судових дебатів у цивільному процесі, досить мало, чого не скажеш про дослідження судових дебатів у кримінальному процесі. Так, у працях і монографіях радянських учених, таких як П. Гуреєв, Я. Трубніков, І. Ходаровський, А. Клейнман, Н. Рейдер, можна знайти згадки про судові дебати. Із сучасних авторів варто виділити

Д. Луспеніка, А. Голєву, Г. Тиченка, Н. Олексюка, О. Трач та ін. Крім того, тема судових дебатів у цивільному процесі також розглядається на рівні науково-практичних коментарів.

Метою статті є з'ясування місця й ролі судових дебатів в українському цивільному процесуальному законодавстві.

«Не знаю нічого прекраснішого, ніж умінням силою слова приковувати до себе натовп слухачів, привертати їхню увагу, скеровувати їхню волю, куди хочеш, і відвертати її, звідки хочеш», – слова відомо представника античної риторики Стародавнього Риму Цицерона.

Дебати – обговорення якого-небудь питання, обмін думками. Судові дебати – це самостійна частина судового засідання, під час якої особи, котрі беруть участь у справі, підводять підсумки судового розгляду цивільної справи, доносять до суду міркування стосовно досліджених доказів.

У сучасній, як і в радянській, літературі наразі точаться дискусії науковців і практиків стосовно того, чи варто виділяти судові дебати як складову судового розгляду цивільної справи. Так, П. Трубніков [1], І. Ходаковський [2], В. Тихиня, В. Тихонович [3], П. Гуреєв [4], Д. Луспенік [5] та ін. виокремлюють судові дебати як одну зі складових судового розгляду, що передуює не менш важливій іншій складовій – ухваленню і проголошенню судового рішення. Н. Зейдер [6, с. 64], А. Клейнман [7] у своїх працях указують, що дебати є складовою розгляду справи по суті. Сучасні практики, зокрема А. Голєва [8], стосовно цього питання висловлюють думку про те, що за чинним ЦПК України межа між стадіями

пояснення та судових дебатів розмита й чи не єдиною відмінністю між цими стадіями є наявність і відсутність права ставити запитання. О. Трач [9, с. 86] звертає увагу на те, що відмінність між судовим розглядом цивільної справи та судовими дебатами полягає насамперед у завданнях, які стоять перед ними. Так, завданням судового дослідження є встановлення обставин (фактів) і перевірка доказів, що ж стосується дебатів – то це аналіз і оцінювання вже досліджених і перевірених фактів. Різні, на думку автора, також і способи реалізації цих завдань. Якщо завдання дебатів реалізується за допомогою промови осіб, котрі беруть участь у справі, то завдання судового розгляду – за допомогою набагато ширшого спектру дій, учинення яких передбачено ЦПК України (дослідження доказів, покази свідків тощо). На нашу думку, судові дебати все ж таки є окремою складовою розгляду цивільної справи в суді першої інстанції й ототожнення її з іншими складовими є неприпустимим. Інша річ, коли на практиці суди, з метою економії часу, судовий розгляд і судові дебати проводять як єдину процесуальну дію.

Варто відмітити, що із самого початку зародження судочинства, коли чинні на той час закони не містили вимоги проведення судових дебатів, у більшості судів була негласна практика їх проведення. Так, місцем, у якому зародилось судове красномовство, по праву потрібно вважати Рим і Грецію. Ораторське мистецтво на той час у цих країнах було поділено на політичне й судове. Особливо поширеним жанром ораторського мистецтва були судові промови. До суду запрошували промовців із народного середовища для пояснення яких-небудь обставин, підтвердження певних частин судової промови. Проте не всі афіняни володіли даром красномовства й тому змушені були просити логографів (які складали за плату тексти судових промов) написати судову промову для виголошення перед суддями [10, с. 7].

Значення дебатів у судовому розгляді цивільних справ полягає в тому, пише П. Гуреев [4, с.143], що вони допомагають суду правильно й усебічно оцінити докази по справі та встановити дійсні правовідносини сторін, у тому, що саме дебати для позивача й відповідача є важливим засобом захисту належних їм прав. До суду з протилежних точок зору доносяться факти, установлені в судовому засіданні. При цьому кожна сторона намагається використати та подати їх у такому вигляді, який є необхідним саме для неї для підтвердження чи спростування позовних вимог. Сторонами також може бути представлено суду свої думки стосовно норм закону, який, на їхню думку, має бути застосований щодо спірних правовідносин.

Судові дебати – це довільний виступ осіб, які беруть участь у справі, та їхніх представників, під час яких вони, як правило, роблять таке:

- ще раз доносять до суду свою позицію відносно позовних вимог, які є предметом судового розгляду;
- висловлюють свою точку зору стосовно досліджених у судовому засіданні доказів;
- звертаються до суду з позовними вимогами, які ними були заявлені.

Відповідно до приписів ст. 193 ЦПК України, у судових дебатах виступають із промовами особи, які беруть участь у справі. Посилатись на факти й обставини, не встановлені судом у судовому засіданні, забороняється. Тому головуючий управі зупинити особу, котра виходить за межі встановленого або повторюється, і зробити їй зауваження. «Підбиваючи підсумки стосовно досліджених обставин справи, суд має бути впевнений у тому, що особи, які беруть участь у справі, вже наповнили доказову базу і не бажають додавати до неї матеріали, даючи суду додаткові пояснення», – слушно стверджує Г. Тимченко [11, с. 126].

Законом встановлено імперативний порядок черговості виступу з промовами, що має такий вигляд:



1) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України);

2) позивач і його представник;

3) треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору й беруть участь на стороні позивача;

4) відповідач і його представник;

5) треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору й беруть участь на стороні відповідача;

6) третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги щодо предмета спору, та її представник.

Варто відмітити, що процесуальне законодавство Республіки Білорусії, на відміну від ЦПК України, не вказує на черговість виступу в судових дебатах, проте в більшості випадків така черговість є тотожною українському цивільному процесу [12, с. 57].

Суд, згідно з ч. 5 ст. 193 ЦПК України, має право позбавити сторону брати участь у судових дебатах, проте і примусити також не може. Суду, який розглядає справу, у жодному разі не варто розглядати відмову сторони від участі в судових дебатах як акт визнання обставин, викладених її опонентом у справі. За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники.

На відміну від судових дебатів, що проводяться під час апеляційного розгляду справи, суд першої інстанції не вправі обмежувати часовим критерієм тривалість дебатів, оскільки суд у більшості випадків сам зацікавлений у тому, щоб сторона якомога доступніше й докладніше висловила свою позицію стосовно заявленого спору. З дозволу суду промовці можуть обмінятися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представнику. Саме репліка та відповідь на неї є головними елементами дебатів. Адже не у ствердженнях сторонами ще раз справедливості й обґрунтованості своєї позиції, а в запереченні і спростуванні аргументів протилежної сторони полягає сутність дебатів [8]. У зв'язку з

цим, говорячи про поняття судової промови, указує О. Загурський [10, с. 6], не можна заперечити, що судовий виступ – це хоча й суттєва, проте лише частина судових дебатів, і судові промови й судові дебати – далеко не одне й те саме. І вони одне з одним не збігаються. Судові дебати як самостійна частина судового розгляду включають у себе дії суду щодо організації судових виступів, керівництво ними й контроль за їхнім здійсненням.

Під час судових дебатів особами, котрі беруть участь у справі, можуть бути донесені до суду раніше невідомі факти, які за своїм змістом можуть суттєво вплинути на результат розгляду. Тому законодавець передбачив право головуючого постановляти ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Наприклад, 04.06.2013 р. суддя Свердловського міського суду Луганської області, розглядаючи у відкритому судовому засіданні цивільну справу, установив, що під час розгляду справи судом не вирішено питання щодо відмови позивача ОСОБА_1 у частині вимог щодо стягнення матеріальної шкоди з відповідача ОСОБА_2, від чого позивачка відмовилася в ході слухання справи, про що надала письмову заяву. Посилаючись на ст. 194 ЦПК України, суд указував, якщо під час судових дебатів виникає необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, суд постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Після закінчення з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами судові дебати проводяться в загальному порядку. На підставі вищевикладеного суд постановив ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про встановлення факту проживання однією сім'єю та стягнення матеріальної шкоди [13].

Судові дебати – це свого роду головне поле бою між позивачем і відповідачем, площа для реалізації в дії принципу змагальності цивільного процесу.



Проте на сьогодні особи, які беруть участь у розгляді справи, не використовують у повному обсязі надане їм законом право на дебати. І чинників тут чимало. По-перше, це пов'язано з тим, що більшість учасників судового процесу навіть не знають, як користуватися таким правом, а суду, ураховуючи його завантаженість, це не завжди потрібно. «Вина в цьому не тільки сторін, які не мають жодного уявлення, як виступати в дебатах чи висловити власну позицію красномовно, а й суду, якому байдуже на виступи, який хоче якомога швидше закінчити дебати, заявивши: «Суд іде в нарадчу кімнату!» [14]. А серед практиків склалась така думка, що судові дебати нині вже нічого не вирішують для суду та вказують на те, що, оголошуючи про початок судових дебатів, судді в більшості випадків уже знають результат розгляду справи. По-друге, це недосконалість законодавства в частині регулювання судових дебатів. Як відомо, метою законодавця є направлення всіх зусиль до вирішення кожної цивільної справи в одному судовому засіданні (ураховуючи такий критерій, як розумний строк). У такому судовому засіданні вчиняється чимало процесуальних дій, передбачених главою 4 ЦПК України. Логічно припустити, що учасники судового процесу готувались до виступу перед початком судового засідання, продумували план своїх промов, тез, реплік, проте судовий розгляд справи по суті, дослідження нових доказів тощо можуть докорінно змінити основу для виступу, що планувалася із самого початку. У такій ситуації край важливо вчасно зорієнтуватись, підкреслити головне й не враховувати другорядного під час виступу в судових дебатах. І можемо лише уявити, наскільки це складно буде сторонам, для яких лише саме судове засідання є чималим стресом. Тому, вважаємо, що логічно було б ст. 193 ЦПК України доповнити нормою, яка вказувала б на таке: «У разі необхідності за клопотанням особи, яка бере участь у справі, суд вправі оголосити перерву, з метою

підготовки останньої до судових дебатів». Крім того, не можна не враховувати морального аспекту проведення судових дебатів, однією зі складових якого є ораторське мистецтво та вміння доносити свої думки оточуючим. На сьогодні серед юридичної літератури можна знайти чималу кількість праць, де вказано про правильну побудову вступу, етику й манери поведінки представників у суді. За допомогою такої літератури адвокати і юристи повинні постійно вдосконалювати свої вміння й навички, що в майбутньому допомогатиме останнім отримувати судові рішення на свою користь.

Отже, підводячи підсумки, можна стверджувати, що порушена в статті проблема є вкрай важливою й водночас недостатньо дослідженою як із теоретичної, так і з практичної позицій. З огляду на вищевикладене можемо виокремити основні причини цього:

- недостатня кількість літератури та інших теоретичних розробок, що стосуються проведення судових дебатів у цивільному процесі;
- моральний аспект учасників процесу, які не завжди розуміють значення й важливість дебатів у судовому процесі;
- невміння представників використовувати положення ст. 193 ЦПК України з метою отримання бажаного результату по справі;
- неправильна практика проведення судами дослідження доказів і судових дебатів як єдиної процесуальної дії, які є різними за змістом, суттю й завданнями;
- недосконалість чинного процесуального законодавства в частині регулювання проведення судових дебатів тощо.

З метою усунення таких прогалин вважаємо за необхідне зробити таке:

- теоретикам, які займаються дослідженням судового розгляду цивільних справ, надавати якомога більше рекомендацій і напрацювань у цій галузі;
- представникам і сторонам судового процесу постійно працювати над



удосконаленням ораторського мистецтва та вмінням висловлювати свої думки;

– здійснення вищими судами постійного контролю й надання практичних рекомендацій судам нижчих рівнів у частині правильного застосування положень закону щодо проведення судових дебатів;

– зміст ст. 193 ЦПК України доповнити положенням такого змісту: «У разі необхідності за клопотанням особи, яка бере участь у справі, суд вправі оголосити перерву, з метою підготовки останньої до судових дебатів».

Ключові слова: судові дебати, промова, тези, репліка.

Стаття присвячена дослідженню проведення дебатів під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції. Обґрунтовується положення про те, що судові дебати є самостійною складовою стадії судового розгляду цивільних справ по суті. Із приводу останнього наводяться різні точки зору як сучасних, так і дореволюційних науковців.

Статья посвящена исследованию проведения дебатов во время рассмотрения гражданских дел в суде первой инстанции. Обосновывается положение о том, что судебные дебаты являются самостоятельной частью стадии судебного рассмотрения гражданских дел по существу. По поводу последнего приводятся различные точки зрения как современных, так и дореволюционных ученых.

The article investigates the debate in civil cases at first instance. The author argues the position that the legal debate is an independent component of the trial stage civil cases on the merits. Regarding the latter are given different views of both modern and pre-revolutionary scientists.

Література

1. Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел / П.Я. Трубников. – М. : Госюриздат, 1962. – 102 с.

2. Ходаковський І. Розв'язання цивільних спорів / І. Ходаковський. – К. : Політвидав України, 1974. – 110 с.

3. Тихиня В.Г. Рассмотрение в суде гражданских дел / В.Г. Тихиня, В.В. Тихонович. – Минск : Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1982. – 112 с.

4. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М. : Юрид. лит-ра, 1958. – 197 с.

5. Луспенник Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України) : [науково-практичний коментар] / Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 623 с.

6. Рейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе : [учебное пособие] / Н.Б. Рейдер. – Саратов, 1959. – 99 с.

7. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс / А.Ф. Клейнман. – М. : Изд. МГУ, 1954. – 227 с.

8. Голева А. Судові дебати як сполучна ланка між висвітленням подій та їх розумінням / А.Голева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1230/>.

9. Трач О.М. Дебати в суді апеляційної інстанції: окремі аспекти / О.М. Трач // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 85–91.

10. Загурський О.Б. Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Б. Загурський. – К., 2003. – 17 с.

11. Тимченко Г. Судові дебати як етап судового розгляду в цивільному процесі / Г. Тимченко // Право України. – 2008. – № 6. – С. 125–128.

12. Каменков В.С. Судебные прения и реплики при окончании (возобновлении) рассмотрения дела / В.С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2011. – № 8. – С. 56–60.

13. Ухвала Свердловського міського суду Луганської області по справі № 2-3787/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32074296>.

14. Олексюк Н. Судові дебати та судова риторика: Quo vadis? / Н. Олексюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/noleksyuk/article/11079.aspx>.

УДК 349.4 (447)

К. Славова,

аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
 Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ВИМОГИ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Розвинута нормативно-правова база та забезпечення її виконання у сфері земельних відносин є важливим аспектом не лише стабільності виробничих процесів у цій сфері, а й одним із головних чинників соціальної стабільності суспільства й функціонування держави. Цьому має сприяти новий інститут у вітчизняному земельному праві – інститут реєстрації права власності на земельну ділянку. Окремі правові аспекти реєстрації земельних ділянок і засобів її правового забезпечення були предметом дослідження у працях К.О. Настечко, С.В. Гринька, Д.В. Бусуйок, П.Ф. Кулинича та інших учених. Однак, попри важливе значення самих ідей, обґрунтованих у працях зазначених учених, варто зауважити, що методологічні аспекти реєстрації земельних ділянок потребують подальшого розвитку й конкретизації до певної сфери юридичної діяльності.

Метою статті є визначення необхідних юридично важливих дій і їх документального супроводження для державної реєстрації права власності на земельну ділянку та розкриття вимог щодо її належного оформлення.

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) [1], який набрав чинності 01 січня 2013 р., визначає державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно як офіційне визнання й підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом унесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Проце-

дура проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і обтяжень, перелік документів, необхідних для її проведення, права й обов'язки суб'єктів у сфері державної реєстрації прав визначені «Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 (далі – Порядок) [2].

Проаналізувавши нормативно-правові акти, можна дійти висновку, що проведення державної реєстрації права власності на земельну ділянку відбувається за заявою, поданою заявником до органу державної реєстрації прав за формою, установлену Наказом Міністерства юстиції України «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 17 квітня 2012 р. № 595/5 [3], а саме: заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень (щодо права власності). Необхідно зазначити, що цим Наказом визначено чіткі вимоги щодо заповнення заяв у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Зокрема, заява має заповнюватись державною мовою розбірливими друкованими літерами кульковою ручкою синього кольору або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Дати в заявах заповнюються арабськими цифрами у форматі «день, місяць, рік».

На думку С.В. Гринька, реєстрація прав на землю – це юридично визначена, поліфункціональна, вольова діяльність суб'єктів земельних реєстраційних правовідносин, спрямована на внесення

передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення відповідних прав на землю в належних заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб'єктів зазначених легалізованих прав. Поліфункціональна спрямованість реєстрації прав, на думку науковця, об'єктивується в таких основних напрямках: легалізаційному (правовстановлювальному), екологічному, інформаційному, обліковому і статистичному [4, с. 24].

На думку П.Ф. Кулинича, державна реєстрація прав на землю є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав власності, користування, зокрема права оренди землі, їх обмежень, земельних сервітутів тощо, що супроводжуються внесенням даних про зареєстровані права до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [5, с. 311].

К.О. Настечко оформленням прав на земельні ділянки вважає юридично визначену діяльність суб'єктів оформлення прав на земельні ділянки для видавання їй отримання юридично значимих і правовстановлювальних документів на право власності, право користування або право осіб на земельну ділянку, яке виникає з установаження обтяжень або обмежень, їх державної реєстрації та нотаріального оформлення у випадках, визначених законом. Така діяльність, як зазначає дослідник, розпочинається із подання передбаченого законодавством юридично значимого документа до адресата (органу державної влади або самоврядування) відповідно до встановленої законодавством процедури й завершується видаванням правовстановлювального документа на земельну ділянку та його державної реєстрації [6, с. 524–525]. Проте, на думку С.В. Гринька, застосування саме терміна «оформлення» має певні недоліки, зокрема обмеженість у розкритті, поясненні правової природи

реєстрації прав на землю, адже про обмеження можна вести мову як у межах легалізаційної, так і в межах легітимізаційної діяльності.

Заявником подається оригінал документа, що посвідчує його особу (копія надається). Документом, що посвідчує особу, є паспорт громадянина України, посвідка щодо проживання особи, яка мешкає в Україні, національний, дипломатичний чи службовий паспорт іноземця або документ, що його замінює. У разі вилучення у громадянина України паспорта громадянина України у зв'язку з отриманням дозволу для виїзду за кордон на постійне проживання документом, що посвідчує особу громадянина України, є паспорт громадянина України для виїзду за кордон з відміткою про постійне проживання за кордоном.

Документом, що посвідчує особу, яка не досягла 16-річного віку, є свідоцтво про народження. Документом, що посвідчує посадову особу органу державної влади або органу місцевого самоврядування, є службове посвідчення. У випадках подання заяви уповноваженою особою органів державної реєстрації прав подається документ, що підтверджує її повноваження (копія довіреності подається).

У разі подання заяви особисто заінтересованою особою подається копія реєстраційного номера облікової картки платника податку згідно з Державним реєстром фізичних осіб-платників податків (далі – реєстраційний номер облікової картки платника податку), крім випадків, коли фізична особа через свої релігійні або інші переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податку, офіційно повідомила про це відповідний орган державної влади й має відповідну відмітку в паспорті громадянина України.

У разі подання заяви уповноваженою особою, яка діє від імені фізичної особи, подаються копія документа, що посвідчує заінтересовану особу, та копія реєстраційного номера облікової картки платника податку такої особи, крім випадків, коли

фізична особа через свої релігійні або інші переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податку, офіційно повідомила про це відповідний орган державної влади й має відмітку в паспорті громадянина України. За вимогами наведеного Наказу Міністерства юстиції України від 17 квітня 2012 р. № 595/5 заявник подає документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав і документ про сплату державного мита (у розмірі 7 неоподаткованих мінімумів доходів громадян).

Варто зазначити, що п. 18 ч. 1 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. [7] визначено, що від сплати державного мита звільняються громадяни, зараховані до першої та другої категорій постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи; громадяни, зараховані до третьої категорії постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно проживають до відселення чи самостійного переселення або постійно працюють на території зони відчуження, безумовного (обов'язкового) й гарантованого добровільного відселення, за умови, що вони станом на 01 січня 1993 р. прожили або відпрацювали в зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше ніж два роки, а в зоні гарантованого добровільного відселення – не менше ніж три роки; громадяни, зараховані до четвертої категорії потерпілих унаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно працюють і проживають або постійно проживають на території зони посиленого радіоекологічного контролю, за умови, що станом на 01 січня 1993 р. вони прожили або відпрацювали в цій зоні не менше ніж чотири роки; інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; інваліди I та II групи. Отже, вищезазначеним особам не потрібно надавати документ про сплату державного мита.

Для реєстрації права власності на нерухомий об'єкт, зокрема права влас-

ності на земельну ділянку, заявник подає до органу держреєстрації документи, що підтверджують виникнення, перехід або припинення права власності й інших речових прав на нерухоме майно. Згідно з п. 27 Порядку, документами, що підтверджують виникнення, перехід і припинення права власності й інших речових прав на нерухоме майно, є такі: укладений у встановленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, права щодо якого підлягають державній реєстрації, або речове право на нерухоме майно чи його дублікат; свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, видане нотаріусом або консульською установою України, чи його дублікат; свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусом або консульською установою України, чи його дублікат; свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) і свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, видані нотаріусом, чи їх дублікати; свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане державним реєстратором відповідно до цього Порядку; свідоцтво про право власності, видане органом приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді; свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане органом місцевого самоврядування або місцевою держадміністрацією до набрання чинності цим Порядком; рішення про закріплення нерухомого майна на праві оперативного управління чи господарського відання, прийняте власником нерухомого майна чи особою, уповноваженою управляти таким майном; державний акт на право власності на земельну ділянку або на право постійного користування земельною ділянкою; рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності й інших речових прав на нерухоме майно; ухвала суду про затвердження (визнання) мирової угоди; заповіт, яким

установлено сервітут на нерухоме майно; закон, яким установлено сервітут на нерухоме майно; рішення уповноваженого законом органу державної влади про повернення об'єкта нерухомого майна релігійній організації; рішення власника майна, уповноваженого ним органу про передавання об'єкта нерухомого майна з державної в комунальну власність чи з комунальної в державну власність або з приватної в державну чи комунальну власність; інші документи, що підтверджують виникнення, перехід і припинення права власності й інших речових прав на нерухоме майно відповідно до закону.

Заявник також подає до органу держреєстрації витяг із Державного земельного кадастру. Витяг із Держземкадастру немає потреби подавати у випадках, коли документи, які є підставою виникнення, переходу чи припинення права власності або інших прав, містять у собі інформацію про кадастровий номер. На практиці часто заявники, звертаючись до органів державної реєстрації прав, не дотримуються вимог законодавства. Так, 03 червня 2014 р. громадянка звернулася до реєстраційної служби із заявою про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку. Разом із заявою нею подані документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав, документ про сплату державного мита й державний акт на право приватної власності на земельну ділянку.

При розгляді зазначеної заяви та поданих документів було встановлено відсутність інформації про кадастровий номер. У зв'язку з вищезазначеним державним реєстратором було прийнято рішення про зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав і їх обтяжень і надано можливість протягом 5 днів надати витяг із Державного земельного кадастру. Через те що громадянкою не було подано необхідний документ у встановлені строки реєстратором було прийнято рішення про відмову в державній реєстрації права власності на земельну ділянку.

Розглянувши цей випадок, можна зробити висновок, що державний реєстратор, приймаючи рішення про зупинення розгляду заяви, керувався приписами п. 43 Порядку, де визначено, що для проведення державної реєстрації речових прав на земельну ділянку в разі, коли в документах, що підтверджують виникнення, перехід і припинення речових прав на земельну ділянку, відсутні відомості про її кадастровий номер, заявник, крім документа, що підтверджує виникнення, перехід і припинення речових прав на нерухоме майно, подає витяг із Державного земельного кадастру про таку земельну ділянку.

Однак існують випадки, коли рішення державного реєстратора можна піддати сумніву. Так, 08 липня 2014 р. до реєстраційної служби громадянином було подано заяву в інтересах іншого громадянина про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку. Разом із заявою була подана копія довіреності, документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав, документ про сплату державного мита, витяг із Державного земельного кадастру про земельну ділянку та рішення суду, що набрало законної сили. Державний реєстратор під час розгляду зазначеної заяви прийняв рішення про зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав і їх обтяжень у зв'язку з тим, що заявником не був наданий витяг із Єдиного реєстру довіреностей. Протягом 5 днів вимога державного реєстратора була виконана, у зв'язку з чим прийнято рішення про державну реєстрацію прав на землю.

Адже в жодному нормативно-правовому акті не визначено, що в разі подання заяви уповноваженою особою, яка діє від імені фізичної особи, заявник повинен подавати витяг із Єдиного реєстру довіреностей. У рішенні про зупинення державної реєстрації державний реєстратор керувався п. 8 ч. 2 ст. 8 Закону, де зазначено, що в разі потреби державний реєстратор вимагає

подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав і їх обтяжень. Ураховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що в чинному законодавстві відсутній вичерпний перелік документів, які необхідно подавати до органів державної реєстрації прав для проведення державної реєстрації права власності на земельну ділянку.

Отже, дослідивши нормативно-правові акти у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, можна було б стверджувати, що для проведення державної реєстрації права власності на земельну ділянку заявникові достатньо подати до органу державної реєстрації прав вищезазначені документи. Проте існує норма п. 8 ч. 2 ст. 9 Закону, яка надає можливість державному реєстраторові вимагати подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав і їх обтяжень. Що саме входить до переліку додаткових документів, на жаль, нормативно-правовими актами не визначено. Уважаємо, що таке законодавче упущення має бути усунуто шляхом унесення відповідних змін і доповнень до Закону.

Ключові слова: право власності, нерухоме майно, земельна ділянка, державна реєстрація, обмеження й обтяження прав.

Стаття присвячена розгляду питань державної реєстрації права власності на земельну ділянку. Розкривається зміст вимог щодо належного оформлення прав на землю, визначаються юридично важливі дії та їх документальне супроводження, що необхідно для державної реєстрації прав власності на землю, а також обмеження й обтяження прав на земельну ділянку.

Стаття посвящена рассмотрению вопросов государственной регистрации права собственности на земельный участок. Раскрывается содержание требований по надле-

жащему оформлению прав на землю, определяются юридически значимые действия и их документальное сопровождение, необходимое для государственной регистрации права собственности на землю, а также ограничения и обременения прав на земельный участок.

The article considers the issues of state registration of title to land. It describes the content requirements for the proper registration of land, defined legal actions and their documentary support needed for the state registration of ownership of the land, and restrictions and encumbrances of land rights.

Література

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
2. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 3549.
3. Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Наказ Міністерства юстиції України від 17 квітня 2012 року № 595/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 33. – Ст. 1239.
4. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю : [монографія] / С.В. Гринько. – К. : Київський університет, 2004. – 172 с.
5. Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну і неземельну нерухомість: світовий досвід та проблеми його імплементації в Україні / П.Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 9. – С. 30–39.
6. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття / К.О. Настечко // Держава і право. – 2007. – С. 519–525.
7. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.



УДК 343.3:323.28

К. Данченко,викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ

Розгортання антитерористичної операції на південному сході України, проблема збереження територіальної цілісності держави диктують необхідність формування науково обґрунтованої кримінально-правової політики у сфері покарань за посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність нашої держави. Вироблення механізму кримінально-правового регулювання на ці посягання вимагає врахування як зарубіжного досвіду використання інституту покарання, так і стану відносин між державною владою і громадянським суспільством, який склався після революційних подій у м. Києві у грудні – лютому 2014 р., що призвели до повалення режиму президента В. Януковича.

Кримінально-правовій проблемі покарання присвячені праці таких вітчизняних учених, як М. Коржанський, Н. Панов, М. Руденко, А. Савченко, М. Хавронюк та ін. Однак у працях зазначених авторів висвітлювалися проблеми кримінального законодавства України загалом, а кримінально-правова політика у сфері покарань щодо злочинів терористичного характеру, спрямованих проти територіальної цілісності держави, залишається недослідженою.

Виходячи з актуальності цієї проблеми, метою статті є встановлення особливостей кримінально-правової політики у сфері покарання щодо злочинних діянь, які кваліфікують як терористичні й пов'язані зі збереженням територіальної цілісності держави.

Проблема збереження територіальної цілісності держави та кримінально-правової політики у сфері покарань

вимагає врахування комплексу питань організаційно-правового характеру. Серед них необхідно не забувати про досить важливий фактор – створену режимом В. Януковича класичну олігархічну систему. Ця система охоплює фінансові й політичні еліти, їхні об'єднання, аналітичні структури, ЗМІ, організовану злочинність, тіньову економіку, приватні силові структури, які мають свій політичний інтерес. Саме ця «фінансова еліта (олігархія), яка володіє ресурсами для здійснення економічної влади, і стала основним суб'єктом громадянського суспільства». Тому спроби нової влади послабити цей центральний елемент громадянського суспільства в Донецькій і Луганській областях призвів до відкритих закликів частини цієї еліти до їх від'єднання від території України й утворення паралельних державі центрів влади у вигляді урядів самопроголошених Донецької та Луганської народних республік (далі – ДНР і ЛНР).

Такі дії стали причиною відкритого протистояння держави й альтернативних їй центрів влади. І хоча це протистояння, на думку ізраїльського вченого М. Ван Кревельда, визначає реальний зміст політичних процесів у ліберально-демократичних суспільствах [1, с. 510], ми вважаємо, що, незважаючи на утворення різних груп впливу, суспільство загалом може відчувати довіру тільки до держави. Соціолог І. Валлерстайн з приводу цього зазначає: «Поняття держави пов'язане з розширенням і розвитком; поняття групи асоціюється із захистом і страхом» [2, с. 46–47].

Саме тому кримінально-правова політика у сфері покарання в постреволуційний період була спрямована на посилення довіри до держави й законності дій нової влади через прийняття законодавчих актів.

Проте із самого початку дії самопроголошених керівників ДНР і ЛНР спрямовані не на досягнення компромісу між центром і регіоном, а проти територіальної цілісності держави. Такі дії не можна кваліфікувати інакше як злочинні. Разом із тим, зважаючи на наявність етнополітичного аспекту в конфлікті, варто все-таки проаналізувати кримінально-правові підстави застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю. Для перевірки підстав і ефективності захисту кримінальним законом суспільних відносин потрібно врахувати, що злочинну дію в кримінальній науці прийнято ділити на просту й складну. Проста дія характеризується тим, що вона складається з одного акту поведінки та завдає шкоду одному об'єктові, тоді як складна дія, на думку М. Панова, «складається з кількох актів поведінки людини, кожен із яких, узятий окремо, ізольовано, може бут визнаний як проста дія». Однак, на відміну від останнього, акти поведінки, що входять у складну дію як її складові, через свою внутрішню єдність і нерозривний зв'язок самостійного значення в межах цієї дії не мають. Кожен із цих актів поведінки в складній дії може мати відповідну мету й об'єкт злочину [3, с. 12].

Ураховуючи викладене, антидержавні дії самопроголошених ДНР і ЛНР варто зарахувати до складних злочинних дій, які містять ознаки тероризму й сепаратизму. Як відомо, терор (від лат. *terror* – страх, жах) – це цілеспрямована застрашлива дія, а також ідеологія насильства і практика впливу на суспільну свідомість, пов'язана із залякуванням населення різними формами протиправних насильницьких дій. Проте, не сумніваючись у цьому визначенні, все ж таки варто для характеристики злочинних дій керівників

самопроголошених республік Донбасу і їхніх прихильників урахувати, що тероризм є одним зі способів політичної боротьби із застосуванням ідеологічно-мотивованого насильства. Тероризм можливий за умови співчуття справі терористів хоча б частини суспільства, тобто терористи потребують підтримки населення, саме з якого можуть формуватися так звані терористичні мережі [4, с. 74].

На нашу думку, з наведеними поглядами не можна не погодитися, оскільки вони пов'язують тероризм із репресивною, жорсткою формою боротьби проти політичних супротивників насильницькими методами залякування. Проте ці підходи не були враховані законодавцем. Так, у чинному Кримінальному кодексі України (ст. 258) під терористичним актом розуміють застосування зброї, учинення вибуху, підпалу або інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або з метою привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій із тією самою метою [5, с. 8]. Як бачимо, законодавець визначив родовим об'єктом цього злочину громадську безпеку, а тому формулювання кримінально-правової норми є розпливчастим і не відображає сутності й характерних відмінних ознак цього злочину. У зв'язку з наявними новими підходами було б доречно родовим об'єктом терористичного акту визначити основи національної безпеки й, відповідно, віднести цю статтю до Особливої частини Кримі-



нального кодексу України. При цьому для того щоб чітко усвідомити об'єкт і склад злочину тероризму, необхідно безпеку держави розглядати як стан суспільних відносин у різних сферах, що забезпечують нормальні умови її функціонування. З іншого боку, варто відрізнити від об'єкта злочину предмет посягання, що є матеріальним вираженням об'єкта і на який спрямований умисел винного. Саме за такого підходу ми можемо говорити про тероризм як посягання на певні предмети, але з політичною метою.

Не перелічуючи в диспозиції ст. 258 Кримінального кодексу України випадки, з якою саме метою може бути вчинено терористичний акт, варто звернути увагу на думку, висловлену М. Коржанським, що метою тероризму (а отже, і його сутністю – К. Д.) є досягнення політичних цілей – примусити уряд, установи або організації вчинити дії, вигідні для політичних цілей терористів [6, с. 112–115].

Будь-які інші насильницькі дії не з цих мотивів мають розглядатися як злочини, що вже передбачені чинними нормами кримінального законодавства України, зокрема ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»; ст. 147 «Захоплення заручників»; ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ст. 255 «Створення злочинної організації»; ст. 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності»; ст. 258 «Терористичний акт»; ст. 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності»; ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»; ст. 261 «Напад на об'єкти, на яких є предмет, що становить підвищену небезпеку для оточення»; ст. 266 «Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали»; ст. 278 «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, річкового та морського судна»; ст. 346

«Погроза або насильство щодо державного чи громадського державного діяча»; ст. 349 «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»; ст. 439 «Застосування зброї масового знищення»; ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави»; ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист» [5, с. 8–13].

Ураховуючи те, що в п. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України вказується, що Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, переконані, що ст. 258 Кримінального кодексу України повинна бути бланкетною (відсилною), зокрема, на Закони України: «Про боротьбу з тероризмом»; «Про основи національної безпеки України»; «Про оперативно-розшукову діяльність»; «Про контррозвідувальну діяльність»; «Про розвідувальні органи України»; «Про Державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; «Про міліцію»; «Про Збройні Сили України»; «Про внутрішні війська МВС України»; «Про Державну прикордонну службу в Україні»; «Про Цивільну оборону України»; «Про прокуратуру»; «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом)»; «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання»; «Про правовий режим надзвичайного стану».

Наведена система правових актів і норм загалом не тільки охоплює регульовальною дією увесь спектр проблем, пов'язаних із боротьбою проти тероризму, а й визначає напрями кримінально-правової політики у сфері покарання. При цьому ключовим нормативно-правовим актом, який установлює правові та організаційні основи кримінально-правової політики боротьби з тероризмом, повноваження

й обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їхньої діяльності, гарантії правового й соціального захисту громадян у зв'язку з їх участю в боротьбі з тероризмом, є, безумовно, Закон України «Про боротьбу з тероризмом».

У цьому Законі вперше дається визначення таких понять, як «тероризм», «міжнародний тероризм», «технологічний тероризм» тощо. Принциповою новацією є чітка правова регламентація в ньому порядку проведення антитерористичної операції, чому присвячено III розділ [7, с. 1]. Передусім варто підкреслити, що антитерористична операція проводиться за наявності ознак терористичного акту, що чітко визначено ст. 10 Закону, тобто злочину, склад якого передбачений ст. 258 Кримінального кодексу України, що визначає зміст кримінально-правової політики у сфері покарання. Утім варто підкреслити, що вчинену дію терористичної спрямованості кваліфікувати як певний склад злочину (остаточно) неможливо, оскільки за ознаками об'єктивної сторони значна частина злочинів терористичної спрямованості схожі, а нерідко й збігаються. Тому не дивно, що під час слідства такі склади злочинів зазнають переключення кваліфікації.

Водночас це не означає, що утворюється вірогідність залишити якийсь небезпечний злочин поза реагуванням відповідного рівня з боку правоохоронних органів і правозастосовних сил. Адже кримінально-правова політика у сфері покарання зорієнтовує закон на «основний» терористичний злочин, яким є терористичний акт, що дає змогу будь-яку невизначеність ситуації навколо вчиненої небезпечної дії або погрози її вчинення тлумачити в бік кваліфікації її як можливого терористичного акту, що тягне відповідне реагування антитерористичної системи (ст. 11 ч. 2 Закону України «Про боротьбу з тероризмом») і покарання винних за вчинену дію [7, с. 1].

Кримінально-правова політика вносить у кримінально-правове поняття тероризму соціальні й політичні корективи та розглядає тероризм як одну з небезпечних форм злочинного посягання, в основу якого покладено прагнення суб'єкта злочину посягти в оточуючих страх, паніку, паралізувати суспільно-політичні процеси із демократизації всіх сфер життя в Україні. Тому вона, реагуючи безпосередньо на реальні процеси на Донбасі, сприяє формуванню законодавчого механізму врегулювання ситуації в цьому регіоні. Так, 12–14 серпня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила три закони: Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції» [8, с. 1]; Закон України «Про внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» щодо умов застосування сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї у районі проведення антитерористичної операції» [9, с. 1]; Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», які були підписані Президентом України й набули чинності [10, с. 1].

Проте, згідно з чинним законодавством України, під ознаки антитерористичної операції підпадає дуже широке коло випадків, а район проведення такої операції визначається виключно керівництвом Служби безпеки України на власний розсуд [12, с. 1–3]. Відповідно до правової логіки, норми вказаних Законів можуть бути застосованими на будь-якій частині території України, крім того, вони мають не тимчасовий, а постійний характер дії. Не можна не відзначити того, що Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» (яким передбачено збільшення,



як виняток, строків «превентивного» затримання осіб, які підозрюються у причетності до терористичної діяльності, без рішення суду з 72-х годин до 30 діб), порушує право на свободу й особисту недоторканність, що гарантується ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. [10, с. 2].

У п. 3 ст. 5 Конвенції вказано, що кожен, кого заарештовано або затримано, має негайно постати перед судьєю чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. При цьому, згідно з практикою Європейського Суду з прав людини, ані слідчі, ані прокурори не можуть розглядатися як «посадові особи, яким надано право здійснювати судову владу», у розумінні п. 3 ст. 5 Конвенції [12, с. 1].

Наявні недоліки, на нашу думку, варто пов'язувати не з нехтуванням законодавцем принципів і норм міжнародного права, а з труднощами, пов'язаними із регулюванням ситуації в Донецькій і Луганській областях. Звідси впливають і невизначеність у кваліфікації злочинних діянь, які одні кваліфікують як терористичні, а інші – як сепаратистські. Щодо злочинів терористичного характеру, то їхні кримінально-правові та кримінологічні ознаки (риси, властивості, характеристики), на нашу думку, варто розглядати в одній площині.

Ключові слова: кримінально-правова політика, покарання, кримінальна відповідальність, раціональність, тероризм, злочинні діяння.

Стаття присвячена аналізу проблемних питань кримінально-правової політики у сфері покарань за злочини проти територіальної цілісності держави. Досліджуються соціально-політичні підстави прийняття нових законодавчих актів і їхнє значення для кримінально-правової політики у сфері покарань з метою

визначення кваліфікації злочинних діянь, які кваліфікують як терористичні. Робиться висновок про те, що злочини терористичного характеру та їхні кримінально-правові й кримінологічні ознаки (риси, властивості, характеристики) варто розглядати в одній площині.

Стаття посвящена рассмотрению вопроса территориальной целостности государства через призму уголовно-правовой политики в сфере наказаний за преступления против территориальной целостности государства. Исследуются социально-политические основания принятия новых законодательных актов и их значение для уголовно-правовой политики в сфере наказаний с целью определения квалификации преступных деяний. Делается вывод о том, что преступления террористического характера и их уголовно-правовые и криминалогические признаки (черты, свойства, характеристики) следует рассматривать в одной плоскости.

The article considers the issue of territorial integrity of the state through the prism of criminal law policy of punishment. Correctness and rationality of the adoption of new laws and their implications for the criminal law policy of punishment. An attempt is made to trace the society's attitude to the decisions of state authorities and the word «terrorism» for the Ukrainian legislator. The conclusion is that a terrorist crime, and criminal law and criminological characteristics (features, properties, characteristics), should be considered in the same plane.

Література

1. Кревельд Ван М. Расцвет и упадок государства / М. Ван Кревельд ; пер. с англ. под. ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. – М. : ИРИСЭН. 2006. – 544 с.
2. Валлерстайн И. После либерализма / И. Валлерстайн ; пер. с англ. под. ред. Б.Ю. Кагарлицкого. – М. : Едиториал УРСС, 2003. – 256 с.



3. Панов Н.И. Способ совершенствования преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х. : Вища школа, 1982. – 161 с.

4. Ліпкан В.А. Борьба с терроризмом / В.А. Ліпкан, Д.Й. Никифорчук, М.М. Руденко. – К. : Знання України, 2002. – С. 253.

5. Кримінальний Кодекс України від 17.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8>.

6. Коржанський М.Й. Нариси кримінального права / М.Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1999. – С. 146.

7. Про боротьбу з тероризмом : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 25. – Ст. 180. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 39. – Ст. 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1631-18>.

9. Про внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» щодо умов застосування сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї у районі проведення антитерористичної операції : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 36. – Ст. 1199. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1633-18>.

10. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 39. – Ст. 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1630-18>.

11. Відкритий діалог України: Нові «антитерористичні» закони несуть загрозу грубого порушення основоположних прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/>.

12. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція зі змінами та доповненнями, унесеніми Протоколом від 13 травня 2004 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.



УДК 343.137.9

Р. Аракелян,здобувач кафедри кримінального права та процесу
Національної академії управління

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ НА ТЕРЕНАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Упровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України зумовлює необхідність дослідження наявності чи відсутності давніх традицій (генезису) відновного правосуддя на теренах сучасної України в хронологічних межах із Х ст. н. е. до першої третини ХХ ст. в тогочасній системі права, правосвідомості українського народу. Таке дослідження слугуватиме однією із підвалин відродження, розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві сучасної України з урахуванням ментальних і правових традицій українського народу.

Значний внесок у дослідження генезису інституту медіації в кримінальних справах на теренах сучасної України зробили такі вітчизняні науковці, як О. Бобров, А. Горов, І. Войтюк, Ю. Микитин, В. Маляренко, Л. Ільковець, В. Землянська, В. Замніус, Д. Ковриженко, О. Коваленко, С. Олійник, К. Льоффлер-Конрад, В. Трубников, І. Ємельянов, Н. Прокопенко, В. Сегедін, О. Перепадь та інші.

Незважаючи на здобутки в досліджуваній проблемі, у науковій літературі, зокрема у вітчизняних правників, бракує системних досліджень генезису інституту медіації в кримінальних справах на теренах сучасної України.

Метою статті є системний аналіз генезису інституту медіації в кримінальних справах на теренах сучасної України, що передбачатиме дослідження й аналіз кримінальних процесуальних актів часів Київської Русі, панування на теренах сучасної України Литовського князівства, Польського королівства, Гетьманської держави та австро-угорського панування до середини 1918 р.

На теренах сучасної України перша згадка про інститут медіації закріплена в найдавнішому руському літописі «Повість минулих літ», до складу якого входять положення договору 911 р. між Київською Руссю й Візантією [1, с. 21, 29]. Елементи інституту медіації були закріплені в більшості варварських правових актах, зокрема в Правді короля Іне, Салічній правді, Рипуарській правді, які є аналоговою типізацією Руської правди.

Тогочасне розуміння інституту медіації та відновного правосуддя, відповідно до положень Руської правди, зводилося до надання компенсацій за завдану правопорушенням шкоду, при цьому потерпіла особа отримувала грошове відшкодування за завдані їй моральні й фізичні страждання, зокрема побиття, спричинення незначних і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, словесну образу. Такі компенсаційні санкції застосовувалися за рішенням суду як загальна санкція за протиправне злочинне діяння. Суди приділяли основну увагу задоволенню інтересів потерпілого та ствердженню справедливості, також компенсаційні санкції мали некаральний характер і були спрямовані на налагодження, упорядкування конфліктних відносин сторін.

На нашу думку, у Руській правді закріплений компенсаційний характер санкцій, при цьому відсутні матеріали, які визначали б процедурні форми примирення сторін. Цей аргумент є свідченням прогресивного розуміння і тлумачення відновного правосуддя, яке не зводилося виключно до процедур примирення, що є одним із можливих

позитивних кінцевих наслідків однієї із форм відновного правосуддя.

Писане право Київської Русі передбачало співправління князів і князівські з'їзди, які передували встановленню, ініціюванню співправління, що мали превентивний характер договірних відносин сторін у розрізі відновного правосуддя, який доцільно було б розглядати як запобігання конфліктним ситуаціям.

Аналіз історії Київської Русі свідчить про існування інституту медіації та відновного правосуддя в тогочасній системі права, правосвідомості українського народу, цей інститут був оснований на компенсаційному характері санкцій, що застосовувалися до правопорушника в обхід каральних механізмів покарання. У Київській Русі мирова угода не ототожнювалася з компенсаційними санкціями (визначальною складовою відновного правосуддя), застосування компенсаційних санкцій як альтернатива каральних санкцій не мала на меті примирення конфліктуючих сторін, а у випадку примирення сторін за таких умов розглядалася як один із позитивних наслідків процедури медіації. Вітчизняний генезис інституту медіації оснований на публічно-правовій, політичній практиці відносин між різними носіями державної влади та не пов'язаний із тогочасною судовою системою.

Процедура медіації в Київській Русі зводилася до князівських з'їздів, княжих судів, які провадилися за посередництвом авторитетних державних діячів, котрі сприяли вирішенню конфліктних міжособистічних війн князів. Тогочасні правові акти інституту медіації в публічних спірних правовідносинах передбачали синтез правових і релігійних норм, що виявилось в процедурі хресного цілування, яким завершувалося й скріплювалося укладення угод у системи відновного правосуддя та інституту медіації зокрема.

Поняття «інститут медіації» та «примирення» в Київській Русі співвідносилися як загальне й ціле, перше розглядається як процес пошуку взає-

моприйнятного рішення, а друге – як позитивний, бажаний результат. Інститут медіації та примирення мали у своїй основі єдину нормативно-правову основу, спрямовану на припинення ескалації соціальних, публічних конфліктів у Київській Русі. Інструментарієм відновного правосуддя було грошове й інше матеріальне відшкодування (компенсація) завданої правопорушенням шкоди, воно націлювало основну увагу на потреби жертви конфлікту. Інструментарієм примирення було вирішення й запобігання конфліктній ситуації мирним шляхом, примирення ворогуючих князів. Ми вважаємо, що князівські з'їзди необхідно розглядати як процедуру тогочасного інституту медіації, який у позитивному ефекті передбачав досягнення примирення конфліктуючих сторін.

Після розпаду Київської Русі значна частина сучасної території України потрапила під владу Литовського князівства, а згодом – Польського королівства. Основним джерелом права цих держав були «Литовські статuti» 1529, 1566, 1588 рр., що діяли на значній території України протягом XVI–XVII ст. і ґрунтувалися на Руській Правді. Відповідно до положень «Литовських статутів», мета покарання полягала у відшкодуванні потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця. При цьому основний акцент зроблено на залякуванні, про що свідчить жорстокість і болючість покарання, а також публічність його виконання. Так, «Статут» 1529 р. [3, с. 79] передбачав необхідність сплати матеріальної компенсації за вчинення злочину як родичам загиблого, так і на користь князівської скарбниці. Наприклад, за вбивство шляхтича шляхтич платив 100 коп. грошей «головщини» родині вбитого й стільки ж «вини» – великому князеві [4, с. 114]. Аналізований документ передбачав можливість примирення в таких кримінальних справах, як зґвалтування (ст. 6 розділу 7) [2, с. 178] і розбій (ст. 21 розділу 7) [2, с. 182].

А исцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники» [1, с. 166]. З огляду на це положення примирення в обхід державної влади не тільки не допускалося, а ще й каралося. «Мирова чолобитна», назва тогочасного інституту примирення, застосовувалася щодо злочинів невеликої тяжкості й була можливою на таких стадіях кримінального провадження: 1) до звернення сторін до суду; 2) після звернення до суду, однак до початку виступів сторін у суді; 3) до винесення вироку [6, с. 3]. Потерпілий і правопорушник могли вирішити кримінально-правовий конфлікт у досудовому порядку, а також під час майже всього кримінального процесу – до прийняття судом остаточного рішення у справі [6, с. 9].

На українських землях на той час діяли правові акти Петра I, зокрема «Артикул військовий» Петра I, затверджений у 1715 р., розглядав примирення як пом'якшувальну обставину під час призначення покарання. Правовідносини українців у XVIII ст. регулювалися збірником «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), що був розроблений з метою правового регулювання суспільних відносин саме на українських землях [6, с. 10].

Ми погоджуємося з думкою В. Тація, А. Рогожина, В. Гончаренка, які зазначали про те, що збірник не розмежовував цивільний і кримінальний процеси. Форма процесу була обвинувально-змагальною, у якій вирішальну роль відіграла ініціатива сторін [7, с. 353]. Так, п. 12 арт. 12 передбачалася можливість припинення провадження у справі у випадку примирення сторін і звернення до суду з відповідною «мировою чолобитною, а саме: «... а якщо під час суддівського розслідування та розгляду часом спірні сторони примиритися добровільно з собою захочуть, те їм вчинити вільно, тільки повинна бути з об'явою про таке своє примирення в той же суд мирова чолобитна, так і вище, у розділі 7, в арт. 25, про добровільне примирення сторін

в п. 7 зображено» [8, с. 2]. За вказаним арт. 25 передбачалося два способи досягнення примирення:

- за сприяння посередника, який обирався сторонами, його називали «мирителем»;
- безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Залежно від ступеня тяжкості злочину, досягнення примирення, один із вказаних способів міг слугувати підставою для звільнення від покарання або розглядався як обставина, що пом'якшує покарання.

Інститут примирення в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» передбачав наявність визначального принципу відновних процедур, такого як добровільність. У випадку порушення цієї вимоги примирення сторін не визнавалося, а відповідна мирова угода не бралася до уваги [8, с. 13]. Важливою умовою дійсності примирення сторін за участю мирителя була наявність підписів сторін або уповноважених на це осіб у тексті мирової угоди. «Права, за якими судиться малоросійський народ» і, зокрема, інститут примирення, у тому числі за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII ст. – на початку XIX ст. [8, с. 46].

Демократичний характер приписів, які основані на сучасному розумінні принципів кримінального процесу, були закріплені в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., у якому передбачалася можливість скасування вже призначеного покарання у випадку примирення сторін, а саме: «.. наказание вовсе отменяется вследствие примирения с обиженным» [8, с. 26]. Однак правова природа цієї норми права мала обмежений характер і застосовувалася лише щодо справ приватного обвинувачення, зокрема за п. 162 цього «Уложення»: «... когда преступления или проступок такого рода, что оные на основании законов не иначе могут подлежать ведению и рассмотрению суда, как вследствие жалобы обиженным или оскорбленным

повідно до Закону ЗУНР «Про тимчасову організацію судів і судової влади». Так, Закон «Про компетенцію суду» 1852 р. визначав, що в разі вчинення злочинів, за які передбачалося покарання до п'яти років позбавлення волі, «мужі довір'я», котрі виконували функцію мирового судді, були зобов'язані вживати заходів щодо примирення сторін [8, с.32].

Виходячи із викладеного вище, маємо достатньо підстав зробити такі висновки:

1. Аналіз історії Київської Русі свідчить про існування інституту медіації та відновного правосуддя в тогочасній системі права, правосвідомості українського народу, цей інститут був оснований на компенсаційному характері санкцій, що застосовувалися до правопорушника в обхід каральних механізмів покарання.

2. Процедура медіації в Київській Русі зводилася до князівських з'їздів, княжих судів, які провадилися за посередництвом авторитетних державних діячів, котрі сприяли вирішенню конфліктних міжусобицьких війн князів.

3. У Київській Русі поняття «інститут медіації» та «примирення» співвідносилися як загальне й ціле, перше розглядається як процес пошуку взаємоприйнятної рішення, а друге – як позитивний, бажаний результат.

4. Інститут медіації та примирення мали у своїй основі єдину нормативно-правову основу, спрямовану на припинення ескалації соціальних, публічних конфліктів у Київській Русі. Інструментарієм відновного правосуддя було грошове й інше матеріальне відшкодування (компенсація) завданої правопорушенням шкоди, воно націлювало основну увагу на потреби жертви конфлікту. Інструментарієм примирення було вирішення й запобігання конфліктній ситуації мирним шляхом, примирення ворогуючих князів.

5. Інститут медіації продовжував функціонувати навіть після розпаду Київської Русі на теренах сучасної України, коли вона потрапила під вла-

ду Литовського князівства, а згодом – Польського королівства. У зв'язку з тим, що джерела права цих держав, зокрема «Литовські статuti» 1529, 1566, 1588 рр., які діяли на значній території України протягом XVI–XVII ст., ґрунтувалися на Руській Правді.

6. За часів козачини (Гетьманської держави 1648–1782 рр.) функціонувала козацька правова система, яка мала форму нормативного вираження елементів інституту медіації в окремих документах і вирізнялася звичаєвим характером правового регулювання. При цьому не розмежовувався цивільний і кримінальний процеси. Форма процесу була обвинувально-змагальною, у якій вирішальну роль відігравала ініціатива сторін.

7. Демократичні кримінальні процесуальні приписи в розрізі досліджуваної проблеми були закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві 1845–1852 рр. й в австро-угорських нормативно-правових актах, що діяли на західноукраїнських землях до середини 1918 р. й об'єднання ЗУНР та УНР.

Ключові слова: відновне правосуддя, інститут медіації, примирення, право Київської Русі, козацька правова система, австро-угорські нормативно-правові акти.

У статті досліджується генезис інституту медіації в кримінальних справах на теренах сучасної України. За допомогою системного аналізу досліджено кримінальні процесуальні акти з питань медіації в кримінальних справах за часів Київської Русі, панування на теренах сучасної України Литовського князівства, Польського королівства, Гетьманської держави та австро-угорського панування до середини 1918 р.

В статье исследуется генезис института медиации в криминальном производстве на территории современной Украины. С помощью системного анализа исследованы криминальные процессуальные акты



касательно медиации в криминальном производстве времен Киевской Руси, господства Литовского княжества на территории современной Украины, Польского королевства, Гетманского правительства и австро-венгерского господства до середины 1918 г.

In this article, it is being researched genesis of the institute of mediation in criminal cases on the territory of modern Ukraine. By means of system analysis the author of the article had researched criminal procedure acts regarding mediation in criminal cases at the time of Kievan Rus' during the rule of the territory of modern Ukraine Duchy of Lithuania, the Polish kingdom, Hetman State and Austro-Hungarian domination until mid-1918.

Література

1. Несторов Н.В. Правове регулювання примирення: історичний огляд / Н.В. Несторов // Держава і регіони. Серія «Право». – 2010. – № 2. – С. 165–168.
 2. Літопис руський за іпатським списком: Давньоруські та давні українські літописи / за ред. О.В. Мишанич, Л.Є. Махновець. – К. : Дніпро, 1989. – 591 с.
 3. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: збірник статей /

наук. ред. І.А. Войтюк. – К. : Арт-бюро, 2004. – 228 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Атіка. 2004. – 554 с.

5. Землянська В.В. Запровадження відновних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство / В.В. Землянська // Право України – 2000 – № 10. – С. 154–156.

6. Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Яценко ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 15 с.

7. Сравнительное уголовное право. Общая часть : [учебное пособие] / под общ. ред. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 448 с.

8. Медіація у кримінальних справах: деякі правові аспекти : [навчальний посібник] / за ред. Ю.І. Микитина. – К. : БО «Український Центр Порозуміння», 2006. – 84 с.

9. Ткач Г. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві / Г. Ткач // Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична». – 2011. – Вип. 53. – С. 163–170.

10. Микитин Ю.І. Договір про примирення в кримінальному процесі / Ю.І. Микитин // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 2. – С. 85–88.



КІЛЬКІСНО-ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЗБРОЇ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН

Глибока соціально-економічна, політична, ідеологічна криза українського суспільства негативно впливає й на криміногенну ситуацію в Україні. Найбільша ж суспільна небезпечність характерна для злочинних посягань, що характеризуються агресивністю й жорстокістю, активною протидією силам охорони правопорядку та здійснюються із застосуванням зброї й вибухових речовин. Актуальність зазначеної проблеми зумовила аналізу сучасних виявів цього явища.

Проблемі визначення та вивчення показників злочинності в різних її виявах присвячували свої роботи такі вчені, як Ю. Антонян, А. Геррі, А. Кетле, А. Долгова, І. Даньшин, В. Дрьомін, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Кальман, І. Христич, В. Шакур, В. Лунєєв, О. Кулик, О. Черданцев та інші.

Як відомо, злочинність, як і будь-яке інше масове соціальне явище, можна оцінювати за допомогою кількісних і якісних критеріїв [1]. При цьому варто мати на увазі, що вивчення кількісної сторони явища обов'язково доповнює і якісні властивості сукупності, оскільки кількість завжди переходить у якість за достатньо значної кількості одиниць сукупності. Кількісна сторона суспільних явищ – насамперед їхні розміри. Коли змінюється кількість, то обов'язково змінюється і якість, і цей процес є невідворотним.

Кількість – це така характеристика явища, яка характеризує й відображає сукупність у цифрах – показниках, і відрізняє конкретну міру явищ, установлює загальні властивості, виявляє схожість і відмінність окремих рис.

Завдяки цьому сукупність можна поділити на однорідні частини, а також виявити певні типи явищ і об'єднати їх в інші групи.

Якість – це внутрішня сутність і особливість усієї сукупності явищ і їхня природна розмірність, завдяки чому всі явища відрізняються одне від одного, а також те, що робить їх тим, чим вони є в реальній дійсності. Так, адміністративні правопорушення і злочини відрізняються за ступенем суспільної небезпеки, тобто за якісною ознакою. Але завжди треба пам'ятати, що якість не існує окремо від кількості [2, с. 23–24].

Вивчення та оцінювання масштабів злочинності проводиться з метою подальшої розробки адекватних заходів впливу на неї. Основною інформаційною базою кримінології є кримінально-правова статистика. Вона характеризує весь комплекс заходів щодо боротьби зі злочинністю, дає кількісно-якісну характеристику всіх учинених злочинів, осіб, які їх учинили, а також покарань. Своїми показниками вона характеризує й відтворює всі стадії кримінального процесу, дає характеристику рівня, структури й динаміки злочинності.

Розглядаючи основні показники злочинності, потрібно мати на увазі їхню відносність, неповноту та умовність поділу, оскільки кожен із них характеризує лише ту або іншу сторону злочинності. Так, зауважимо, що статистика оперує даними стосовно не всіх, а лише зареєстрованих злочинів і виявлених злочинців. Крім того, оскільки дослідження злочинності за допомогою статистичного виміру завжди містить певні неточності, то отримані результати



тати варто оцінювати з урахуванням наявності певної похибки.

У якості інформаційної основи проведеного нами кримінологічного дослідження злочинів, учинених з використанням зброї та вибухових речовин, складають відомості, що містяться в державній статистичній звітності. І якщо до 2012 р. таку звітність вело Міністерство внутрішніх справ, то наразі, у зв'язку зі вступом у дію нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), ця діяльність має автоматизований характер завдяки створенню Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК України) [3]. Єдиний реєстр досудових розслідувань – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних про кримінальні правопорушення й хід досудового розслідування у кримінальних провадженнях [4].

Своє дослідження кількісно-якісних показників, які характеризують злочинність, пов'язану з використанням зброї та вибухових речовин, ми почнемо з аналізу кількості зареєстрованих злочинів (кримінальних правопорушень) цього виду.

Аналіз кількості злочинів, пов'язаних із використанням холодної зброї, через специфіку ведення статистичних обліків був здійснений лише за період з 2010 по 2014 рр. та засвідчив поступове їх зниження з 2010 р. до 2012 р. (з 1 030 до 780 випадків, відповідно), однак у 2013 р. зафіксований суттєвий сплеск до 1 242 випадків, або на 59,2%, із подальшим зниженням у 2014 р. до 1 034 випадків (-16,7%).

Натомість зовсім інші тенденції характерні для злочинів, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї та вибухових речовин. Так, показники кількості зареєстрованих злочинів, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї, в Україні у період 2003–2012 рр. хоча й дещо коливались, але загалом мали спільну тенденцію до зниження з 560 випадків у 2003 р. до 357

випадків у 2012 р. При цьому найменші показники (по 311 випадків) були зафіксовані у 2007 та 2008 рр.

Події, пов'язані з акціями протесту Євро майдану, та початок військових дій у Луганській і Донецькій областях призвели до суттєвого зростання кількості злочинів цього виду у 2013 та 2014 рр. Як зазначає у своєму дослідженні І. Качановський, холоднокрівне вбивство кількох десятків маніфестантів на київському Майдані 20 лютого 2014 р. стало поворотним моментом на українській політичній арені й викликало ескалацію конфлікту в боротьбі країн Заходу й Росії за Україну. Масові вбивства мітингувальників і поліцейських призвели до повалення вкрай корумпованого проросійського, хоча й усенародно обраного уряду Віктора Януковича та поклали початок широкомасштабного кровопролитного конфлікту, який до сьогодні продовжується на сході України, у Донбасі [5].

Так, за інформацією МОЗ України, під час силового протистояння між силовиками та протестувальниками 18–20 лютого 2014 р. загинули 82 особи (71 демонстрант і 11 правоохоронців), постраждалими стали 622 людини [6]. Зокрема, у ніч на 19 лютого невідомими особами було скоєно низку вбивств. За свідченням очевидців, у центрі м. Києва на вулиці Велика Житомирська «тітушки» розстріляли двох протестувальників. На Борщагівці невідомими був розстріляний патруль ДАІ, унаслідок чого загинули два міліціонери і ще один патрульний поранений. Близько 3-ї ночі на перехресті вулиць Велика Житомирська та Володимирська був смертельно поранений журналіст газети «Вести» В'ячеслав Веремій, його «тітушки» витягнули з таксі, побили і прострелили йому груди [7].

За даними МВС України, на сьогодні розкрита зовсім невелика частка злочинів, пов'язаних з акціями протесту Євромайдану [8].

При цьому здійснений нами розрахунок динаміки злочинності зазначеного виду продемонстрував зростання у 2013 р.,



порівняно з попереднім роком, кількості зареєстрованих злочинів, учинених в Україні з використанням вогнепальної зброї, на 113,2% (з 357 випадків до 761), а у 2014 р., порівняно з 2013 р., – з 761 випадку до 2 523 випадків, що становить 231,5%. Усього ж за період 2003–2014 рр. було зафіксовано його зростання у 4,5 раза (приріст становив 350,5%).

Важливою групою статистичних даних, які характеризують озброєну злочинність, є кількість зареєстрованих злочинів, учинених із використанням вибухових речовин. Тенденції злочинів цього виду хоча певною мірою й схожі з попередньою групою, але відрізняються значно меншими обсягами (у 10–20 разів) і зсувом мінімальних показників (усього 11 випадків) на 2011 р. Розрахунок динамічного ряду засвідчив майже трикратне зростання кількості злочинів цього виду за період з 2003 по 2014 рр. – з 41 випадку до 112 (приріст становив 173,2%).

Оскільки на 2014 р. припадає швидке зростання злочинності, пов'язаної з використанням зброї та вибухових речовин, нами був здійснений окремий помісячний аналіз динаміки злочинності досліджуваного виду (рис. 1).

Як можна побачити з наведеного

рисунок, найбільша кількість злочинів із використанням холодної зброї була зареєстрована в січні (141 випадок), надалі спостерігається їх незначне коливання із поступовим зменшенням, а мінімум припав на листопад (29 випадків). Оскільки загальна кількість злочинів цього виду у 2014 р. залишилась приблизно на рівні попередніх років, можемо зробити висновок про те, що вони переважно мають загальнокримінальний характер і на їхній рух не вплинули політичні фактори.

Натомість на коливання кількості зареєстрованих злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї та вибухових речовин, безпосередньо вплинули як події, пов'язані з Євромайданом, так і подальший збройний конфлікт на території Донецької та Луганської областей України. Як відомо, конфронтація насильства в регіоні розпочалася в середині квітня 2014 р., коли озброєні групи проросійських активістів почали захоплювати адміністративні будівлі й відділки міліції у містах Донбасу (зокрема, у Слов'янську, Артемівську та Краматорську) [9; 10]. Українська влада у відповідь заявила про проведення антитерористичної операції із залученням Збройних Сил

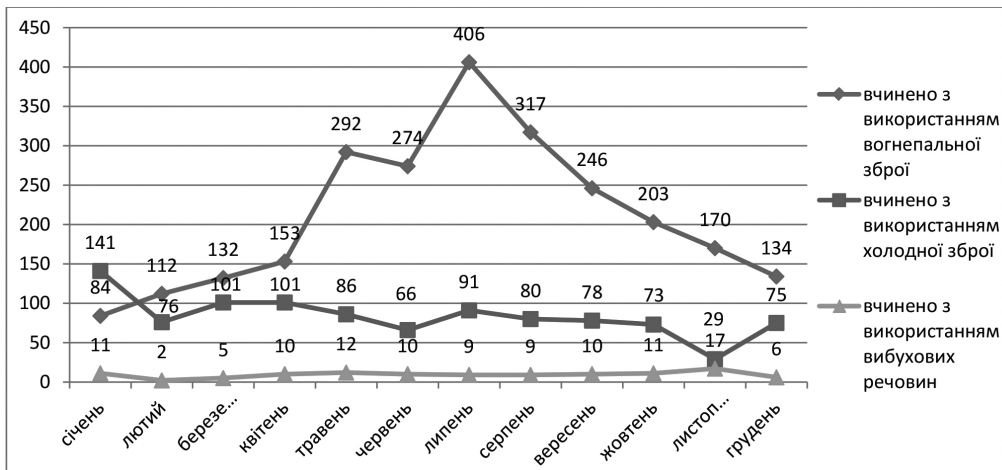


Рис. 1. Динаміка кількості зареєстрованих злочинів, учинених в Україні з використанням зброї та вибухових речовин, протягом 2014 року



України [11]. Поступово протистояння переросло в масштабний військовий конфлікт.

Велике значення для кримінологічної характеристики має дослідження структури того чи іншого виду злочинності. Саме тому нижче ми приділимо увагу окремим видам злочинів, пов'язаним як із незаконним обігом зброї та вибухових речовин, так і з їх використанням.

Як свідчать дані щодо злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї та вибухових речовин, найменший їх обсяг припадає на недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 Кримінального кодексу України (далі – КК України)): протягом 2003–2014 рр. їх кількість коливалась у межах від 2 (2012 р.) до 15 злочинів (2003 р.).

Другим за обсягом видом злочинів є викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України). Динаміка цього злочину з мінімумом у 2012 р. (36 випадків) і максимумом у 2014 р. (445 випадків) дуже схожа на динаміку недбалого зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів.

На першому місці за кількістю зареєстрованих випадків перебуває незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України). При цьому їх динаміка має тенденцію до систематичного, майже двократного, зниження з 1 172 випадків у 2003 р. до 6 929 випадків у 2014 р., хоча у 2007, 2008 та 2001 рр. спостерігалось й невелике зростання. Таке суттєве зменшення кількості злочинів цього виду не може бути пояснене змінами у кримінальному законодавстві, згідно з якими із зазначеної норми було виокремлено в самостійну статтю 263-1 КК України незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незакон-

не виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, оскільки за 2013 та 2014 рр. їх було зареєстровано, відповідно, 170 та 196.

Тепер перейдемо до аналізу даних стосовно злочинів, учинених із використанням зброї або вибухових речовин. Кількість як умисних вбивств, так і умисних тяжких тілесних ушкоджень і розбоїв, учинених із використанням вогнепальної зброї, у період з 2003 до 2013 р. була досить стабільною, хоча й із певними коливаннями, однак у 2014 р. різко зросла у 3–5 разів. Що ж стосується злочинів, учинених із використанням вибухових речовин, то протягом 2003–2014 рр. їх реєструвалась зовсім невелика кількість. Зокрема, їх загальні обсяги коливались від одного до десяти випадків. А в більшості років зазначеного часового періоду взагалі не було зареєстровано жодного випадку вчинення за допомогою вибухових речовин таких злочинів, як тяжкі тілесні ушкодження та розбої. Статистичні ж дані щодо зазначених видів злочинів із застосуванням холодної зброї наявні лише за 2013 та 2014 рр. і свідчать про зменшення кількості вчинених за допомогою цього виду зброї умисних тяжких тілесних ушкоджень (зі 144 до 119) і розбоїв (зі 155 до 121). Натомість кількість умисних вбивств зросла зі 143 до 146.

Порівняльний аналіз обсягів вилучених предметів злочинної діяльності за 2013 та 2014 рр. демонструє суттєве переважання категорії патронів (67 854 та 128 580, відповідно). За іншими категоріями мають місце певні відмінності. Так, якщо у 2013 р. на другому та третьому місцях знаходились вибухові речовини (3 544 кг) і холодна зброя (2 036 одиниць), то у 2014 р., відповідно, гранати (11 615 одиниць) і вибухові речовини (1 677,1 кг).

Окрім того, спостерігаються коливання та відмінності й за іншими категоріями. Зокрема, у 2014 р., порівняно з попереднім роком, майже у 4,5 раза зросла кількість вилучених саморобних вибухових пристроїв (з 216 до 958), у

2 рази – мін (з 17 до 44) та вогнепальної нарізної зброї (з 620 до 1 159) і з'явилась нова категорія – гранатомети й реактивні системи (38 одиниць). Водночас суттєво знизилась кількість вилучених одиниць газової та пневматичної зброї (з 573 до 64).

Переходячи до питання стосовно територіального розподілу досліджуваного виду злочинності, зазначимо, що у зв'язку зі змінами у веденні статистичного обліку ми, на жаль, не мали можливості проаналізувати дані за 2013 та 2014 рр., тому застосували метод арифметичної середньої та обчислили цей показник за період з 2004 по 2012 рр. шляхом ділення загального обсягу значень ознаки на обсяг сукупності. При цьому були дотримані умови наукового застосування середніх величин: 1) якісно однорідна сукупність; 2) наявність достатньо великої кількості елементів сукупності; 3) поєднання методу середніх із методом групувань, що дозволяє виділити якісно однорідні групи. У результаті розрахунку середньої арифметичної географічний розподіл злочинів, учинених із використанням зброї та вибухових речовин за 2004–2012 рр., засвідчив, що їх найбільша кількість припадає на Донецьку (43,5) та Одеську (34,0) області, а також м. Київ (30,9). Найменші ж показники були зафіксовані в Тернопільській області (0,63) та місті Севастополі (2,4).

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що дослідження кількісно-якісних показників злочинів, учинених із використанням зброї та вибухових речовин, є першим кроком на шляху запобігання їм і припинення їх та потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: рівень злочинності, структура злочинності, динаміка злочинності, зброя, вибухові речовини

Стаття присвячена аналізу кількісно-якісних показників злочинів, учинених із використанням зброї та вибухових речовин. На основі даних державної статистики досліджені такі показники, як кількість зареє-

строваних злочинів, учинених із використанням холодної зброї, вогнепальної зброї та вибухових речовин. Через швидке зростання цього виду злочинності у 2014 р. здійснений окремий помісячний аналіз його динаміки. Проаналізована структура злочинності цього виду. Досліджені обсяги вилучених предметів злочинної діяльності. Вивчено географічний розподіл злочинів, учинених із використанням зброї та вибухових речовин.

Стаття посвящена анализу количественно-качественных показателей преступлений, совершенных с использованием оружия и взрывчатых веществ. На основе данных государственной статистики исследованы такие показатели, как количество зарегистрированных преступлений, совершенных с использованием холодного оружия, огнестрельного оружия и взрывчатых веществ. Из-за стремительного роста этого вида преступности в 2014 г. осуществлен отдельный месячный анализ его динамики. Проанализирована структура преступности данного вида. Исследованы объемы изъятых предметов преступной деятельности. Изучено географическое распределение преступлений, совершенных с использованием оружия и взрывчатых веществ.

This article analyzes the quantitative and qualitative indicators of crimes committed with the use of weapons and explosives. Based on national statistics, such indicators were investigated as the number of reported crimes, committed with the use of knives, firearms and explosives. Due to the rapid growth of this type of crimes in 2014, a separate monthly analysis of its dynamics has carried out. The structure of this type of crime had been analyzed. The scope of the seized items of criminal activity is researched. The geographical distribution of crimes committed with the use of weapons and explosives is examined.

**Література**

1. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : [підручник] / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.br.com.ua/themes/7/269>.
2. Кальман О.Г. Правова статистика : [підручн. для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти] / О.Г. Кальман, І.О. Христич. – Х. : Право, 2004. – 304 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1404892427722778>.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-edinii-reestr-dosudovih-rozsliduvan-doc110019.html>.
5. Качановский И. «Резня на Майдане»: дело о киевских снайперах / И. Качановский [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://igcp.eu/hronika-prestupleniy/ivan-kachanovskiy-reznya-na-maydane-delo-o-kievskih-snauperah?language=ru>.
6. Інформація про постраждалих у сутичках в центрі Києва станом на 06.00 год. 23 лютого 2014 року / МОЗ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20140223_b.html.
7. Протистояння в Україні 18–20 лютого 2014 // Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Протистояння_в_Україні_18-20_лютого_2014#cite_note-3.
8. Таблиця злочинів, пов'язаних з акціями протесту Євромайдан / МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1262474>.
9. Сепаратисти на Донбасі захопили облпрокуратуру та міськвідділ міліції // Українська правда. – 11.04.2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/04/12/7022171/>.
10. Ще над одним містом Донецької області піднято прапор ДНР // Лб.ua. – 12.04.2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.lb.ua/news/2014/04/12/262929_nad_gorodom_donetskoy.html.
11. О. Турчинов заявив про початок масштабної антитерористичної операції // comments.ua. – 13.04.2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.comments.ua/politics/227818-turchinov-zayaviv-pro-pochatok-masshtabnoi.html>.

T. Anakina,

PhD, Associate Professor at the International Law Department
Yaroslav the Wise National Law University

D. Honcharenko,

LLM in International Business Law, Central European University

ANALYSIS OF LEGAL APPROACHES TO HOSTILE CORPORATE TAKEOVER IN THE EU WITH AN EMPHASIS ON GERMANY

In the European Union (EU) there are a number of jurisdictions in each of which approaches to takeover activities and consequently laws covering this issue can vary in a significant way. However, unlike the United States, the EU adopted a comprehensive takeover directive harmonizing takeover activities in 28 EU Member States (MS) to a certain extent and keeping an optimal balance of diversity and flexibility. At the same time, MS's takeover models are greatly influenced by the German approach to takeover activities due to its comprehensive development, constant updates and Germany's economic and political influence within the EU. Hence, the German approach has a great impact on the development of takeover regulations in other EU MS. Thus, detailed analyses of the EU takeover directive together with model takeover regulations developed by German legal system are main goals of this paper. Such comparative analyses of the takeover regulations are especially important for the development of the Ukrainian takeover regulations. It is relevant in the light of a recently partly signed Association Agreement between the EU and Ukraine obliging to adapt its legal system to the EU standards.

Such topic in one way or another was already covered by the following researches J. Armour, M. Hoepner, M. Hupner, G. Jackson, J. McCahery, M. Schulz, B. Sjejell, N. Travlos, O. Wasmeier and others. In Ukrainian

legal literature some problems of hostile corporate takeover in the European Union and our country have been an object of research of such scholars as P. Kharchenko, O. Kohut, V. Lukyanets, K. Smyrnova, G. Stakheiva, S. Valitov, U. Zhurik. However there are a lot of issues, which have not been examined yet due to genesis of the EU law and practice of its implementation in the MS.

The EU framework that regulates issues of hostile takeover activities represented by the wide-ranging Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21.04.2004 on takeover bids [1]. It was adopted after almost 30 years of political and judicial debates starting with the first report of Professor Pennington in 1974 [2, p. 14]. The Directive initially was adopted to provide the takeover rules, which regarded sustainable development of the EU internal market as a crucial element being one of the main benefits of the EU accorded to its MS [3, p. 18]. As it was stated by the head of the High Level Group of Experts appointed by the European Commission (EC) in 2011, Professor Jaap Winters the main objective of the takeover directive was to «[c]reate rules for takeover bids on listed companies, offering a mechanism for consolidating and integrating Europe's industry in order for European business to make optimal use of the EU's single market» [4, p. 1].

It is interesting to observe the Directive's approach to the definition of a



«takeover». There are various techniques of the hostile takeover, one of which is a purchase of company's shares from its stockholder without prior consultation with the management board of a target company. The Directive specifically choose this approach to the hostile takeover using term «takeover bid» or in US terminology «tender offer» to describe takeover activities. Thus, Article 2(1)(a) defines «takeover bid» or «bid» as «...a public offer (other than by the offeree company itself) made to the holders of the securities of a company to acquire all or some of those securities, whether mandatory or voluntary, which follows or has as its objective the acquisition of control of the offeree company in accordance with national law...» [1, p. 14]. By defining takeover bid as a main form of takeover activities, the Directive thus limits its applicability only to hostile takeovers conducted through direct purchase of stock from target company shareholders and not covering proxy fight as another tactic of a contested takeover. One of the reasons for such limitation of the directive scope might be the directive's objective to facilitate cross-border takeover transactions, thus leaving further complications of takeover activities, such as the proxy fight, to the authorities of each MS independently [5, p. 299].

Rules of the directive apply to takeover bids for shares of companies governed by the law of the EU MS where all or some of the shares of the company are listed in one or several MS, however the directive does not apply to a takeover bids on securities issued by companies, collective investment of capital provided by the public, as the main objective of their activities, as well to takeover bids on securities issued by the MS's central banks [1, p. 14].

Apart from definition of the takeover activities the Directive also provides other legal instruments, which are almost opposite to the American system of hostile takeovers and at some point controversial to each other. Such legal

instruments are: board neutrality rule, a mandatory bid rule and a breakthrough rule. Description of such innovative legal devices of the EU takeover directive and their influence on takeover regulations will be discussed below.

According to some scholars, debates in corporate governance theories over takeover phenomenon can be divided in two groups of thought: a) the management board defence approach and b) the shareholders choice perspective [2, p. 562]. The board defence approach, stockholders of a target company are unable to make an informed decision during the takeover attempt, thus the management board shall be the one in a better position to protect the company and be able to enact anti takeover techniques. On the contrary, the shareholders choice perspective states that management boards are self-interested in their response to a takeover, since the new owner of the company might dismiss them from their position. Therefore, the management board shall not be allowed to independently create any defences. The EU takeover directive follows second approach and thus requires in the Article 9 (2) the management board of the target company to stay neutral during a takeover attempt, unless they were authorised to do so by the general shareholders meeting. However, a management board is allowed to seek alternative bids in order to ensure the highest possible price for the target company's shareholders. Also the Directive specifically allows usage of the so-called «white knight» anti-takeover defence and forbids usage of the «poison pill» plans, unlike the U.S. where «poison pill» plans are the most popular anti-takeover tactic.

Article 5 of the EU takeover directive provides the «mandatory bid rule», as a protection of the minority shareholders of a target company. The mandatory bid rule is the main obligatory rule of the directive that requires a bidder who exceeds a certain ownership threshold of a target company's shares that confirms his or her control over the company to purchase the rest of target company's



shares. According to the Directive, MS are required to determine the percentage of voting rights that confirm control over the target company, as well as a method of its calculation. The acquirer who exceeded the threshold shall purchase the remaining shares at an equitable price defined in Article 5 (4) of the Directive.

The rationale behind the mandatory bid rule, according to some scholars, is to provide an exit mechanism for target company stockholders who did not tender their shares in regard to the tender bid, since they hold shares without real control over the company and therefore cannot effectively influence the company's development [2, p. 564].

In addition to the obligatory bid and board neutrality rules, Article 11 of the takeover directive provides another innovative tool to facilitate corporate takeover – the breakthrough rule. The rule is designed in such a way that it eliminates a variety of hostile takeover defences, which is considered as significant barrier to the development of an efficient cross-boarder market for corporate takeovers in the EU. According to paragraph 4 of the Article 11 of the Directive, upon the acquisition of 75 per cent or any relevant threshold not more than 75 per cent enforced by the MS, the bidder has a right to convene a general meeting of the target company stockholders at two weeks notice according to the 'one-share-one-vote system'.

Thus, any anti-takeover measures based on a difference in voting powers of dual class shares could be «broken through», allowing the bidder override any anti-takeover vehicles preventing him to take control of the target company. Also, the Directive provides that any restrictions regarding the transfer of target company securities will not apply vis-a-vis the bidder during the period when the bid being open after public announcement of the bid.

Modern German takeover Law was adopted in the early 2000's after the conduction of the hostile takeover of Manesmann AG by British Vodafone plc.

in 1999-2000, which became the biggest German hostile takeover amounting to more than 150 billion Euros [6, p. 64]. This hostile takeover sent a shockwaves around corporate Germany and made the German government start working on the takeover law. Thus, on January 1, 2002 the Act on the Acquisition of Securities and Takeovers (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) [7, p. 3822] was enacted.

The Act on the Acquisition of Securities and Takeovers applies to all publicly listed stock corporations (AG) and partnerships limited by shares (KGaA) in Germany at organised securities market that have company's registration office in Germany. The WpÜG applies to foreign businesses, which voting shares are exclusively listed in Germany, the act also applies to foreign businesses that are listed not only in this state, but also in foreign stock market and are registered with the Federal Agency for Financial Services Supervision (BaFin).

The WpÜG provides regulations that cover the procedure of company takeover, as well as regulations on possible anti takeover defence measures. According to WpÜG there are three possibilities of a target company share repurchase through public offer: a) *an acquisition offer* (Erwerbsangebot); b) *a takeover offer* (Übernahmeangebot; and c) *a mandatory offer* (Pflichtangebot) [8]. For this paper purpose only mandatory and takeover offers are discussed, because only these two offers lead to a shift of the control over the target company. The Mandatory Offer was implemented into the German takeover law together with European Breakthrough Rule and several other provisions as a result of the enactment of the mentioned EU takeover Directive 2004.

The main difference between a mandatory offer and a takeover offer is that in case of the former the acquirer has already exceeded 30 per cent threshold of voting stock of the target company, de facto obtaining control over the company and therefore is required to make a pub-

lic bid to purchase rest of the outstanding stock, when in the latter case the acquirer only intends to obtain a control over the target company and thus at first makes a public offer to purchase all shares of the target company. The WpBG's mandatory offer provision serves to protect rights of the target company minority shareholders by providing them with an opportunity to leave the company in return for compensation of their loss of the control over the target company.

The rules on the consideration to be presented in both kinds of offers are identical in section 31 (2) of the WpBG. Such consideration shall be a «adequate consideration». According to section 35 (1) of the WpBG any person who gains control over a target company has to publish that fact within seven calendar days. The same section of the WpBG obliges the offeror of the mandatory offer to submit a need document to the BaFin within four weeks of publication of the attainment of control of a target company. However, upon written application the BaFin can exempt the offeror from the obligation of making a mandatory offer in case of narrowly defined exceptions provided by Section 37 of the WpBG.

Section 10 of the WpBG provides rules regulating publication of the decision to make a takeover offer. Section 11 of the WpBG requires the offeror after notification of the takeover offer to send necessary documents to the BaFin within a period of four weeks. Also, Section 11 obligates the offeror and the management board of a target company to forward offer's document to their respective bodies representing interest of the employees. According to Section 11 (1) of the WpBG the documentation must, inter alia, contain: a business name, the domicile and the legal form of the offeror; the name, domicile and legal form of the target company; the securities which are subject of the bid; the type and amount of the consideration offered for the securities of the target company; the conditions precedent (if any) of the bid; the start and end date of the acceptance period. In addition Sec-

tion 11 (2) of the WpBG states that the offeror shall also provide in the documents some supplementary details regarding the future functioning of the target company, for ex. business plan of the target company etc.

After the document is published the general acceptance period, of four weeks, commences, however, the acceptance period cannot under any circumstances be longer than ten weeks according to Section 16 (1) of the WpBG. After a public announcement of a takeover offer a management board of a target company cannot take any actions that could influence on the success of such an offer. However, there are certain exemptions to this rule provided by the Section 33 of the WpBG excluding several actions of a target company management board to influence on the offer, such as: 1) actions which would have been taken by an orderly and diligent manager of a company which is not confronted with a takeover offer; 2) search for a competitive offer; 3) actions approved by the supervisory board; 4) actions that have been authorised by a target company general meeting of the shareholders that took place prior to the takeover offer.

It is also important to say that after the EU Takeover Directive was transformed into the German takeover law, German stock corporations permitted to opt out from above mentioned exemptions by providing corresponding provisions into company's articles of association. Thus, if a company is opted out from general exceptions of the Section 33 of the WpBG, the management board together with a supervisory board of such a company permitted to conduct some anti takeover measures. Usual anti takeover measures available for German companies are: a) the acquisition of it's own shares, b) the «Crown Jewel» defence, c) «Pac-man» defence, d) the «White Knight» defence and finally g) the «Golden Parachutes». However, the most used American defence tactic – «poison pill» is not available in Germany, due to the principal of

pre-emptive rights and non-discrimination against shareholders, prevailing in German company law that differs German takeover law from the American or British regulations [9, p. 541]. Thus, making German takeover laws an alternative model to follow while reforming country's takeover legislation.

The WpStG also provides a specific squeeze-out procedure that follows a successful takeover offer. This procedure, together with general squeeze-out provisions of the German Stock Corporate Act, as well as shareholder right to sell-out their shares after the conclusion of the takeover offer, strongly protects the rights of the target company's minority shareholders. The threshold provided in the Section 39a for squeeze-out procedure upon successful takeover offer and Section 39c following a takeover bid or mandatory offers is at least 95 per cent of the outstanding company stock, that is in comparison with 90 per cent recruitment in the U.S. (Delaware Code Annotated 1995, title 8 § 253 [10]) is pretty high.

Generally speaking, implementation of the EU takeover directive into the German takeover laws together with the German codetermination corporate system involving employees in the supervisory board, as well as management board obligations to inform target company employees about any notification of the takeover offer, makes German takeover procedure unique. However, for some countries the adaptation of the similar system in their own jurisdiction would be a very hard and complex procedure. Nevertheless, some separate provisions of the German takeover regulations can definitely be implemented in to the takeover legislations of many post-soviet countries, such as Ukraine, due to the convincing position of the employees during the M&A's activities inherited from soviet times. Thus, subsequent research shall be conducted in order to analyse the regulations governing hostile takeover activities in Germany and the EU that can be possible adopted by the Ukrainian legislator in order to modify

Ukrainian takeover laws according to modern standards.

Key words: hostile takeover, a mandatory takeover offer, the board neutrality rule, the breakthrough rule, the mandatory bid rule.

У статті досліджуються особливості регулювання протиправного корпоративного поглинання у праві ЄС та Німеччини. Вивчаються інноваційні положення Директиви ЄС щодо злиття та поглинання компанії 2004 р., зокрема правило нейтралітету правління компанії, «прориву» та обов'язкових торгів, а також норми чинного законодавства Німеччини щодо поглинання компаній. Особлива увага приділяється специфіці імплементації положень цієї Директиви у Законі ФРН «Про придбання цінних паперів і поглинання» 2001 р.

В статье исследуются особенности регулирования противоправного корпоративного поглощения в праве ЕС и Германии. Изучаются инновационные положения Директивы ЕС по слиянию и поглощению компаний 2004 г., в частности, правило нейтралитета руководства компании, «прорыва» и обязательных торгов, а также нормы действующего законодательства Германии о поглощении компаний. Особое внимание уделено специфике имплементации положений этой Директивы в Законе ФРГ «О приобретении ценных бумаг и поглощении» 2001 г.

The article is dedicated to the analysis of legal approaches to the hostile corporate takeovers in the EU and Germany laws. The paper study such innovative provisions of the EU Takeover Directive of 2004, as the board neutrality rule, the breakthrough rule and the mandatory bid rule and its modern German law on takeover activities. Particular attention is drawn to the reflection of the Directive provisions on hostile takeovers in the Act on the Acquisition of Securities and Takeovers in Germany 2001.



Literature

1. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21.04. 2004 on takeover bids // Official Journal. – 2004. – L 142. – P. 12–24.
2. *After Enron: Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US* / Ed. John Armour, Joseph A. McCahery. – Oxford and Portland, Oregon: HART Publisher, 2006. – 728 p.
3. The report of the high level group of company law experts on issues related to takeover bids [Electronic resource]. – Available at : http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf .
4. Winter J. *We All Want to Go to Heaven But Nobody Wants to Die* / J. Winter // *European Company Law*. – 2004. – Vol. 1. – P. 1–4.
5. Sjejell B. *Towards a sustainable European company law: A normative analysis of the objectives of EU law, with the takeover directive as a test case* / Beate Sjejell // *Kluwer Law International*, 2009. – 560 p.
6. Harald B. *Takeover Law in the EU and Germany: Comparative Analysis of a Regulatory Model* / Baum Harald // *University of Tokyo Journal of Law and Politics*. – 2006. – Vol. 3. – P. 1–16.
7. Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen (WpStG), 20.12.2001 // *Federal Gazette I*. – 2001. – P. 3822.
8. *Public mergers and acquisitions in Germany : overview* [Electronic resource]. – Available at : <http://uk.practicallaw.com/3-501-9658#null>.
9. *Convergence and persistence in corporate governance* / Ed. Jeffrey N. Gordon, Mark J. Roe. – New York : Oxford University Press, 2004. – 396 p.
10. SEARCH-National Consortium for Justice Information and Statistics, and United States of America [Electronic resource]. – Available at : <http://www.search.org/resources/search-investigative-toolbar/>.



O. Stratiy,
competitor of the Department of Legal Psychology,
Kyiv National Academy of Internal Affairs

LEGAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PLEA AGREEMENT IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE

The relevance of the article is that the introduction of “agreements in criminal proceedings” became one of the most promising and controversial novelties of the criminal procedure law and practice in Ukraine. A block of new rules under Chapter 35 “The criminal proceedings on the basis of agreements”, introduced by the Criminal Procedure Code of Ukraine on May 14, 2012, laid the basis for the formation of a new legal institution and development of the competitive criminal proceedings in Ukraine [2]. This legal institution provides for two types of agreements concluded in criminal proceedings: plea agreement and agreement on reconciliation. Plea agreement is made between the prosecutor, representing the prosecution, and the suspect or the accused, which represent the defense. Such an agreement can be also called “agreement with justice”.

Securing new special order of criminal proceedings based on the plea agreement in the Criminal Procedure Code of Ukraine means creating a new ideology of criminal policy of the state: crime counteraction through a compromise, agreement, including incentives for persons who have committed criminal offenses, to cooperate with the authorities.

Research of legal and psychological characteristics of the problem was made in the works of many scientists, including D.O. Aleksandrov, V.H. Androsiuk, V.F. Boiko, V.V. Zemlianska, H. Zer, L.I. Kazmirenko, V.O. Konovalova, M.V. Kostytskyi, O.I. Kudermyna, V.T. Malia-renko, V.Ya. Marchak, D.M. Maksymenko, V.S. Medvediev, N.V. Nestor, I.M.

Okhrimenko, M. Wright, O.K. Chernovskyi, Yu.V. Shepitko, O.M. Tsilmak et al., however, the institution of agreements in criminal proceedings is unexplored from the standpoint of legal psychology, causing many disputes about its theoretical provisions among scientists and application among practitioners.

The purpose of the article is stipulated by the need to improve and develop the institute of agreements in criminal proceedings, which significantly contribute to the efficiency of its operation in the field of criminal justice.

The theory of procedural law determines that a plea agreement has the following advantages:

– for the accused – the avoidance of uncertainty as for the type and amount of punishment by the results of the court proceedings; in some cases – the use of alternative punishment or its decrease, the possibility of release from punishment;

– for the prosecutor – possibility to reduce budget expenditures and save procedural time; reducing the burden on the prosecutor as for the state accusation in court, providing more effective criminal justice system; eliminating to some extent the prospects of judgment appeal (reviewing by the appeal and cassation institutions).

The criterion that determines the possibility and feasibility of initiating and concluding plea agreements is the availability of public interest in providing quick pre-trial investigation and court proceedings, detecting more criminal offenses and also in preventing, detecting



more serious criminal offenses. However, materials of the proceedings show that the pre-trial investigation, despite the formal structure of committed criminal offenses and the suspect's (the accused's) plea of guilt, is fully made, thus the full range of search and investigation is involved, as a result, procedural terms are not reduced, but the agreement actually concerns just punitive measure [5].

For full legal and psychological characteristics of features of a plea agreement it is necessary to analyze the legal basis and the terms of this agreement, as well as to determine its sides, rights, duties and psychological characteristics.

Legal grounds for the conclusion of plea agreements are stipulated by Chapter 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "Criminal proceedings on the basis of agreements". The legislator has provided the possibility of concluding such an agreement at the initiative of the prosecutor or the suspect or accused.

The plea agreement between the prosecutor and the accused or suspect may be concluded in the proceedings concerning criminal offenses, little or medium crimes, grave crimes, which resulted in the damage to a state or public interest [2, p. 469]. Making plea agreement can be initiated at any time upon notifying the person about suspicion before the court leaving for the jury room for making a judgment.

Entering plea agreement in criminal proceedings in respect of an authorized person of the legal person who committed a criminal offense in respect of which proceedings are carried out against a legal person, as well as in criminal proceedings, which involves the victim, is not allowed. That is, the law bars the plea of guilt over the offenses or criminal offenses, resulting in inflicting damage on the rights and interests of both individuals and legal entities, as well as in criminal proceedings concerning grave crimes regardless of the number of agents who were harmed as a result of such criminal offenses. Taking into consideration the requirement of the pro-

cedural law that a plea agreement shall be entered in the criminal proceedings in respect of the above criminal offenses, provided that they inflicted damage only to national or public interests, taking into account that in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (p. 356 art. 232-1 Chapter 2, art. 359 Chapter 3, art. 364 Chapter 1, art. 364-1 Chapter 1, art. 365 Chapter 1, art. 365-1 Chapter 1, art. 365-2 Chapter 1, art. 367 Chapter 1, art. 382 Chapter 3) there was coined the term "public interest" rather than "society interests", despite the fact that these phrases differ semantically, in the context of the Criminal Procedure Code of Ukraine they should be understood as identical [1].

It is necessary to point out that if in one criminal proceedings the person is suspected, accused of committing several unrelated (independent) criminal offenses, and as a result of committing one of them there was a damage to the rights and interests of citizens or legal entity (i.e., there is a victim involved in criminal proceedings), the plea agreement in relation to other criminal offenses cannot be made in this case. However, it is possible to conclude a plea agreement in criminal proceedings, in which there was previously made an agreement on reconciliation, and therefore the materials of the criminal proceedings were sorted out in a separate proceeding.

Considering the subject of a plea agreement from the standpoint of legal and psychological characteristics of its conclusion the following elements can be singled out:

- the concept of a plea agreement;
- the order of drafting and conclusion of plea agreements;
- the order of sentencing in the case of a plea agreement.

In the study of the subject of the plea agreement the conditions stipulated in the agreement are of particular importance. The immediate condition of this agreement is the possibility of applying criminal law regarding the suspect or the accused, in case of following terms and

obligations set forth in the agreement by the latter.

The legislator sets certain requirements for the content of the plea agreement, namely, it must include its peculiarities, wording of suspicion or accusation and its legal qualification indicating the article (part of the article) of the Law of Ukraine on criminal responsibility, the circumstances, essential for proper criminal proceedings, unconditional plea of guilt in a criminal offense made by the suspect or accused, the duties of the suspect or defendant to cooperate in detecting the criminal offense committed by another person (if appropriate arrangements took place), consistent punishment and consent of the suspect, accused to the punishment or release from it on probation, the consequences of making and approval of the agreement, non-execution of the agreement. Also, the agreement shall contain the date of its conclusion and it must be signed by the parties [2, p. 472].

It should also be noted that some difficulties arise when wording of the content of the plea agreement. Thus, in accordance with art. 472 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the plea agreement there shall be noted unconditional plea of guilt by the suspect, accused in committing criminal offense (mandatory component of the agreement content) and obligations of the suspect or defendant to cooperate in detecting the criminal offense committed by another person (if agreed) (i.e., optional, or a secondary part of the agreement content).

Analyzing such mandatory condition as unconditional plea of guilt in the plea agreements, there were found the cases where it was stated in the agreement that the suspect or the accused pleaded guilty unconditionally, and materials of proceedings denied such a plea – a person in the whole or in the part of the prosecution didn't plead guilty or this issue was not emphasized.

Besides, it should be noted that the suspect or the accused is required unconditional plea of his guilt in a criminal

offense and its obligation to cooperate in solving the criminal offense committed by another person and consent to the sentencing or the sentencing and release from its serving on probation.

But the condition itself is a requirement that relates to one of the parties of the agreement. However, the legislator does lay down any specific requirements on the suspect's or the accused's actions, behavior and testimony at the pre-trial investigation or trial, which would give the court a legal basis to mitigate punishment in accordance with the law.

However, these actions of the suspect or defendant shall comply with the criminal law, which establishes that the mitigating circumstances are as follows: appearing with confession, sincere contrition or active assistance in detecting a crime, voluntary reimbursement of inflicted damage or removal of inflicted damage etc. Among the terms of the agreement, which would give the court right to acknowledge them as those which mitigate punishment of an accused, there should be provided such terms as assistance in the detection and prosecution of other participants in the offense, property tracing, extracted as a result of a criminal offense that would mean active promotion not only on the actual identifying of other offenders, but also the creation of formal evidence for their prosecution.

There are no clear criteria of the activity of the person who has entered into the plea agreement and the nature of his cooperation in detecting the criminal offense committed by another person.

At the same time the active promotion is also a conscious desire to provide effective assistance in solving crimes rather than passive execution of the investigator' or prosecutor' recommendations.

Undoubtedly, a person who seeks to reduce the amount of punishment or be exempted from it must consciously and proactively provide effective assistance in the investigation of criminal offenses. However, a characteristic feature of the

active social action aimed at helping law enforcement agencies engaged in criminal proceedings, is its social utility and legal justification or necessity. Although passive performing of investigator's or prosecutor's tasks, beneficial in proving guilty of the criminal group can also be evaluated as a basis for the plea agreement.

Also, it should be emphasized that since the plea agreement may be also made in the proceedings concerning grave crimes, of great significance is the justification of providing the ratio of public interest and private interest of the suspect or accused. In this case, the public interest as for the awarding of appropriate punishment can be subject to interest in increasing the efficiency of the pre-trial investigation. That is, in exchange for an agreed sentence the suspect (accused) would facilitate detection of accomplices, report the scheme of the criminal activity and so on.

During the study it is found that more than half of the plea agreements are concluded by prosecutors with the only condition for the suspect – unconditional plea of guilty in the court, and the majority of them are proceedings under the art. 309 of the Criminal Code of Ukraine (illegal actions with drugs without intent to sell). Thus, the task of detecting the people who sell drugs is not solved, because such terms are not available in the agreements. This primarily relates to proceedings in which the fact of drugs purchase from an unidentified person is set.

Agreements in such cases, despite the fact that such agreement is an optional (subsidiary) part of their contents, do not meet liable public interests by the purpose of their making, as aimed solely at meeting the private interest of the suspect or accused to mitigate punishment.

In our opinion, it is necessary to expand or specify conditions of activity and behavior of the suspect or the accused in the plea agreement because mitigating conditions of the punishment of the accused specified by the agreement may

occur not as a result of an increase of the amount of his positive post-criminal behavior, but as a result of the fact that there is an agreement on the unconditional plea of the guilt in the criminal proceedings. This approach is wrong, even from the standpoint of inevitability of punishment, adequacy of offense with punishment. For example, in the context of cooperation in detecting the criminal offense committed by another person, we can mention providing incriminating testimony in the court, giving documents, items, participation in the investigation (search) operations, during which the person specifies sources of evidence, location of persons, things, documents etc.

Of course, the text of the criminal procedure law cannot predict and specify all the actions of the suspect or the accused, which may be useful to fully solve the crime, establish and institute criminal proceedings against all people guilty in committing the crime. Therefore, to improve the provisions of art. 472 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which provide the content of the plea agreement, the words “committed by another person (if there have been appropriate agreements)” should be followed by the words “and other activities that promote full disclosure of the crime and defining guilty of its committing”.

Another obligatory prerequisite of such agreement conclusion is the ability and voluntary desire of the suspect or the accused to make active steps to facilitate the investigation, because no one can make any of the parties conclude such an agreement. This condition is necessarily revealed by the court when making a judgment.

If the consent to conclude an agreement has not been reached the fact of its initiation and allegations that have been made to achieve it, cannot be considered as a waiver of prosecution or as a plea of his guilt. If criminal proceedings are carried out for several persons suspected or accused of having committed one or more criminal offenses and consent on agreement conclusion has not been

reached with all suspects or defendants, the agreement may be concluded with one (several) of the suspects or defendants. The criminal proceedings against the person(s), which agreed, are subject to be singled out in separate proceedings [2, p. 469].

The criminal procedure law regulating peculiarities of plea agreements, in our opinion, contains another significant contradiction. Regardless of the name of the document (contract, agreement etc.) it deals with unilateral commitments of the suspect or defendant to take certain actions that first of all must be described by him in its request for an agreement conclusion and be included in the text of the agreement in the future. Within the statutory procedures the implementation of these commitments by the accused may result in considering his criminal proceedings by the court in a specific order with the use of the criminal law that significantly mitigates punishment. In the event of default or breach of the obligations by the accused (partial plea, giving false testimony, statements or hiding any other significant circumstances of the crime from the investigation), criminal proceedings against him is considered in general terms.

However, the law does not provide the guidance which positive commitments for the suspect or accused are undertaken by the party of the agreement represented by the prosecutor. After all, one cannot assume the prosecutor's duty, stipulated by the legislator, to consider the following factors when making a plea agreement as the commitment:

- 1) the extent and nature of the assistance of the suspect or the accused in making criminal proceedings against him or others;
- 2) the nature and gravity of the charges (suspicion);
- 3) if there is some public interest in ensuring rapid pre-trial investigation and court proceedings, detecting more criminal offenses;
- 4) the existence of a public interest in preventing, detecting or stopping a

greater number of criminal offenses or other more serious criminal offenses [2, p. 469].

In addition, it is clear that the Criminal Procedure Code of Ukraine does not define the limits of agreements on penalties between the prosecutor and the suspect (accused) because it is a scope of the material, rather than criminal procedure law. Thus, the prosecutor, giving the suspect some promises must be guided not by the sense of justice, but unambiguous provisions of the Criminal Code of Ukraine, including the following:

- 1) if there has been a preparation for the crime – the term or amount of punishment cannot exceed half the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the article sanction (sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 2);
- 2) if there has been an attempt to commit a crime – the term or amount of punishment may not exceed two-thirds of the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the article sanction (sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 3);
- 3) if the person acted as accomplice, instigator, organizer or minor artist – his punishment may be awarded below the limits set by the relevant article sanction (the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, in the case of multiple circumstances which mitigate punishment a softer kind of basic punishment not specified in the article sanction (sanction of the part of the article) of Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 4, art. 65, 69 Chapter 3) may be awarded;
- 4) if a person performed a special task, participating in an organized group or criminal organization to prevent or disclose their criminal activity, and being a part of an organized group or criminal organization intentionally committed a serious crime associated with the onset of serious consequences – punishment



in the form of imprisonment may not be imposed on him for a period longer than half the maximum term of imprisonment prescribed by the law for this crime (art. 43 Chapter 3);

5) if there are several circumstances that mitigate the punishment and significantly reduce the gravity of the crime – punishment may be prescribed below the limits set by the article sanction (the part of the article), or a softer type of primary punishment not mentioned in the article sanction (the sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 69) may be imposed;

6) if there are circumstances that mitigate the punishment provided for in paragraphs 1 and 2 Chapter 1, art. 66 of the Criminal Code of Ukraine, there are no circumstances aggravating punishment, as well as in case of the defendant's pleading his guilty, the term or amount of punishment may not exceed two-thirds of the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the appropriate sanction of the article (the sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 69-1);

7) in case of multiple offenses final punishment can be defined (since it is awarded for each crime separately) by means of absorption of less severe punishment by more grave, and not by adding the assigned punishments in full or partially (art. 70 Chapter 1);

8) supplementary punishments imposed for the crimes in the committal of which the person has been convicted (art. 70 Chapter 3) may not be added to the basic punishment imposed for multiple offenses;

9) in case of the aggregate sentence the unserved part of the previously assigned punishment can be partially, but not completely added to the newly assigned punishment (art. 71 Chapter 1 and 5);

10) when sentencing a juvenile, in addition to the circumstances provided for in the art. 65–67 of the Criminal Code

of Ukraine the living conditions and upbringing, the influence of adults, the level of development and other minor's personal characteristics shall be taken into account (art. 103) [1].

As for release on probation, under the Criminal Code of Ukraine, it is of three kinds:

1) a general exemption from the sentence by means of a correctional labor, service limitations, restriction of liberty and imprisonment for a term not exceeding five years (art. 75 of the Criminal Code of Ukraine);

2) release on probation for pregnant women and women with children under seven in the form of restriction of liberty or imprisonment for a term not exceeding five years for offenses that are not grave and particularly grave (art. 79 of the Criminal Code of Ukraine);

3) release of a juvenile on probation, sentenced to detention or imprisonment for a term not exceeding five years (art. 104 of the Criminal Code of Ukraine) [1].

In this case there appears a strange situation: the plea agreement is made between the prosecutor and the suspect or accused which perform all their obligations independently and the court takes the prosecutor's obligations imposing sentence not exceeding the limits specified in the agreement. This casts doubt that the document is an agreement, since it lacks the obligation of one party (the prosecutor's one). Undoubtedly, the above fact is noteworthy because, despite the bilateral nature of the agreement, the prosecutor's obligations are not mentioned. The prosecutor is not authorized to promise any real benefits to the accused because he cannot provide them. Herewith the court may refuse to approve the agreement if:

1) the terms of the agreement contradict the criminal procedure law or criminal law, including the admitted wrong legal qualification of the criminal offense that is more grave than that for which the possibility of an agreement is provided;

2) the terms of the agreement do not meet the public interest;

3) the terms of the agreement violate the rights, freedoms and legitimate interests of the parties or other persons;

4) there are reasonable grounds to believe that an agreement was not voluntary;

5) there is an apparent inability of the accused to perform the assumed obligations under the agreement;

6) there is no factual basis for the plea of guilt.

In this case, pre-trial investigation or court proceedings continue in the general procedure. Herewith, the second appeal to the agreement in one criminal proceeding is not allowed [2, p. 474].

Furthermore, the court has the right to check the conditions of cooperation of the accused in detecting criminal offense committed by another person. If it finds that the prosecutor was unable to confirm the active assistance of the accused in the investigation and prosecution of other participants in the offense it may also refuse to approve the agreement and send the results of the criminal proceedings to complete the pre-trial investigation in general order.

However, A.M. Bandurka pointed out that analyzing the psychological component of the prosecutor as a party to a plea agreement it should be noted that “a prosecutor cannot stand over the court, and should contribute to a successful search and lawful execution of all court proceedings” [7, p. 92].

The obligation of the suspect or accused to inform investigation certain information would be fully consistent with the prosecutor’s reciprocal obligation to prove the committal of the acts referred to in the agreement in the form of lodgment that is sent to the court together with the criminal proceedings. This reciprocal obligation would harmoniously fit into the concept of bilateral plea agreement. As the issues how the information obtained from the suspect or accused person will be used, whether it will be used at all, and what will be the results of its use and similar questions are, obviously, beyond the commitments

made by the prosecutor, who signed the plea agreement. Moreover, it can be envisaged before that because of a number of objective and subjective factors the investigation may not always be able to effectively use the information obtained in cooperation with the accused. The results of the cooperation with the accused, which faithfully fulfilled the assumed obligations under the agreement, shall not affect the decision on whether or not he deserves a special procedure for consideration of criminal proceedings, since these outcomes are independent of his will.

In general terms, the concept of a plea agreement, unfortunately, gives parties grounds to subjectively interpret the specific features of the conclusion and implementation of a plea agreement, and can be considered as state-sanctioned incentives for denunciation which is, in social terms, unlawful message to power about certain violations of rules, regulations, orders failure, etc. It is unlawful either because such rules, regulations, orders, etc. are not considered to be correct or consequently their violation is not condemned, or because in such situations it is conventional to resolve the conflict at a personal level without appealing to formal institutions [9].

From the psychological point of view the plea agreement is preceded by conflicting communication between the bodies of pre-trial investigation, the prosecutor and the suspect or accused. In general, conflict is a clash of significantly incompatible or opposing views, needs, interests and actions of individuals and groups. At the psychological level conflict is manifested in participants’ strong negative feelings about the situation. Conflict can lead to changes in the system of relations and values. Under the conflict, people seem to perceive reality differently, take actions that are not peculiar to them. Not any contradiction grows in the conflict, but usually this one, which presents the most essential needs, aspirations, interests, and goals of people, individual’s social status, his prestige. Primarily legal psychology fo-



cuses on the following aspects of the conflict: awareness of a conflict by its members; singling out the psychosocial components, primarily causing internal conflict position, i.e. the set of motives, real interests, values that motivate a person or group of persons to participate in the resolution of controversies; determine the causes and stages of forming a subjective image of the conflict situation etc. [6, p. 170].

Thus, we jump to the conclusions that the term “plea agreement in the criminal procedure law of Ukraine” means:

1) an agreement that sets any conditions, relationships, rights and obligations of the parties to criminal proceedings and means mutual consent, agreement;

2) a method of settlement between conflicting subjects of criminal proceedings: the prosecutor and the suspect (accused);

3) a legal instrument that creates rights and obligations for the agreement parties;

4) free will of participants, which manifests itself in a voluntary arrangement;

5) the content is in making mutually acceptable conditions and mutual concessions permissible by law;

6) is of written character;

7) is not itself a fact that mitigates punishment in the sense of art. 66 of the Criminal Code of Ukraine, but is taken into account by the court in sentencing;

8) a significant reduction of the upper limit of punishment in case of signing such an agreement must be stipulated by the importance of actions committed within such an agreement;

9) making an agreement has a strong psychological impact on the parties and encourages post-criminal behavior of the suspect (accused), it is a measure of pre-penitentiary influence and fully meets the interests of all participants in the criminal process.

Key words: agreement about confession of guilt, prosecutor, suspect, accuse, court.

In this article author researches the juridical-psychological peculiarities as to the assembling of the agreements about confession of guilt at Ukraine legislation between the party of charge and the party of protection.

У цій статті автор досліджує юридико-психологічні особливості складання угод про визнання провини між стороною обвинувачення і стороною захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України.

В этой статье автор исследует юридико-психологические особенности составления соглашений о признании вины между стороной обвинения и стороной защиты в уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

References:

1. Кримінальний кодекс України. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 212 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.

3. Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: [навч. посібник] / В.Я. Марчак, В.В. Кошинець. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.

4. Судова психологія : [навч. посібник] / М.В. Костицький, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – 453 с.

5. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22.01.2014 р. / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Закон і бізнес. – 2014. – № 28–29(1170–1171).

6. Юридична психологія : [навч. посібник] / Л.Е. Орбан-Лембрик, В.В. Кошинець. – Чернівці : Книги – ХХІ, 2007. – 448 с.

7. Юридическая психология : [учебник для вузов] / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 639 с.

8. Newman D.J. Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial / J.D. Newman. – Little : Brown, 1966. – 60 p.

9. Вікіпедія: вільна енциклопедія [Electronic resource]. – Mode of access : <http://uk.wikipedia.org>.



КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Ю. Барабаш,

доктор юридичних наук, професор, проректор з навчальної роботи
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

ІННОВАЦІЙНИЙ, КРЕАТИВНИЙ ТА СУЧАСНИЙ ПІДРУЧНИК*

Новий підручник «Конституційне право зарубіжних країн» призначений для студентів вищих навчальних закладів, які вивчають відповідний навчальний курс. Він містить усі необхідні матеріали для підготовки випускників з юридичних спеціальностей, відповідає сучасним дидактичним вимогам та враховує найновіші зміни в конституційному законодавстві зарубіжних країн.

Основою підручника є викладення проблем конституційного права зарубіжних країн, що вдало реалізовано у структурі підручника та його розділів. Автори логічно, з використанням найновіших теорій та концепцій науки конституційного права, але доступно та зі значною кількістю прикладів доносять до студентів сучасний правовий матеріал. Викладення матеріалу майже кожної теми супроводжується малюнками та таблицями, що робить матеріал підручника ще більш легким для розуміння студентами.

Новий підручник «Конституційне право зарубіжних країн» привертає увагу не тільки насиченим змістом, але й нетрадиційною для вітчизняних підручників формою викладення матеріалу. Авторським колективом проведена значна робота зі структурування матеріалу: визначено та сформульовано цілі кожної із включених до підручника тем, їх ключові терміни і поняття (вони наведені на початку кожної теми та виділені в тексті), рекомендо-

вано сучасну наукову і навчально-методичну літературу, поставлено контрольні запитання. Але головне – текст кожного розділу доповнено цікавою інформацією – прикладами, які влучно доповнюють навчальний матеріал та будуть особливо корисними для студентів, що зацікавлені у більш глибокому опануванні навчальної дисципліни. Такий підхід до написання підручників є типовим у зарубіжних країнах, але поки що не дуже поширеним в Україні. Тому цю інновацію авторів слід вітати.

Рецензований підручник структурно складається з двох частин – загальної та особливої. Загальна частина присвячена розгляду основних інститутів конституційного права в зарубіжних країнах та містить низку тем, серед яких є як типові для підручників із цієї навчальної дисципліни (наприклад, предмет і система конституційного права зарубіжних країн, джерела конституційного права зарубіжних країн, конституційний контроль у зарубіжних країнах, конституційні інститути безпосередньої демократії в зарубіжних країнах), так і досить інноваційні (у т. ч. вступ до конституціоналізму в зарубіжних країнах, громадянське суспільство в зарубіжних країнах, конституційно-правова відповідальність у зарубіжних країнах). В Особливій частині розглядаються основи конституційного права в окремих державах світу.

* Рецензія на учебник «Конституционное право зарубежных стран» // Под общей редакцией Н. В. Мишиной, А. Р. Крусян, Д. Я. Гараджаева и др. – Харьков : Издательство «Право». – 2015. – 848 с.



Слід зазначити і недоліки підручника:
 – Загальна та Особлива частина підручника збалансовані за обсягом: кожній присвячена приблизно половина підручника. Але за кількістю тем Загальна частина є більш ґрунтовною (14 тем) за Особливу частину (10 тем);

– в Особливій частині є розділи про країни, які, як правило, вивчаються за програмою навчального курсу «Конституційне право зарубіжних країн» майже в кожному навчальному закладі України, – США, Велика Британія, Франція, Японія, Німеччина, Російська Федерація, Китай. Але є й нетипові для навчальних програм та підручників держави – Азербайджан, Бруней, Саудівська Аравія. Подібні напрацювання є унікальними для української юридичної науки, але з точки зору логіки викладення матеріалу доцільно було б звернути увагу на відсутність у підручнику розділів про дуалістичні монархії (якщо аналізувати підручник з точки зору класифікації держав світу за формою правління), про держави Південної Америки, Африки (якщо аналізувати підручник з точки зору географічного розміщення розглянутих країн). У наступних виданнях рекомендується розширити перелік країн, основи конституційного права яких розглянуто в підручнику;

– не всі розділи Особливої частини, присвячені основам конституційного права в окремих країнах, характеризуються однаковою логікою викладення матеріалу. Як правило, кожен розділ містить загальну інформацію про країну, історію конституційного розвитку, характеристику Основного закону, аналіз конституційної системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Але стосовно деяких країн розділи є більш розгорнутими та включають також огляд стану прав людини в державі (наприклад, США), аналіз особливостей конституційного контролю в країні (наприклад, Азербайджан). У наступних виданнях ба-

жано було б звернути увагу на можливість подальшого розширення змісту «стислих» розділів.

Актуальність підручника не викликає сумнівів. З огляду на активізацію в Україні глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, конституційне право зазнає істотних змін та буде змінюватися ще протягом тривалого часу. Глобалізація та європейська інтеграція вимагає залучення до сучасних демократичних цінностей, а трансформація національних систем права починається з галузі конституційного права. Матеріал у підручнику викладено таким чином, що студенти можуть зрозуміти як особливості цієї галузі в зарубіжних країнах, так і основні риси національного конституційного права.

Зрозуміло, що рецензія на будь-яку наукову чи науково-методичну працю має містити рекомендації щодо можливого вдосконалення її архітектури та змісту. У цьому контексті варто було б вести розмову не стільки про зміст конкретного підручника, скільки про зміст порівняльного конституційного права, роль та значення цієї дисципліни в системі юридичної освіти. Поки що ми йдемо в традиційному для конституційної компаративістики руслі і працюємо за схемою загальної (теоретичної) та особливої (країнознавчої) частин. Звичайно, в цьому є свої привабливі моменти. Натомість підхід класичних європейських курсів та підручників, орієнтованих на них, демонструє дещо інші варіанти.

Приміром, досить популярний «Оксфордський підручник з порівняльного конституційного права» за редакцією професорів М. Розенфельда та А. Шайо¹ має таку оригінальну структуру: *історія; методологія та типологія* (різні підходи до конституційної компаративістики, типи конституцій, конституціоналізм в неліберальних суспільствах, місце конституційного права в системі права та ін.); ідеї

¹ The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / by Michel Rosenfeld, Andras Sajó. – Oxford: Oxford University Press, 2013. – 1396p.



(конституціоналізм, верховенство права, демократія, основні права і свободи, суверенітет, людська гідність та автономія особистості в сучасному конституційному просторі, гендер і конституція та ін.); *процес* (створення конституції як процес, надзвичайні стани, сецесія та самовизначення, референдум, вибори та ін.); *архітектура* (горизонтальна побудова, федералізм, внутрішня побудова унітарних держав, парламентаризм, президенталізм); *розуміння* (конституційна інтерпретація, пропорційність, конституційна ідентичність, конституційні цінності та принципи); *інституції* (конституційні суди, судова незалежність та дух конституції, політичні партії та конституція та ін.); *права* (свобода слова, свобода релігії, право на приватність, громадянство та ін.); *новітні* («перекриваючі») права (колективні права, позитивна дискримінація, біоетика і права людини та ін.); *тенденції* (інтернаціоналізація консти-

туційного права, конституційне міжнародне право, війовнича демократія, іслам і конституційний порядок, використання іноземного права при тлумаченні конституції та ін.).

Можливо така ретельна характеристика іншого видання і не зовсім доречна в контексті цього аналізу, але якраз вивчення роботи одеських учених дає підстави стверджувати, що ми рухаємося у вірному напрямку, розуміючи при цьому, що доведеться багато чого змінити в парадигмальному сенсі в юридичній освіті, перш ніж ми зможемо стверджувати, що остаточно позбулись пострадянських стереотипів щодо розуміння конституційної мапи світу.

На завершення хотілось би ще раз підтвердити ключову тезу аналізу: рецензований підручник є інноваційним, креативним та сучасним. Усе це, а також високий науковий рівень підручника дозволяє рекомендувати його до використання в навчальному процесі.



**І. Каракаш,**

професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України

К. Григор'єва,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ СЕЛА*

Сучасні процеси, що відбуваються в сільській місцевості (скорочення чисельності сільського населення, зростання безробіття, трудова міграція, знищення сільської поселенської мережі, стійка тенденція до збільшення розриву між рівнями життя сільського і міського населення тощо), мають визначати важливі напрями державної аграрної політики. Адже створення належних умов для проживання на сільських територіях не тільки сприятиме відродженню селянства, а й стане запорукою продовольчої безпеки країни та її економічної незалежності. На жаль, розпорошеність законодавства у сфері соціального розвитку сучасного українського села, наявність у ньому численних колізій і прогалин та його декларативний зміст призводять до ускладнення правового регулювання зазначених відносин. У таких умовах особливий науковий інтерес викликають дослідження, спрямовані на вирішення соціальних проблем розвитку сільських територій, поліпшення якості життя сільського населення та посилення його соціальної захищеності. Саме такою є спрямованість та призначення монографії кандидата юридичних наук, доцента кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України Гафурової Олени Вікторівни «Соціальний розвиток села в

Україні: теорія та практика правового регулювання». Актуальність і своєчасність рецензованої наукової праці суттєво підвищується з урахуванням «забутості» проблем правового регулювання розвитку сучасного села та недостатнього рівня доктринальної розробки вказаної проблематики.

Структуру монографії О. В. Гафурової зумовили складність та багатогранність обраної тематики. Тим не менш, переходячи від загального до конкретного, коли наступні розділи все більшою мірою конкретизують положення попередніх, авторка змогла з усією повнотою розкрити проблематику дослідження. Науковцем проведено теоретико-правовий аналіз правовідносин соціального розвитку села, розроблено цілісну концепцію їх регулювання на засадах соціальної справедливості, визначено місце інституту соціального розвитку села в системі аграрного права як правової галузі та встановлено рівень закріплення правових гарантій щодо пріоритетності соціального розвитку села.

На етапі визначення теоретико-методологічних засад дослідження (розділ 1) О. В. Гафуровою доведено, що роль аграрного права має полягати в забезпеченні належного правового регулювання не тільки відносин, пов'язаних з організацією сільськогосподарського виробництва, а й відносин соціального роз-

* Рецензія на монографію О. В. Гафурової «Соціальний розвиток села в Україні: теорія і практика правового регулювання» // За заг. ред. В.М. Єрмоленко. – К.: 2014. – 480 с.



витку села. При цьому такі правовідносини мають розглядатися як невід'ємна й обов'язкова складова предмета аграрного права.

Авторка обґрунтовано дійшла висновку, що соціальний розвиток села безпосередньо пов'язаний із питаннями збереження сільської поселенської мережі. До змісту останнього поняття, за пропозицією дослідниці, слід включати і заходи щодо сприяння зайнятості сільського населення, зокрема, шляхом державної підтримки розвитку підприємництва, особистих селянських господарств, а також сільського (зеленого) туризму. Важливим є збереження існуючих об'єктів соціальної сфери на селі та облаштування сільських територій (забезпечення транспортного сполучення та зв'язку, вдосконалення інженерної інфраструктури, розвиток житлового будівництва та комунального господарства). Соціальний розвиток села, переконливо доводить авторка, має бути спрямований на поліпшення умов праці та відпочинку, підвищення рівня медичного обслуговування, фізичної культури і спорту, а також культурно-дозвільної діяльності, забезпечення належного рівня освітніх послуг та підготовки кадрів для села, поліпшення побутового та торговельного обслуговування сільського населення.

Обґрунтовано вбачається думка дослідниці про необхідність системного вдосконалення правового регулювання відносин соціального розвитку села шляхом прийняття низки законів, а саме: Аграрного кодексу України, Закону України «Про соціальний розвиток села» із сучасним змістом та законів, спрямованих на врегулювання окремих видів вищезазначених відносин, зокрема «Про сільський туризм», «Про сільську поселенську мережу» тощо. Зважаючи на завершення терміну дії Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 року № 1158, та необхідність забезпечення пріоритетності даного напряму в соціально-економічній політиці держави, слушною є пропозиція щодо прийняття

«Загальнодержавної програми соціального розвитку сільських територій», яка б мала довгостроковий період виконання, здійснювалася центральними та місцевими органами виконавчої влади і затверджувалася на рівні Закону України.

Другий розділ дослідження присвячений проблемі правового регулювання реалізації соціально-економічних та культурних прав селян. Тут заслуговує на підтримку твердження О. В. Гафурової, що концептуальним підґрунтям соціального розвитку села має стати принцип соціальної справедливості, дотримання якого сприятиме забезпеченню реалізації вказаних прав сільського населення. На жаль, в умовах перманентної нестачі коштів у державному та місцевих бюджетах основний тягар вирішення соціальних проблем села покладається на сільськогосподарські підприємства. У зв'язку з цим авторка звертає особливу увагу на необхідність заохочення суб'єктів господарювання до проведення такої діяльності.

Важливим здобутком науковця є здійснення ґрунтовного аналізу генезису законодавства Європейського Союзу у сфері розвитку сільських територій. На його підставі дослідниця стверджує, що політика сільського розвитку здійснюється завдяки використанню всіх ресурсів, наявних на сільських територіях (людських, природних, історичних тощо). Соціальні аспекти такої політики з часом значно розширилися і включають комплекс заходів, спрямованих на поліпшення якості життя сільського населення, створення соціально рівних умов праці і проживання у міській та сільській місцевості. При цьому особливий акцент у процесі соціальної перебудови сільських територій Європейського Союзу робиться на застосуванні інноваційних технологій у повсякденному житті сільського населення (використання поновлюваних джерел енергії та енергозбереження, забезпечення доступу до новітніх інформаційних технологій, розвиток сільських екологічних поселень тощо).

Звертає на себе увагу і третій розділ монографії, в якому досліджені концеп-



**Методологія теорії
і практики юриспруденції**

Вітвицький С. Громадська експертиза в умовах розвитку громадянського суспільства. – № 1. – С. 6.

Стародубцев А. Сутність законності та її сучасне розуміння в правовій науці. – № 1. – С. 12.

Подорожна Т. Дотримання принципу конституційності – основа функціонування правової системи. – № 1. – С. 17.

Антошина І. Традиційні та нетрадиційні функції українського права. – № 2. – С. 6.

Завальнюк В. Юридична антропологія та типологія сучасного праворозуміння. – № 2. – С. 14.

Дунас О. Система джерел права як складноорганізований механізм. – № 2. – С. 19.

Кармаліта М. Концептуальне обґрунтування державної політики як передумови ефективного виконання завдань і функцій держави. – № 2. – С. 24.

Овчинникова А. Концепти правової культури: поняття, структура, зміст. – № 3. – С. 6.

Завальнюк В. Правові традиції та антропоцентричне розуміння правової реальності. – № 3. – С. 12.

Чистякова Ю. Класифікація правових систем. – № 4. – С. 6.

Корчевна Л. Проблема різноджерельного права в Україні. – № 3. – С. 10.

Мельник А. Поняття та структура системи джерел права України. – № 3. – С. 15.

Орендарець О. Методологія сучасної еколого-правової науки. – № 3. – С. 19.

Дудченко В. Філософія права професора Р. Циппелюса. – № 3. – С. 24.

Мигидина М. Правові цінності: особливості методології дослідження. – № 3. – С. 31.

Запорожченко А. Загальнотеоретична характеристика правової танатології. – № 3. – С. 35.

Чистякова Ю. Класифікація правових систем. – № 4. – С. 6.

Корчевна Л. Проблема різноджерельного права в Україні. – № 4. – С. 10.

Мельник А. Поняття та структура системи джерел права України. – № 4. – С. 15.

Орендарець О. Методологія сучасної еколого-правової науки. – № 4. – С. 19.

Дудченко В. Філософія права професора Р. Циппелюса. – № 4. – С. 24.

Мигидина М. Правові цінності: особливості методології дослідження. – № 4. – С. 31.

Запорожченко А. Загальнотеоретична характеристика правової танатології. – № 4. – С. 35.

Несинова С. Методологія дослідження правового інституту. – № 5. – С. 6.

Корчевна Л. Самодостатня мотивація у сфері права. – № 5. – С. 12.

Ковальський О. Економічна функція права в системі правового впливу. – № 5. – С. 18.

Форманюк В. Поняття правового статусу фізичної особи. – № 5. – С. 23.

Оборотів Ю. Сучасне державство: від образу до реаліям. – № 6. – С. 6.

Дамирлі М. Ісламське право в сравнительній перспективі: основні ракурси дослідження. – № 6. – С. 14.

Душек Н. Правоутворення: до постановки проблеми. – № 6. – С. 19.

Форманюк В. Судова практика як специфічне джерело права. – № 6. – С. 24.

Галета О. Підгалузь права й підгалузь законодавства: аспекти співвідношення. – № 6. – С. 28.

Фурдик Т. Діаспора в системі колективних суб'єктів права. – № 6. – С. 33.

Конституція України у дії

Кулініч О. Конституційне право на освіту в об'єктивному та суб'єктивному значенні. – № 1. – С. 22.

Крусян А. Концепти удосконалення конституційно-правового регулювання діяльності Конституційного Суду України. – № 2. – С. 29.

Мішина Н. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні. – № 2. – С. 36.

Коваленко Р. Передвиборна агітація: правова природа та сутність. – № 2. – С. 41.

Бондар М. Віче як передумова становлення та розвитку референдумів. – № 2. – С. 45.

Матвеев С. Легітимність і легальність як ознаки державної влади. – № 3. – С. 20.

Барбашова Н. Про регіоналізацію унітарної держави. – № 3. – С. 24.

Кравчук В. Порядок призначення та обрання суддів на посаду як елемент їх кон-



- ституційно-правового статусу. – № 3. – С. 30.
- Бочарова Н. Свобода творчості як конституційна цінність інформаційного суспільства. – № 3. – С. 34.
- Чижмар К. Конституційно-правовий статус нотаріату на сучасному етапі розвитку держави: теоретичний аспект. – № 3. – С. 40.
- Пожар О. Проблеми забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та деякі шляхи їх вирішення. – № 4. – С. 40.
- Средницька І. Народна ініціатива як форма безпосередньої демократії: поняття, сутність та види. – № 4. – С. 45.
- Сон С. Удосконалення правового регулювання у сфері діяльності політичних партій на сучасному етапі. – № 4. – С. 50.
- Яновська О., Іванов М. Ефективність судової влади в Україні: виклики сьогодення. – № 4. – С. 53.
- Чижмар К. Конституційно-правовий статус нотаріату на сучасному етапі розвитку держави: теоретичний аспект. – № 4. – С. 58.
- Терлецький Д. Конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму. – № 5. – С. 27.
- Білоусов Є. Економічний суверенітет та економічна безпека держави (співвідношення та взаємозв'язок). – № 5. – С. 37.
- Езеров А. Інтерпретаційна діяльність Конституційного суду України. – № 6. – С. 38.
- Каблак П. Засоби масової інформації у взаємодії судової влади та громадськості. – № 6. – С. 47.
- Латковський П. Функції Рахункової палати України як постійно діючого органу контролю. – № 6. – С. 55.
- Захист прав людини і громадянина**
- Езеров А. Политическое измерение прав и свобод человека и гражданина. – № 1. – С. 28.
- Заворотченко Т. Науково-теоретичні погляди на обґрунтування охорони і захисту виборчих прав громадян. – № 1. – С. 35.
- Малюга Л. Юридична природа поняття «соціальний захист дітей-інвалідів». – № 1. – С. 40.
- Матійко М. Поняття захисту права власності серед інших правових понять. – № 1. – С. 46.
- Припхан І., Артемович І. Правові засади захисту неповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі інтернет. – № 2. – С. 50.
- Тептюк Є. Система гарантій забезпечення конституційного права громадян на доступ до публічної інформації. – № 2. – С. 56.
- Синегубов О. Перспективи розвитку інституту здійснення особистих немайнових прав дітей в Україні. – № 3. – С. 104.
- Синчук С. Щодо дискусії про «соціальну зобов'язаність» держави у правовідносинах соціального забезпечення. – № 3. – С. 110.
- Шишко І. Авторське право в системі прав особи. – № 3. – С. 117.
- Єльнікова М. Еволюція політико-правових уявлень про права людини. – № 5. – С. 41.
- Синегубов О. Право дитини на ім'я як форма її правового існування та спосіб самовираження. – № 5. – С. 47.
- Соболь Є. Людиноцентристська ідеологія в адміністративній діяльності публічної адміністрації щодо реалізації й захисту прав і свобод інвалідів. – № 5. – С. 53.
- Державне управління та місцеве самоврядування**
- Руколайніна І. Сфера застосування матеріально-технічного та фінансового забезпечення в діяльності ОВС. – № 1. – С. 52.
- Сопілко І. Сучасні інтерпретації інформаційно-правової культури як парадигмальні дороговкази державної інформаційної політики. – № 2. – С. 61.
- Коруля І. Роль керівника як організатора управління в ОВС. – № 2. – С. 69.
- Бондаренко К. До питання визначення об'єкту державного управління. – № 3. – С. 66.
- Білокур Є. Щодо визначення поняття «функції органів державного управління». – № 3. – С. 70.
- Сопілко І. Щодо необхідності визначення поняття державної інформаційної політики. – № 3. – С. 76.
- Коровайко А. Адміністративно-правові засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України в галузі закордонних справ. – № 3. – С. 81.
- Койчева О. Організаційно-правове забезпечення фінансово-контрольної діяльності Рахункової палати. – № 3. – С. 88.
- Макушев П. Функціональні особливості здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби. – № 3. – С. 93.
- Волік В. Державна політика у сфері міського транспорту. – № 3. – С. 99.



Білицька М. Відносини в сфері надрокористування як особливий об'єкт адміністративно-правового регулювання. – № 4. – С. 77.

Медведев О. Вдосконалення сучасних методів державного управління під час забезпечення громадського порядку. – № 4. – С. 81.

Пархоменко М., Скалозуб О. Маркування та етикетування харчової продукції як окремих напрям державного регулювання споживчого ринку в Україні. – № 4. – С. 86.

Савищенко В. Адміністративно-правовий механізм управління у сфері освіти. – № 4. – С. 89.

Вишневський С. Концептуальні проблеми розуміння поняття та сутності функцій органів самоорганізації населення (державницький підхід). – № 4. – С. 94.

Патерило І. Щодо визначення системи принципів діяльності публічної адміністрації України. – № 5. – С. 71.

Венгер Ю. Щодо перспектив удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності у сфері стандартизації в Україні. – № 5. – С. 76.

Дем'янчук Ю. Актуальні проблеми електронного адміністрування в Україні. – № 5. – С. 80.

Бондаренко К. Щодо питання визначення об'єкта державного управління. – № 6. – С. 62.

Людькова І. Щодо особливостей правового статусу центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. – № 6. – С. 67.

Москальчук К. Організаційні гарантії реалізації права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування. – № 6. – С. 72.

Швець А. Основні організаційно-правові форми діяльності депутатів місцевих рад. – № 6. – С. 78.

Реформи в Україні

Подцерковний О. Системне економіко-правове стимулювання розвитку галузей економіки (на прикладі суднобудування). – № 1. – С. 57.

Мілаш В. Договірні засади правопорядку у сфері господарювання. – № 1. – С. 63.

Каракаш І. Правові засади відродження курорту Куяльник і Куяльницького лиману. – № 1. – С. 71.

Гриненко С., Жилінська Ю. Представницька діяльність прокуратури на етапі реформування. – № 1. – С. 79.

Кременовская И. Трансформация правовых средств государственного регулирующего воздействия на деятельность банков в Украине. – № 2. – С. 75.

Лукашенко А. Нормативно-правове регулювання питань кваліфікацій у вищій освіті України: тенденції розвитку. – № 2. – С. 80.

Орзих В., Шевченко В., Орзих Ю. Деякі зміни в організації і діяльності нотаріату України в умовах його реформування. – № 2. – С. 86.

Волошина С. Основні напрямки удосконалення законодавства України про безпеку і гігієну праці. – № 2. – С. 93.

Яновська О., Дика Н. Модель мирового суду в Україні. – № 2. – С. 100.

Василенко М. Криза інноваційного розвитку України в контексті недосконалості та ігнорування інноваційного законодавства. – № 3. – С. 47.

Лікчієва К., Павлюк А. Єдиний реєстр адвокатів України: питання подальшого реформування. – № 3. – С. 54.

Пахомова А. Особливості інформатизації аграрної науки в Україні. – № 3. – С. 61.

Батанов О. Політико-правові засади децентралізації публічної влади в зарубіжних країнах у контексті муніципальної реформи в Україні. – № 4. – С. 64.

Сушик О. Правові форми вдосконалення законодавства України у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки. – № 4. – С. 71.

Погірко О. Сучасні особливості формування та законодавчого забезпечення національної безпеки та оборони України. – № 5. – С. 58.

Колосов Р. Нове в законодавстві про судовий збір. – № 5. – С. 65.

Проблеми та судження

Глиняна К. Особливості судового вирішення сімейних спорів за сімейним законодавством України. – № 1. – С. 85.

Гончаренко В. Безоплатні договори за цивільним законодавством України. – № 1. – С. 91.

Чанишева А. Правова конструкція застави за цивільним законодавством України. – № 1. – С. 96.

Короєд С. Процесуальні передумови забезпечення ефективності цивільного судочинства. – № 1. – С. 102.

Бакаянова Н. Адвокатська мантия в контексті законодавчого регулювання професійних прав адвоката. – № 1. – С. 107.



- Осадчий А. Процесуальні засоби захисту відповідача від адміністративного позову. – № 1. – С. 111.
- Овчарук С. Юридична природа поняття «послуга» та його співвідношення з поняттям «адміністративна послуга». – № 1. – С. 115.
- Водько Н. О некоторых терминах новых уголовно-процессуальных правовых актов Украины. – № 1. – С. 123.
- Бишевец О. Засоби тактики захисту та їх роль у вирішенні завдань кримінального провадження. – № 1. – С. 128.
- Грига М. Комплексне криміналістичне дослідження підписів, виконаних за допомогою технічних прийомів. – № 1. – С. 133.
- Назаренко Д. Протидія наркотизації та алкоголізації як фономим для злочинності явищам: характеристика пріоритетних напрямів й заходів. – № 1. – С. 138.
- Задирака Н., Барікова А. Співвідношення об'єктів інформаційного права та правової інформатики. – № 2. – С. 105.
- Кравець М. Порушення митних правил у структурі митних правопорушень. – № 2. – С. 110.
- Брус І. Організаційно-правові передумови захисту авторського права в Україні. – № 2. – С. 116.
- Машковська Л. Поняття та особливості дочірнього підприємства. – № 2. – С. 121.
- Черноус С., Паламарчук Н. Ненормований робочий день: проблеми правового регулювання. – № 2. – С. 129.
- Якушев І. Локальні імперативні норми у системі норм трудового права. – № 2. – С. 134.
- Старчук О. Про деякі теоретико-правові аспекти заборони примусової праці. – № 2. – С. 140.
- Тищенко О. Дискусійні аспекти пенсійного забезпечення суддів в Україні. – № 2. – С. 145.
- Саміло А. Онтологічний зміст тероризму. – № 2. – С. 150.
- Тимошенко Н., Фоменко Д. Поняття шахрайства та його особливості. – № 2. – С. 155.
- Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні. – № 2. – С. 161.
- Сахно Р. Окремі питання недопущення захисника у кримінальному провадженні як форми прояву порушення права на захист. – № 2. – С. 167.
- Яворська В., Тимошук Ю. Об'єктивна сторона злочинів проти конституційних ос- нов національної безпеки України (ст. 109, 110 КК України). – № 2. – С. 175.
- Назимко Є. Можливість використання результатів анкетування суддів місцевих загальних судів щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх у законодавчій діяльності. – № 2. – С. 179.
- Андрейченко С. Концепция абсолютной ответственности в международном праве. – № 3. – С. 122.
- Аніщук Н. Реалізація жінками професії адвоката в США: історія та сучасність. – № 3. – С. 127.
- Фурса С., Бабенко О. До питання дієвості правового регулювання статусу органів адвокатського самоврядування. – № 3. – С. 133.
- Батанова Л. Щодо визначення поняття «фінансовий контроль у державній митній справі»: теоретико-правовий аспект. – № 3. – С. 138.
- Блінова Г. Інформаційна приватність в медичній сфері. – № 3. – С. 144.
- Максименко Ю. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин в Україні: стан та перспективи. – № 3. – С. 150.
- Гудима М. Проблема звільнення від відповідальності туроператора (турагента) за порушення умов договору про надання туристичних послуг. – № 3. – С. 155.
- Гудима М. Специфіка суб'єктного складу договірної зобов'язання з надання туристичних послуг. – № 3. – С. 161.
- Дем'янчук Ю. Публічність в умовах дії інформаційного права. – № 3. – С. 167.
- Деревянко Б. Надання навчальними закладами додаткових неосвітніх платних послуг. – № 3. – С. 171.
- Макода В. Структура та систематизація інтелектуальної власності. – № 3. – С. 177.
- Костюченко О., Дмитрієва Ю. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. – № 3. – С. 183.
- Дорогих В. Порушення митних правил. – № 3. – С. 188.
- Волинець В., Єрохіна В. Заходи захисту у трудовому праві. – № 3. – С. 192.
- Желіховська Ю. Основні завдання та принципи нотаріату. – № 3. – С. 197.
- Журавель О. Адміністративна відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють, за безпритульність дітей. – № 3. – С. 204.
- Потоцький М., Захаренко М. Спеціалізований суд із розгляду справ у сфері інтелектуальної власності в Україні: помилка чи необхідність? – № 3. – С. 209.



Шеховцова Л., Крилова Д. Юридичні особи-жертви злочинів та доцільність їх вивчення у віктимології. – № 3. – С. 213.

Кришевич О. Способи шахрайства на ринку нерухомого майна. – № 3. – С. 217.

Lagutina I. The right to protection of employee's personal data. – № 3. – С. 223.

Лоскутов Т. Догматичний та аксіологічний підходи до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі. – № 3. – С. 229.

Лукач І. Правовий аспект заочного голосування на загальних зборах в корпораціях. – № 3. – С. 234.

Луцик В. Накладення арешту на кореспонденцію як негласна слідча (розшукова) дія. – № 3. – С. 240.

Манівлець Е. Системоутворюючі фактори кримінального процесу України. – № 3. – С. 245.

Кікалішвілі М., Ульянова Н. Система оподаткування як об'єкт кримінально-правової охорони. – № 3. – С. 248.

Богуцький П. Правовий режим воєнної (військової) безпеки: комплексні ознаки міжгалузевого інституту права. – № 4. – С. 100

Острах М. Особливості застосування критерію доступності щодо надання адміністративних послуг в сучасних умовах. – № 4. – С. 108.

Коломієць О. Митна функція держави та митна справа: аспекти співвідношення. – № 4. – С. 111.

Задирака Н., Пилипенко О. Підтвердження обґрунтованості застосування органами державного пожежного нагляду заходів реагування в адміністративному судочинстві. – № 4. – С. 116.

Шустрова К. Доступ до публічної інформації як окремий вид неюрисдикційних проваджень. – № 4. – С. 120.

Смирнова К. Особливості реєстраційної дії щодо підтвердження відомостей про юридичну особу. – № 4. – С. 125.

Солонар А. Завдання, функції та повноваження державного реєстратора. – № 4. – С. 129.

Хачатуров Е. Митне оформлення у суднобудуванні: лібералізація та програма лояльності. – № 4. – С. 133.

Олюха В. Напрями застосування державно-приватного партнерства у капітальному будівництві. – № 4. – С. 138.

Резнікова В., Орленко Б. Поняття та значення заходів до забезпечення позову в господарському процесі України. – № 4. – С. 142.

Пацурія Н., Войцеховська І. Страхування підприємницьких ризиків як засіб забезпечення правового порядку в сфері господарювання. – № 4. – С. 147.

Петрина В. До проблеми визначення предмету та суб'єктів українського корпоративного права. – № 4. – С. 151.

Простибоженко О. Вимога встановлення «обсягу спільно нажитого подружжям майна і джерела його придбання»: походження і проблеми застосування. – № 4. – С. 156.

Таликін Є. Похідний позов у господарському судочинстві України: загальні засади процесуальної конструкції. – № 4. – С. 161.

Попова Н. Поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в законодавстві України. – № 4. – С. 169.

Джабраїлов Р., Новікова В. Особливості договірних форм розпорядження об'єктами публічної власності. – № 4. – С. 173.

Соцький А. Основні форми періодичного контролю якості професійних кваліфікацій працівників та результатів їх трудової діяльності. – № 4. – С. 178.

Чабаненко М. Підгалузі аграрного права: поняття, критерії виокремлення, сучасний стан розробки. – № 4. – С. 181.

Мельничук Т. Некоторые проблемы криминологического изучения беловоротничковой преступности в период постмодерна. – № 4. – С. 185.

Гриценко В. Щодо питання про поняття, ознаки та класифікацію конфіденційної інформації. – № 4. – С. 191.

Момотенко Т. Протидія організованій злочинності у контексті побудови системи забезпечення національної безпеки України. – № 4. – С. 195.

Козаченко О. Аналіз культурологічного аспекту легітимізації застосування кримінально-правових заходів (на творах української класичної літератури). – № 4. – С. 199.

Римарчук Р. Поняття, сутність та суб'єкти забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів. – № 4. – С. 205.

Сопільник Р. Обвинувачений (підсудний) – основний учасник кримінального судочинства. – № 4. – С. 210.

Сукмановська Л. Домашнє насильство: дослідження актуальної проблеми сьогодення. – № 4. – С. 215.

Тимошенко Н., Сучков О. Питання розгляду кримінальної відповідальності за наклеп. – № 4. – С. 220.

- Хараберюш О. Підстави використан-
ня правоохоронними органами спеціаль-
ної техніки щодо протидії контрабан-
ді. – № 4. – С. 224.
- Храпенко О. Окремі напрями правоза-
хисної діяльності прокуратури у сфері уси-
новлення. – № 4. – С. 228.
- Цільмак О. Основні функції, принципи
та правила процесу перевірки криміналіс-
тичних версій. – № 4. – С. 233.
- Каракаш І. Природноресурсове право як
комплексна галузь права в українській пра-
вовій системі. – № 5. – С. 84
- Афян А. Співвідношення правових кате-
горій географічних зазначень і географіч-
них назв. – № 5. – С. 91.
- Бажанов В. Договір про колективне
управління майновими авторськими права-
ми в Україні. – № 5. – С. 96.
- Іванюта Н. Теоретико-функціональний
аналіз функцій та системи господарського
процесуального права. – № 5. – С. 101.
- Мирошніченко Н. Застосування заходів
кримінально-правового характеру щодо
осіб, які зловживають наркотичними засо-
бами. – № 5. – С. 105.
- Підгородинський В. Честь та гідність у
системі об'єктів кримінально-правової охо-
рони за чинним Кримінальним кодексом
України. – № 5. – С. 110.
- Білічак О. Прокурорський нагляд за за-
конністю провадження негласних слідчих
(розшукових) дій. – № 5. – С. 115.
- Бусол О. Корупційна злочинність та ор-
ганізована корупційна злочинність: поняття
та проблеми співвідношення. – № 5. –
С. 121.
- Конопельський В. Кримінально-правові
та кримінально-виконавчі засади протидії
рецидивній злочинності у виправних і ви-
ховних колоніях України. – № 5. – С. 127.
- Подкопаєв С. Шляхи вдосконалення
методичного забезпечення прокурорської
діяльності. – № 5. – С. 134.
- Толочко О. Гуманізація процесуального
статусу прокурора в кримінальному про-
вадженні. – № 5. – С. 140.
- Задоя І. Набуття права на заняття адво-
катською діяльністю в Україні: вимоги до
осіб. – № 5. – С. 146.
- Цимбалюк В. Нормативно-правове за-
безпечення медіації в Україні: проблеми та
перспективи. – № 5. – С. 152.
- Юхтенко Л. Процедура примирення
в адміністративному судочинстві: дис-
кусійні аспекти доцільності застосуван-
ня. – № 6. – С. 84.
- Романова А. Правомірна поведінка як умо-
ва самоствердження людини. – № 6. – С. 91.
- Єрохов В. До питання визначення міс-
ця податкової перевірки в механізмі засобів
державного примусу в податковому пра-
ві. – № 6. – С. 96.
- Лук'янчиков О. Матеріальна відпові-
дальність роботодавця за шкоду, заподіяну
порушенням права на працю під час укла-
діння трудового договору за проектом Тру-
дового кодексу України. – № 6. – С. 101.
- Селецький О. Щодо визначення право-
вого статусу дипломатичних працівників
як учасників службово-трудова відно-
син. – № 6. – С. 106.
- Топоркова М. Зміна й припинення дого-
вору постачання теплової енергії побутово-
му споживачу. – № 6. – С. 112.
- Чурилова Т. Державна реєстрація права
оренди земельної ділянки. – № 6. – С. 118.
- Подцерковний О. Про суперечність євро-
пейським стандартам пропозицій щодо лікві-
дації господарських судів. – № 6. – С. 125.
- Кравченко І. Особливості діяльності
органів внутрішніх справ під час прова-
дження в справах про адміністративні пра-
вoporушення у сфері інтелектуальної влас-
ності. – № 6. – С. 131.
- Палюх Л. Проблеми кримінальної від-
повідальності за завідомо незаконне затри-
мання. – № 6. – С. 137.
- Плева К. Правовий статус свідків за
новим Кримінальним процесуальним кодек-
сом України. – № 6. – С. 142.
- Поліщук О. Диспозитивний режим у кри-
мінально-правовому регулюванні. – № 6. –
С. 147.
- Шапірко П. Юридична, правоохоронна
та оперативно-розшукова діяльність: аспе-
кти співвідношення. – № 6. – С. 153.
- Березовський А. «Індивідуальна амніс-
тія» як засіб кримінально-правового впли-
ву: позитивні та негативні аспекти правого-
го регулювання. – № 6. – С. 159.
- Дрьомін В. Деінституціоналізація влади
як криміногенний фактор. – № 6. – С. 165.
- Барцицька А. Актуальні питання
виокремлення технологічного аспекту кри-
міналістичної методики. – № 6. – С. 175.
- Анненко О., Зубаков П. Розгляд слід-
чим, прокурором клопотань учасників кри-
мінального процесу на стадії досудового
розслідування. – № 6. – С. 182.

Трибуна докторанта

Мельничук О. Міська правова система
та її компонентний склад. – № 1. – С. 144.



Калганова О. Поняття професійної злочинності. – № 1. – С. 150.

Федотов О. Правове визначення та розмежування понять оптимізації та модернізації митниці як організаційно-штатної структурної складової системи органів доходів і зборів. – № 1. – С. 155.

Балобанова Д. Загальні ознаки наступності у кримінальному праві України: проблеми визначення. – № 2. – С. 186

Ларченко М. Дослідження злочинної активності в регіонах України за допомогою математичних методів. – № 2. – С. 191.

Федотов О. Державна фіскальна служба: правові підстави утворення. – № 3. – С. 300.

Басай О. Примусове ліцензування у фармацевтичній галузі. – № 3. – С. 306.

Колянковська Т. Організаційний цивільно-правовий договір: поняття та правова природа. – № 5. – С. 182.

Балобанова Д. Динаміка інституту кримінальних проступків у кримінальному праві України. – № 5. – С. 188.

Юдін З. Контрактивізація державності: тенденції та проблеми. – № 6 – С. 269.

Гловюк І. Депонування показань свідка, потерпілого за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. . – № 6 – С. 274.

Трибуна молодого вченого

Мельник А. Поняття та структура системи джерел права України. – № 1. – С. 161.

Черкасова І. Сунна как источник исламского права. – № 1. – С. 166.

Соколюк А. Розгляд судом справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. – № 1. – С. 172.

Закаленко О. Позов як процесуальний засіб захисту прав, свобод та інтересів в адміністративному судочинстві. – № 1. – С. 178.

Сандуленко А. Библиейские ценности судебной деятельности и их отображение в гражданском судопроизводстве Украины. – № 1. – С. 183.

Сидорук Р. Поняття та класифікація суб'єктів податкових правовідносин. – № 1. – С. 188.

Баурда М. Проблемні аспекти регулювання обороту іпотечних цінних паперів в Україні. – № 1. – С. 194.

Наконечний А. Примусове відчуження земельних ділянок як засіб реалізації

конституційних положень в законодавстві України. – № 1. – С. 199.

Цихоня Д. Визначення строків апеляційного оскарження у цивільному процесі. – № 1. – С. 205.

Олійник О. Застава майнових авторських прав. – № 1. – С. 210.

Баженова А. Адміністративно-правове регулювання ліцензування господарської діяльності: огляд наукових досліджень. – № 1. – С. 216.

Торбас О. Загальна характеристика структури обвинувального акта за чинним КПК України. – № 1. – С. 221.

Менсо І. Електронні бібліотеки: історично-правовий огляд. – № 1. – С. 227.

Беспалова А. Податкова застава як спосіб забезпечення виконання податкового обов'язку. – № 2. – С. 198.

Аббакумова Д. Створення та становлення Комітету Міністрів Ради Європи. – № 2. – С. 206.

Завальнюк С. Механізм застосування аналогії права. – № 2. – С. 211.

Зверховська В. Поняття та сутність культурних цінностей за цивільним законодавством України. – № 2. – С. 215.

Попова А. Поняття і юридичні ознаки земель, що забруднені небезпечними речовинами, як об'єкта правової охорони. – № 2. – С. 223.

Мартінова Н. Значення правового забезпечення сільського зеленого туризму в контексті сталого розвитку сільських територій. – № 2. – С. 229.

Шевченко В. Свобода вибору контрагента за договором у земельному праві. – № 2. – С. 234.

Колотілова І. Необгрунтованість судових рішень в цивільному процесі України. – № 2. – С. 240.

Шумаєв Д. Профілактична функція сторін кримінального провадження в аспекті змагальності. – № 2. – С. 245.

Кобернюк В. Закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. – № 2. – С. 251.

Філіпова Т. Генезис адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції в Україні. – № 3. – С. 312.

Димон І. Адміністративне припинення як захід адміністративного примусу: сутність, значення та види. – № 3. – С. 318.

Агакерімов О. Домашній арешт як запобіжний захід: історія та сучасність. – № 3. – С. 323.



- Бажанова В. Майно приватного підприємства як об'єкт спільної сумісної власності подружжя в цивільному праві України. – № 3. – С. 327.
- Білецька К. Особиста порука як обмеження права на свободу людини і громадянина з філософської точки зору. – № 3. – С. 332.
- Бунін Є. Об'єкт злочинів проти правосуддя. – № 3. – С. 340.
- Волкова Д. Дослідження конституційно-правових проблем створення та функціонування громадських організацій за часів СРСР. – № 3. – С. 345.
- Григор'єва А. Умови встановлення в судовому порядку факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та докази, які це підтверджують. – № 3. – С. 351.
- Гула С. Сучасний стан громадського контролю у сфері державних закупівель. – № 3. – С. 358.
- Давид Л. Правовий зміст і функції промислового зразка як об'єкта промислової власності. – № 3. – С. 364.
- Доманська М. Теоретичні та практичні проблеми визначення кола осіб, які беруть участь у справах про зміну обсягу цивільної дієздатності фізичної особи. – № 3. – С. 369.
- Дузінкевич Т. Проблеми залучення до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог у цивільному процесі України. – № 3. – С. 375.
- Лузан Т. Спір про право як критерій розмежування справ цивільної юрисдикції. – № 3. – С. 380.
- Жукова Є. Місце принципу процесуальної економії в системі принципів адміністративного судочинства. – № 3. – С. 384.
- Зіняк Л. Правова регламентація міжнародного співробітництва держав у військовій сфері (загальноісторичний дискурс). – № 3. – С. 390.
- Дуброва Н. Інтерференція в мові українського права. – № 4. – С. 288.
- Порохня В. Адміністративна деліктність неповнолітніх та її профілактика. – № 4. – С. 291.
- Сидорук Р. Поняття та класифікація суб'єктів податкових правовідносин. – № 4. – С. 296.
- Завальнюк С. До питання про особливості прогалин в цивільному праві. – № 4. – С. 301.
- Карякіна О. Франчайзинг як особлива господарсько-правова форма поліпшення економічної ефективності суб'єкта господарювання. – № 4. – С. 303.
- Петруня В. Критерії способів захисту прав суб'єктів господарювання. – № 4. – С. 307.
- Симонян А. Господарсько-правове регулювання примусового припинення діяльності суб'єкта медичної практики. – № 4. – С. 311.
- Тарнавський Р. Потенціал використання венчурного інвестування у пріоритетних напрямках інноваційної діяльності та регіонального розвитку. – № 4. – С. 316.
- Тоцька К. Розмежування категорій межі та обмеження права власності на земельну ділянку. – № 4. – С. 321.
- Кривко М. Істотні умови договору контрактації лікарських рослин сільськогосподарськими товаровиробниками. – № 4. – С. 325.
- Федорончук А. Права та обов'язки сторін за договором прокату. – № 4. – С. 329.
- Лисенкова К. Правова сутність змагальності в кримінальному провадженні. – № 4. – С. 334.
- Новіков О. Недоліки й прорахунки політики держави в епоху постіндустріальної економіки як детермінуючий комплекс злочинності у сфері інтелектуальної власності. – № 4. – С. 338.
- Ревенко О. Проблеми формування криміналістичної характеристики незаконного видобування вугілля. – № 4. – С. 342.
- Латиш К. Проблеми побудови системи типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вандалізму. – № 4. – С. 347.
- Сергієнко Н. Вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи у виконавчому провадженні. – № 4. – С. 351.
- Чуйков А. Деякі питання суб'єкта злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 КК України. – № 4. – С. 356.
- Іваненко О., Тимошенко А. Особливості доказової інформації в аудіо- та відеозаписах, процесуальних правил їх дослідження та демонстрації. – № 4. – С. 360.
- Шевченко Е. Порядок виконання виправдувального вироку. – № 4. – С. 364.
- Череватенко І. Безспірність права як умова реалізації повноважень нотаріальних органів. – № 4. – С. 368.
- Калашник О. Проблеми вдосконалення правового регулювання діяльності апарату місцевого загального суду. – № 4. – С. 374.



Харитонов Р. Отраслевая юридическая компаративистика: обзор исследования. – № 4. – С. 379.

Галюк Р. Співвідношення системи права та системи законодавства. – № 5. – С. 194.

Білоус О. Місце методики розслідування ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) із використанням «конвертаційних центрів» у системі криміналістичної методики. – № 5. – С. 199.

Бондарчук О. Особливості огляду місця події під час розслідування залишення в небезпеці. – № 5. – С. 206.

Жлобінська Л. Провокації правоохоронних органів на вчинення кримінальних правопорушень. – № 5. – С. 212.

Лавриненко О. До питання про адміністративно-правове регулювання профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні. – № 5. – С. 216.

Людькова К. Типологія (класифікація) адміністративних послуг. – № 5. – С. 222.

Ляшевська Л. Загальна характеристика механізму відшкодування шкоди, завданої особою в стані крайньої необхідності. – № 5. – С. 227.

Мельник А. Роль профспілкового контролю в здійсненні нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства. – № 5. – С. 233.

Остап'юк М. Вплив оподаткування операцій із постачання лікарських засобів та медичних виробів на державні закупівлі. – № 5. – С. 239.

Поклонская О. Журналист в політико-правовому пространстві. – № 5. – С. 245.

Ткачук П. Міжнародні норми щодо захисту культурних цінностей: реалізація в кримінальному законодавстві України. – № 5. – С. 251.

Мусиченко О. Щодо поняття зрозумілості кримінального закону. – № 5. – С. 257.

Касько В. Місце методики розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами в системі методик розслідування. – № 5. – С. 263.

Бондаренко А. Форми реалізації правоохоронної функції сучасної держави: до постановки проблеми. – № 6. – С. 282.

Червоненко В. Сравнительное государственное: методологическое значение. – № 6. – С. 289.

Гордієнко О. Конкретизація права в інтерпретаційній діяльності Верховного Суду України. – № 6. – С. 295.

Коренева М. Юридичні складники поняття ризику в адміністративному примусі. – № 6. – С. 301.

Шабас І. Поняття та ознаки адміністративних корупційних правопорушень за законодавством України. – № 6. – С. 306.

Шапошников О. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання надання соціальних послуг в Україні. – № 6. – С. 312.

Швець Д. Деякі термінологічні прогалини вітчизняного законодавства про зайнятість населення. – № 6. – С. 317.

Колосова О. Керівні принципи надання державної допомоги суб'єктам господарювання. – № 6. – С. 322.

Чернілевська О. Множинність осіб у зобов'язаннях із заподіяння шкоди працівником. – № 6. – С. 329.

Калашник О. Аналогія як спосіб подолання прогалин у цивільному судочинстві. – № 6. – С. 334.

Швидка В. Становлення та розвиток договору найму житла в межах триєдиного locatio-conductio. – № 6. – С. 342.

Бузовська Н. Актуальні проблеми захисту прав на фотографічні твори. – № 6. – С. 348.

Віткова В. Право на медичну допомогу та право на смерть (евтаназію). – № 6. – С. 356.

Качковський М. Криміналістична характеристика умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції. – № 6. – С. 362.

Латиш К. Типові слідчі версії під час розслідування вандалізму. – № 6. – С. 369.

Нешик Т. Гарантії прав присяжних як засіб забезпечення законності судового рішення. – № 6. – С. 375.

Попович О. Забезпечення виконання засад кримінального провадження як об'єкт процесуального керівництва прокурора в сучасному кримінальному процесі. – № 6. – С. 381.

Пушкар О. Актуальні питання змішаної форми вини у злочинах, пов'язаних із порушеннями спеціальних правил. – № 6. – С. 387.

Савченко О. Щодо співвідношення понять «виховний вплив» та «соціально-виховна робота» в кримінально-виконавчому законодавстві України. – № 6. – С. 393.

Тюрін Г. Прокурор як суб'єкт кримінального провадження на підставі угод. – № 6. – С. 397.

Фараон О. Зміна повідомлення про підозру в аспекті ст. 279 Кримінального



процесуального кодексу України. – № 6. – С. 402.

Чебан О. Загальносоціальна профілактика злочинів, які вчиняються бездомними особами. – № 6. – С. 407.

Бельський Ю. Щодо визначення поняття кіберзлочину. – № 6. – С. 414.

Босак Х. Кадрова політика в органах внутрішніх справ України – механізм реалізації кадрового потенціалу. – № 6. – С. 419.

Слободяник Н. Виборне начало та його значення у формуванні суддівського корпусу. – № 6. – С. 425.

Голубенко І. Тести як критерії визначення національності юридичних осіб інвесторів у міжнародному приватному праві. – № 6. – С. 433.

Зв'язок часів: сторінки історії

Осадчук С. Християнські підстави правосіті та формування церковного права в Україні (на прикладі м. Одеси). – № 1. – С. 233.

Бехруз Х. Римское право и исламское право: сравнительно-правовой аспект. – № 1. – С. 240.

Телькінена Т. Застосування теорії любовання в розвідках щодо правового статусу станів підданих у Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст.: стан та перспективи. – № 2. – С. 257.

Шкарнега О. Історичний аспект законодавчого регулювання свободи мирних зібрань у Російській імперії в другій половині XIX – початку XX ст. . – № 2. – С. 262.

Борисенко В. Історико-правовий аналіз становлення місцевого оподаткування в Україні. – № 3. – С. 272.

Забзалюк Д. До питань правовідносин Данила Галицького із хрестоносцями в середині XIII століття. – № 3. – С. 279.

Курило Т., Ліпак Г. Поняття шлюбу та спосіб його укладення на теренах України у складі Російської імперії (XIX – поч. XX ст.) . – № 3. – С. 283.

Луцький М. Розв'язання аграрного питання згідно законодавства зунр та УНР: порівняльний аспект. – № 3. – С. 289.

Хижняк Ю. Приговор Понтия Пилата как проявление судебного произвола (по роману М. А. Булгакова «Мастер и Маргарита»). – № 3. – С. 294.

Прокопчук К. Ретроспективний аналіз інституційного забезпечення стратегічного партнерства України та Республіки Польща кінця XX століття. – № 4. – С. 258.

Турчак О. Українські політичні партії в Польщі в першій половині 1930-х рр.: правове становище та діяльність. – № 4. – С. 264.

Уразовська О. Історія розвитку інституту спадкування земельної ділянки в Україні. – № 4. – С. 269.

Кісліцина І. Про поняття та історичний аспект розвитку інституту укладання угод про визнання винуватості у світовій й вітчизняній науці та юридичній практиці. – № 4. – С. 273.

Шмарьова Т. Матеріальне забезпечення православних священно-церковно-служителів в Російській імперії. – № 4. – С. 279.

Гонтаренко А. Аналіз нормативно-правових актів щодо концептуальних аспектів діяльності релігійних об'єднань в радянській Україні. – № 4. – С. 283.

Гречишнікова В., Барам І. Выдворение за пределы территории государства (историко-правовой анализ. – № 5. – С. 170.

Живко М., Босак Х., Мельникович В. Історичні віхи формування кадрової служби в правоохоронних органах. – № 5. – С. 177.

Атаманова Н. Конституція П. Орлика в сучасному державотворенні України. – № 5. – С. 228.

Войтович Н. Суб'єктивні права людини та громадянина в науковій інтерпретації Б. Кістяківського. – № 5. – С. 234.

Полянський Є. Першоджерела англо-американської юриспруденції: від права Стародавнього Риму до формування загального прав. – № 5. – С. 239.

Козоріз О. Формування структури польської державної поліції в Східній Галичині в 1919–1921 рр. . – № 5. – С. 245.

Яцишин Н. Правовий статус західноукраїнських земель та становище української меншини в складі II Речі Посполитої (1918–1939 рр.) . – № 5. – С. 251.

Паровишник О. Історичні аспекти адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення прав інвалідів. – № 5. – С. 258.

Багнюк Г. Історико-правовий аспект становлення й розвитку засади гласності та відкритості кримінального провадження. – № 5. – С. 263.

Україна і світ

Стрельцов Є. Регулювання складних соціальних процесів у міжнародному та національному праві. – № 1. – С. 249.

Швець Г. Імплементация стандартів, принципів європейського муніципаль-



ного права у правовій системі України. – № 1. – С. 256.

Коваленко І. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів – важливий крок адаптації фармацевтичної галузі до норм Європейського Союзу. – № 1. – С. 262.

Лепетюк О. Пряме оподаткування у світлі угоди про партнерство і співробітництво між Україною та європейськими інтеграційними об'єднаннями. – № 1. – С. 267.

Аракелян М. Международно-правовые основы деятельности украинской адвокатуры. – № 2. – С. 266.

Каракаш И., Юрескул В. Генезис взглядов на окружающую среду и её защиту в международных документах. – № 2. – С. 272.

Боднарчук О. Скандинавський досвід у сфері боротьби з корупцією на прикладі Швеції, Фінляндії. – № 2. – С. 279.

Кістанова Я. Митний кодекс ЄС – основа процедури митного регулювання ЄС. – № 2. – С. 285.

Рябошапченко А. Принцип *acquis communautaire*: становлення та значення при підготовці вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу. – № 2. – С. 291.

Прусенко Г. Поняття та види забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі. – № 2. – С. 296.

Духневич А. Правове регулювання фітосанітарного контролю в Україні у відповідності до норм СОТ. – № 2. – С. 301.

Ізарова І. Закритий судовий розгляд справ в порядку цивільного судочинства: практика Європейського суду. – № 2. – С. 307.

Кучинська О., Артюхова К. Угоди у кримінальному процесі України та Сполучених Штатів Америки. – № 2. – С. 313.

Задирака Н., Скічко К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерел адміністративно-процесуального права України. – № 2. – С. 318.

Аганіна А. Система спеціальних принципів адаптації вітчизняного законодавства з питань професійної підготовки державних службовців до норм ЄС. – № 3. – С. 255.

Anakina T., Honcharenko D. Analysis of legal approaches to hostile corporate takeover in the EU with an emphasis on Germany. – № 3. – С. 260.

Стахеева-Боговик О. Апроксимація права України у сфері транскордонної неспроможності до стандартів ЄС. – № 3. – С. 266.

Мальський М. Поняття транснаціонального виконавчого процесу. – № 4. – С. 238.

Afanasieva-Demaggio A. Children's right to breastfeeding: regulation of children's right to breastfeeding in ukraine in the light of healthy children's nutrition international standards. – № 4. – С. 242.

Rybak O. Letter of request in cross-border legal relations in the civil proceeding. – № 4. – С. 249.

Чайковська В. Критерії зовнішньоекономічної діяльності у господарському та міжнародному економічному праві. – № 4. – С. 253.

Нігреєва О. Правотворчість у контексті джерел міжнародного права. – № 5. – С. 157.

Петрина В. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України: проблеми визначення. – № 5. – С. 163.

Форманюк В. Основні форми європейської інтеграції в праві. – № 6. – С. 188.

Циверенко А. К некоторым вопросам о защите прав человека в системе Европейского Союза. – № 6. – С. 193.

Кириченко Ю. Право на свободу об'єднання в політичні партії: порівняльно-правовий аналіз конституцій України та європейських держав. – № 6. – С. 199.

Федорів О. Інституційний механізм бюджетних відносин Європейського Союзу. – № 6. – С. 205.

Мудряк Т., Потомська Н. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. – № 6. – С. 211.

Поляков В. Конфіскація майна: на шляху до євроінтеграції. – № 6. – С. 217.

Ізарова І. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах у європейських країнах. – № 6. – С. 222.

Критика і бібліографія

Колесник Т. Відновлення і становлення технопарків і технополісів: вагомий внесок в інноваційний розвиток України. – № 1. – С. 275.

Оборотов Ю. Диалоговое учебное пособие по философии права. – № 2. – С. 324.

Київець О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики. – № 3. – С. 397.

Ярмакі Х. Підручник з адміністративно-го процесуального права. – № 4. – С. 383.

Корчевна Л., Пережняк Б. Сучасний погляд на феномен міського права. – № 5. – С. 271.



Корчевна Л., Прієшкіна О. Актуальне дослідження виборчої інженерії в Україні. – № 6. – С. 444.

Николенко Л. Новое видение института предупредительных мер в хозяйственном процессе. – № 6. – С. 447.

Наукове життя

Тіщенко В., Пережняк Б., Ващук О. Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми криміналістики», присвячена 100-річчю з дня народження професора В. П. Колмакова. – № 1. – С. 277.

Пашковский Н. Ежегодный международный научно-практический форум по проблемам правового обеспечения эффективного исполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека. – № 2. – С. 327.

Баурда М. Іх міжнародна наукова конференція студентів, аспірантів та молодих вчених «Сучасна цивілістика». – № 2. – С. 338.

Гонгало Р. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивілістики». – № 5. – С. 269.

Бехруз Х. Правові проблеми цивілізаційного вибору України. – № 6. – С. 441.

