

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 9-1

Одеса
2014

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 6 от 03.07.2014 г.

Видавничча рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

Головний редактор серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

Заступник головного редактора серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Російська Федерація); **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет, офіс 202,
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014



Приймальна комісія

тел. 719-88-38, 719-88-51

ел.пошта: prion_mgu@ukr.net

Одеса, Фонтанская дорога, 33

ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Необхідність підготовки фахівців з вищою освітою об'єктивно обумовлена потребами сучасного періоду розвитку нашого суспільства. Надання можливості отримання якісної юридичної освіти є першим і необхідним кроком у напрямку забезпечення країни кваліфікованими кадрами в області юриспруденції, а отже і побудови сучасної правової та демократичної держави.

Саме тому за ініціативою Президента МГУ академіка С. В. Ківалова та рішенням Вченої ради МГУ 1 вересня 2005 року створений і успішно діє Інститут національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету.

На сьогоднішній день в Інституті національного та міжнародного права є всі умови для навчання висококваліфікованих фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Міжнародне право» за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр», «спеціаліст» та «магістр» на контрактній основі.

Підготовка фахівців за спеціальністю «Міжнародне право» супроводжується поглибленим вивченням іноземних мов.

Передбачено можливість отримання додаткової кваліфікації – «Перекладач».

Навчання здійснюється на денній та заочній формах.

Мови викладання – українська, російська та англійська.

Викладання в ІНМП ведуть 12 професорів, докторів юридичних наук, більше 50 доцентів, кандидатів юридичних наук та 60 викладачів і асистентів.

У складі Інституту функціонують шість кафедр:

- кафедра теорії та історії держави і права;
- кафедра цивільного та господарського права і процесу;
- кафедра конституційного права та державного управління;
- кафедра кримінального права, процесу та криміналістики;
- кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства;
- кафедра загальногуманітарних дисциплін.

Показником високого професійного рівня і наукової активності викладачів є той факт, що ІНМП систематично виступає ініціатором всеукраїнських та міжнародних наукових заходів.

Важливим напрямком науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу ІНМП є щоквартальне видання наукових періодичних видань:

- «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція» (включено до Переліку наукових фахових видань України);

- «Альманах міжнародного права».

На базі Інституту діє Спеціалізована вчена рада з захисту кандидатських дисертацій, функціонує аспірантура за чотири спеціальностями: (12.00.01) – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; (12.00.03) – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; (12.00.08) – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право; (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Відкрито докторантуру за спеціальністю (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Особи, що навчаються в Інституті національного та міжнародного права, мають можливість проходити підготовку студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу на кафедрі військової підготовки. Випускники кафедри отримують військове звання «молодший лейтенант запасу».

Здобути під час навчання знання та практичні навички дають можливість студентам і випускникам Інституту стажуватися та навчатися за магістерськими та докторськими програмами у школах права Європи та США.

Сьогодні у цьому навчальному закладі навчаються близько 1000 студентів, серед яких не тільки громадяни України, а й представники Російської Федерації, Болгарії, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Туреччини, Грузії, Азербайджану, Туркменістану, Іраку, Конго та ін. Факт навчання в Інституті значної кількості іноземних громадян, безумовно, характеризує його як підрозділ вищого навчального закладу міжнародного рівня. З кожним роком кількість студентів ІНМП зростає.

Період існування Інституту в історичному вимірі невеликий. Однак за цей час вдалося створити структурний підрозділ з традиціями, що дозволяють займати одну з лідируючих позицій в системі вищої юридичної освіти нашої країни. Цьому сприяють і чудова матеріально-технічна база, і професіоналізм професорсько-викладацького складу, який ґрунтується на міцному фундаменті культури, гуманітарних знань і безцінного багаторічного досвіду.

Все це дає можливість задоволення потреби суспільства у новому типі фахівця, здатного вирішувати найважливіші правові проблеми сучасності.



Абашнік В. О.,
доктор філософії, доцент,
завідувач кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
Харківського економіко-правового університету

ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ

Анотація. У статті представлена еволюція розуміння Гансом Кельзеном (1881–1973) юридичного позитивізму. При цьому вказано на особливості його трактування філософського позитивізму та критичного юридичного позитивізму.

Ключові слова: Ганс Кельзен, філософія права, критичний юридичний позитивізм, природне право, позитивне право.

Постановка проблеми. У світовій та вітчизняній філософії права та правничій науці є загальноприйнятим, що австро-американський вчений Ганс Кельзен (1881–1973 рр.) є одним із найвідоміших та найважливіших представників правового позитивізму або юридичного позитивізму. При цьому більшість попередніх та сучасних дослідників вбачають у позитивістській позиції Ганса Кельзена певну обмеженість, зокрема, вказуючи на його формалізм. При цьому, на наш погляд, зовсім не зважають на особливості розуміння юридичного позитивізму самим Гансом Кельзеном та на його відповідні аргументи щодо обґрунтування своєї позиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Ступінь розробленості вказаної теми у зарубіжній філософії права та історії права має певну традицію, на особливості якої вказував автор даної статті у своїх публікаціях, зокрема щодо праць таких авторитетних юристів та філософів права, як Ота Вайнбергер, Олівер Лепсіус, Хорст Драйер, Міхаель Штольайс, Габріель Діас, Еухеніо Булігін, Стенлі Паулсон, Роберт Вальтер [1; 2; 3]. Хоча у радянській та українській історії та філософії права Ганса Кельзена традиційно називали й називають представником юридичного позитивізму, однак питання відношення самого Кельзена до юридичного позитивізму детально не досліджувалось. Автор статті у своїх попередніх роботах вказував на окремі аспекти даної проблематики [4; 5; 6].

Метою дослідження є критичний аналіз філософсько-правових аспектів розуміння Гансом Кельзеном юридичного або правового позитивізму в різні періоди його творчості.

Виклад основного матеріалу. Перші заняття Ганса Кельзена юридичною проблематикою датовані періодом його навчання на факультеті правознавства та державознавства Віденського університету у 1901–1906 рр. Після успішного захисту докторської дисертації у Відні (1906 р.) Ганс Кельзен протягом 1907–1909 рр. стажувався з тематики державного права у Гейдельберзькому університеті (Німеччина). Тут серед його вчителів були такі відомі професори-юристи, як Георг Єллінек (1851–1911 рр.) та Герхард Аншютц (1867–1948 рр.). Саме в Гейдельберзі він розпочав поглиблено вивчати проблематику юридичного позитивізму. Результати цих студій Кельзен оприлюднив у фундаментальному творі «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (Тюбінген, 1911 р.). Цей твір деякі рецензенти називали «критикою юридичного розуму», вказуючи на його загально-філософське підґрунтя та апеляції Кельзена до методології «Критики чистого розуму» Іммануїла Канта [2, с. 244].

У названій праці, яку Ганс Кельзен захистив у Віденському університеті у 1911 р. у якості другої, габілітаційної дисертації, автор вперше вказав на різницю між філософським позитивізмом та юридичним або правовим позитивізмом. При цьому Кельзен називав свою позицію «критичним юридичним позитивізмом», який виключав не лише ідеалістичні та метафізичні спекуляції (подібно до філософського позитивізму), але й був націлений проти попереднього юридичного позитивізму, тобто проти правових позицій (Єллінек, Аншютц), котрі припускали поєднання юридичних суджень з моральними, соціологічними, політичними елементами.

У цьому сенсі критичні роздуми Ганса Кельзена у праці «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (1911 р.), були також націлені проти позиції одного із авторитетних фундаторів юридичного позитивізму – страсбурзького професора Пауля Лабанда (1838–1918 рр.). Зокрема, у главі «XV. Законодавчий процес» свого фундаментального твору Кельзен критично проаналізував основні положення роботи «Державне право Німецької імперії» (1901 р.) Пауля Лабанда та виступив проти змішування ним правових положень з моральними аспектами [7, с. 551–554].

Особливості правового позитивізму Ганс Кельзен також розглядав під час викладення практичної проблематики у своїй статті «Імперський закон та земельний закон за Австрійською конституцією» (1914 р.). Так, під час аналізу спеціальної юридичної тематики Австро-Угорської імперії у «§12. Заключне слово» цієї роботи він виступив з критикою «...юриспруденції «почуттів», «розуму», «інтересів» та «моралі...» [8, с. 438], котрій протиставляв «позитивну юриспруденцію». Тут мова йшла про принципову вимогу Ганса Кельзена щодо виключення моральних, психологічних та інших елементів із правової проблематики.

У своїй іншій ранній праці «Правознавство як нормативна наука чи культурознавство» (1916 р.) Ганс Кельзен критично проаналізував особливості методології правознавства та культурознавства або «науки про культуру» (Kulturwissenschaft). Зокрема автор тут наголошував: «Під позитивністю правопорядку, якщо розглядати правопорядок як систему норм, логічним чином розуміється ніщо інше, як характеристика правопорядку, згідно з якою він розглядається як найвища нормативна система, яка не виводиться та не потребує виведення ні з якої більш високої норми. Саме в цьому полягає сутність позитивного права на відміну від природного права, й саме в цій протилежності з'являється правовий позитивізм...» [9, с. 1219].

Питанню розмежування природного права та позитивного права присвячені також інші роботи Ганса Кельзена у його «Віденський період» до 1930 року. Так у «§8. Вчення про мету держави» своєї фундаментальної праці «Загальне вчення про державу» (1925 р.) він говорить про «...принцип позитивізму, згідно з яким правопорядок утверджує свою чинність незалежно від будь-якої легітимізації з боку більш високої норми справедливості, та відхиляє будь-яке апелювання до природного права» [10, с. 40]. У цій роботі Кельзен на прикладі визначення таких

фундаментальних понять, як право та держава, уточнює своє розуміння позитивізму та позитивного права. Зокрема, у «§5. Держава як правопорядок» він наголошує: «Якщо держава – це нормативна система, то вона може бути лише позитивним правопорядком, оскільки поряд з останнім повинна бути виключена чинність будь-якого іншого порядку» [10, с. 17].

В 1928 р. Ганс Кельзен оприлюднив роботу «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму», яка представляла собою перероблену та розширену доповідь на засіданні Німецького Кантівського товариства у Берліні 1-го лютого 1928 р. Тут віденський професор обґрунтував метод позитивного права та відмежував його від методу природного права. При цьому метод позитивного права Кельзен називає «науково-критичним», а метод природного права – «метафізично-релігійним». У названому контексті автор далі наголошував, що норми природного права, «...виходячи від Бога, природи чи розуму, є добрими, правильними, справедливими» [11, с. 8]. Натомість, норми позитивного права «...установлені певним людським авторитетом...» [11, с. 8].

Уточненню розуміння поняття та різних аспектів юридичного позитивізму присвячені праці Ганса Кельзена під час його «Женевського періоду» (1933–1940 рр.). Як відомо, в цей час він опублікував свій основний твір «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 р.), в якому була обґрунтована оригінальна теорія права, котра стала відома як «чисте правочення» або «чисте вчення про право» (Reine Rechtslehre). У названому контексті Ганс Кельзен виказав особливості своєї позиції у «10. Вчення про природне право та правовий позитивізм» цієї праці. Зокрема, стосовно своєї оригінальної теорії права женевський професор наголошував: «Чисте правочення є теорією правового позитивізму» [12, с. 38].

У пізній період своєї творчості або в «Американський період», який розпочався разом з його еміграцією до США у 1940 р., Ганс Кельзен переважно займався проблематикою міжнародного права та політичної теорії. Однак у його доробку цього часу є також німецька стаття «Що таке юридичний позитивізм?» (1965 р.), яка була надрукована у «Юридичній газеті» (Тюбінген, ФРН). У певному сенсі ця праця стала підсумком роздумів авторитетного австро-американського юриста та філософа права щодо проблематики юридичного позитивізму.

Цю статтю Ганс Кельзен розпочинає наступною важливою констатацією: «Юридичний позитивізм необхідно відрізнити від філософського позитивізму; хоча він знаходиться у тісному зв'язку з останнім» [13, с. 465]. Далі автор вказує на різницю між цими двома напрямками позитивізму. Під час визначення філософського позитивізму він посилається на визначення відомого історика філософії Рудольфа Айслера (Rudolf Eisler) у 2-му томі його праці «Словник філософських понять» (1929 р.). Тут мова йшла про розуміння філософського позитивізму як напрямку у філософії та науці, представники якого виходять із «позитивного» або «вже заданого» факту, та саме в ньому вбачають об'єкт своїх досліджень. При цьому прихильники філософського позитивізму відкидають будь-які метафізичні та ідеалістичні теорії.

Після цього розмежування Ганс Кельзен дає наступне визначення предмету свого дослідження: «Під юридичним позитивізмом розуміють таку теорію права, котра в якості «права» охоплює лише позитивне право та в якості «права» не припускає чинності будь-якого іншого суспільного порядку, навіть тоді, коли у мовному використанні його називають «правом», – особливо «природне право»» [13, с. 465]. Таким чином, авторитетний автор ще раз наголошує на специфіці юридичного позитивізму як теорії позитивного права, котре він чітко відмежує від природного права.

Під час викладення своєї тематики у цій статті Ганс Кельзен вказує на відмінності між філософським позитивізмом та юридичним позитивізмом (juristischer Positivismus), стосовно якого він також використовує німецький синонім – «правовий позитивізм» (Rechtspositivismus). Зокрема, Кельзен вказує, що предметом наукового дослідження у розумінні філософського позитивізму є вже дещо задане (das Gegebene) або деякий факт (die Tatsache). Натомість, юридичний позитивізм є основою «чистого правочення», де ключовий термін «чисте» означає абстрагованість та відмежування предмету права та методу правопізнання від соціологічних, психологічних, етичних та інших заданих елементів.

У ході критичного викладення свого розуміння юридичного позитивізму Ганс Кельзен у статті «Що таке юридичний позитивізм?» (1965 р.) торкається актуальних досліджень з природного права, особливо представників католицького богослов'я. З одного боку, він наголошує, що католицькі богослови ввели в науковий обіг в епоху Середньовіччя, а саме у 12-му столітті, латинський термін «позитивне право» або «ius positivum» [13, с. 465]. На противагу «божественним» нормам природного права вказаний термін тоді охоплював лише ті норми, котрі були установлені людиною. З іншого боку, Кельзен вбачає одну з небезпек для позитивного права саме від поглядів богословів, які є прихильниками природного права. У цьому контексті він конкретно вказує на відповідні позиції богословів початку 20-го століття, а саме – німецького дослідника Віктора Катрайна, автора «Моральної філософії» (1901 р.), та французького вченого Поля Амзелека, який опублікував працю «Феноменологічний метод та теорія права» (1936 р.).

В руслі своїх роздумів попередніх періодів Ганс Кельзен також у цій праці ще раз наголошує: «Суттєвим наслідком правового позитивізму є відмежування права від моралі, а тому також від так званого природного права, котре утворює складову частину моралі, й котре може розглядатися як метафізика права...» [13, с. 468]. Як відомо, представники природного права часто критикували Ганса Кельзена та його «чисте правочення», що така теза означає саме відмежування права від моралі. У цьому відношенні показовим є наступне уточнення Кельзена: «Звичайно, відмежування права від моралі не означає – як то багато разів неправильно розуміли – відхилення вимоги, що право повинно відповідати моралі, особливо моральній нормі справедливості, що право повинно бути справедливим. Але коли висувається така вимога, то необхідно собі усвідомлювати, що є дуже різні та конфліктуючі між собою моральні системи, а тому є дуже різні ідеали справедливості, які перебувають між собою в конфлікті, наприклад, ідеал капіталістичного лібералізму та ідеал соціалізму» [13, с. 468].

Отже, на прикладі цього диференційованого уточнення стає більш зрозумілою позиція самого Ганса Кельзена, котру часто називали формалізмом, та навіть звинувачували його у відмові від моралі. Пояснюючи далі, авторитетний філософ права та юрист наголошує, що, коли позитивне право буде займати позицію одного певного ідеалу справедливості, то внаслідок плюралізму таких ідеалів справедливості воно буде вступати в конфлікт з іншим ідеалом справедливості. «Тому той погляд, який багатократно підтримують, що буцімто сутність права полягає у втіленні ідеї справедливості, є несумісним з правовим позитивізмом» [13, с. 468].

Для розкриття розуміння терміну юридичного позитивізму та позитивного права взагалі Ганс Кельзен далі апелює до позицій та праць відомих юристів та філософів права, зокрема на «Лекції з юриспруденції, або філософії позитивного права» (1869 р.) Джона Остіна, «Юридичну енциклопедію» (1900)

Адольфа Меркеля, «Словник філософських понять» (1955 р.) Йоганнеса Хоффмайстера, «Правова теорія» (1960 р.) Вольфганга Фрідманна. Так, стосовно позиції юриста Вольфганга Фрідманна щодо позитивізму Ганс Кельзен вказує на розрізнення останнім «аналітичного позитивізму» та «функціонального позитивізму» [13, с. 466].

Особливий інтерес для розуміння позиції Ганса Кельзена викликають його критичні роздуми щодо відповідних поглядів його сучасників – авторитетних юристів та філософів права. Зокрема, тут він розглядає позицію відомого німецького вченого Густава Радбруха (1878–1949 рр.) в його роботах «Вступ до правознавства» (1925) та «Філософія права» (1932 р.). При цьому Ганс Кельзен наголошує: «Правовий позитивізм не призводить – як то стверджує Радбрух – до заміщення філософії права загальним правоченням, до «евтаназії філософії права», а лише до розмежування сфер між ними» [13, с. 468].

Під час з'ясування різниці між філософським позитивізмом та юридичним позитивізмом Ганс Кельзен демонструє свої роздуми на прикладі розрізнення понять «ефективності» (Wirksamkeit) та «чинності» (Geltung). Зокрема, він пише: «З філософської та соціологічної точки зору поняття «чинності» та «ефективності» майже ототожнюються» [13, с. 467]. При цьому Кельзен вказує на відповідну позицію відомого німецького філософа Освальда Кюльпе (1862–1915 рр.) в його праці «Лекції про логіку» (1923 р.). Натомість, в рамках юридичного позитивізму Кельзен пов'язує ефективність права з силою або владою й підкреслює: «Те, що ефективність права є умовою чинності права у визначеному сенсі, власне, є смыслом припущення, що між правом та силою існує взаємозв'язок, що, як то стараються виразити, «позаду» права повинна бути сила, яка його втілює» [13, с. 467].

Висновки. На прикладі окремих положень робіт Ганса Кельзена була показана певна еволюція розуміння ним терміну юридичного позитивізму у різні періоди його творчості. Уточнюючи окремі аспекти цього терміну, авторитетний австро-американський філософ права та юрист саме в юридичному позитивізмі, який в окремі періоди він називав «критичним юридичним позитивізмом», вбачав основу своєї оригінальної теорії права – «чистого правочення».

Література:

1. Абашник В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Беззмістовність поняття справедливості у Платона» / В. Абашник // Ідея справедливості на схилі ХХ століття. Матеріали VI Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28-29 вересня 1999 р.). – Х. : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 280–281.
2. Абашник В. Ганс Кельзен – видатний австро-американський юрист з українським корінням / В. Абашник // Філософія права і загальна теорія права / Науковий журнал. – 2012. – №1. – С. 244–249.
3. Абашник В.О. Ганс Кельзен про демократію та громадянське суспільство / В.О. Абашник // Методологічні засади розбудови громадянського суспільства в Україні. Матеріали міжнародної міжвузів-

ської наукової конференції (м. Харків, 5-6 жовтня 2012 р.) / За ред. проф. П.І. Орлова. – Х. : Харківський економіко-правовий університет, 2012. – С. 52–55.

4. Абашник В.О. Філософсько-правова проблематика робіт Г. Кельзена / В. Абашник // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – Серія «Право». – Х., 2013. – № 1077. – С. 15–18.
5. Абашник В.А. Эволюция понятия «основная норма» у Ганса Кельзена / В.А. Абашник // Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США (К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена / Тезисы докладов VII Международной научной конференции (Иваново, 8–12 октября 2013 г.). – Иваново : Ивановский государственный университет, 2013. – С. 22–24.
6. Abaschnik V. Sprache der «Reinen Rechtslehre» von Hans Kelsen (1881–1973) / Volodymyr Abaschnik // Archäologie und Sprachwissenschaft. Austausch von Wissen in der Geschichte der Menschheit / Archaeology and Linguistics in the modern world. Exchange of knowledge in the History of Mankind (Humboldt-Kolleg, Simferopol – Jalta, 20.-23. September 2012). – Simferopol, 2012. – P. 1.
7. Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze / Hans Kelsen. – Tübingen : Mohr (Paul Siebeck), 1911. – XXVII, – 709 P.
8. Kelsen H. Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung / Hans Kelsen // Archiv des öffentlichen Rechts. – 32(1914). – P. 202–245, 390–438.
9. Kelsen H. Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung / Hans Kelsen // Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche. – 40(1916). – P. 1181–1239.
10. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre (1925) / Hans Kelsen. – Wien : Österreichische Staatsdruckerei, 1993. – XVI, – 433 P.
11. Kelsen H. Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus / Hans Kelsen. – Charlottenburg : Pan-Verlag, 1928. – 78 p.
12. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik / Hans Kelsen. – Leipzig u. Wien: Franz Deuticke, 1934. – XV, – 154 p.
13. Kelsen H. Was ist juristischer Positivismus? / Hans Kelsen // Juristenzeitung. – 13. August 1965. – P. 465–469.

Абашник В. А. Ганс Кельзен о юридическом позитивизме

Аннотация. В статье представлена эволюция понимания Гансом Кельзеном (1881–1973 гг.) юридического позитивизма. При этом указаны особенности его трактовки философского позитивизма и критического юридического позитивизма.

Ключевые слова: Ганс Кельзен, философия права, критический юридический позитивизм, естественное право, позитивное право.

Abashnik V. Hans Kelsen about the legal positivism

Summary. In the article the evolution of Hans Kelsen's (1881–1973) understanding of the legal positivism is presented. The features of his interpretation of the philosophical positivism and the critical legal positivism are pointed out.

Key words: Hans Kelsen, philosophy of law, critical legal positivism, natural law, positive law.

*Арар Осама,
аспірант*

*Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ПАЛЕСТИНСКОГО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ В 1947–1948 ГГ.

Аннотация. Статья посвящена международно-правовым аспектам реализации права палестинского народа на самоопределение в 1947–1948 гг.

Ключевые слова: Генеральная Ассамблея ООН, ООН, Палестина, право на самоопределение, резолюция 181 (II).

Постановка проблемы. Ближневосточная проблема, несмотря на титанические усилия международного сообщества, остается одной из самых острых в международных отношениях и сегодня. Сердцевиной этой проблемы является реализация права палестинского народа на самоопределение. Государство Палестина до сих пор не получило независимость, несмотря на то, что как руководство государства Израиль, так и Палестинской автономии высказываются за решение проблемы путём создания двух государств.

Вопросами создания палестинского государства занимались такие учёные, как С. Абуфара, А. Абу-Салем, Е. Абу-Лабан, М. Абул-Хади, Д. Акави, М. Аль-Сулайби, С. Аль-Момани, А. Ашаал. Но эти исследователи не исследовали вопрос реализации права палестинского народа на самоопределение в 1947–1948 гг. несмотря на то, что рассмотрение этого вопроса может внести существенный вклад в решение ближневосточного кризиса.

Целью исследования является рассмотрение реализации права палестинского народа на самоопределение в 1947–1948 гг.

Несмотря на все усилия Великобритании, напряженность на территории Палестины только возрастала. В результате правительство Великобритании решило передать вопрос о ситуации в Палестине на рассмотрение ООН.

Изложение основного материала. Созванная в мае 1947 г. 1-я специальная сессия Генеральной Ассамблеи ООН, посвященная вопросу о Палестине, приняла решение о создании Специальной комиссии Организации Объединенных Наций по вопросам Палестины (ЮНСКОП) для рассмотрения всех вопросов, связанных с палестинской проблемой, и внесения предложений по ее урегулированию для рассмотрения Генеральной Ассамблеей ООН [1, с. 18]. С сентября 1947 г. Специальная комиссия ООН по вопросам Палестины представила на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН доклад, в котором были предложены два плана решения палестинского вопроса:

1. План, который предложило большинство ЮНСКОП, предусматривал раздел Палестины на два независимых государства: арабское и еврейское, с выделением города Иерусалим в особую единицу, пользующуюся специальным международным режимом по управлению ООН. Причем арабское и еврейское независимые государства, а также Иерусалим предполагалось объединить в так называемый «Экономический союз».

2. Меньшинство ЮНСКОП рекомендовало создать на территории Палестины федеративное государство, объединяющее арабское и еврейское население со столицей в Иерусалиме [1, с. 18].

Первый план и лег в основу резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 г., которой предусматривалось разделение Палестины на два независимых государства.

В отличие от еврейских организаций, которые сотрудничали с ЮНСКОП в ее работе, палестинское руководство в Высшем арабском комитете решило не принимать в ней участия на том основании, что Организация Объединенных Наций отказалась рассматривать вопрос о независимости и не смогла отделить проблему еврейских беженцев из Европы от палестинского вопроса. Оно заявило о том, что естественные права палестинских арабов являются самоочевидными и должны быть признаны. На второй очередной сессии 29 ноября 1947 года, после интенсивных двухмесячных прений Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 181 (II), одобряющую с небольшими изменениями План раздела на основе экономического союза в том виде, в каком он был предложен большинством членов Специальной комиссии по вопросам Палестины. План раздела – подробный документ из четырех частей, – приложенный к резолюции, предусматривал прекращение мандата, постепенный вывод британских вооруженных сил и определение границ между двумя государствами и Иерусалимом. Планом предусматривалось: создание арабского и еврейского государств не позднее 1 октября 1948 года; раздел Палестины на восемь частей: три были переданы арабскому государству и три – еврейскому, город Яффа образовал арабский анклав на еврейской территории; для Иерусалима, восьмой части, предусмотрен международный режим и управление Советом по опеке Организации Объединенных Наций [2, с. 9-11].

Еврейское агентство признало резолюцию, несмотря на свою неудовлетворенность по таким вопросам, как еврейская эмиграция из Европы и территориальные границы, установленные для предлагаемого еврейского государства. Палестинские арабы и арабские государства не согласились с этим планом на том основании, что он нарушал положения Устава Организации Объединенных Наций, которые предоставляют народам право самим определять свою собственную судьбу. Они заявили о том, что Ассамблея одобрила этот план в условиях, не достойных Организации Объединенных Наций, и что арабы Палестины будут выступать против любого плана, который предусматривает расчленение, сегрегацию или разделение их страны, и предоставляет меньшинству особый статус и преференциальные права [2, с. 11].

Согласно резолюции ГА ООН о разделе в Палестине предполагалось создать Еврейское государство (площадью 14,1 тыс. кв. км или 56% территории Палестины с населением 509 780 арабов, включая бедуинские племена, кочевавшие на этой территории, и 499 020 евреев) и арабское государство (площадью 11,1 тыс. кв. км, то есть 43% территории Палестины, с населением 749 000 арабов и 9 520 евреев), а также международную зону Иерусалима с окрестностями (1% территории, население 105 540 арабов и 99 690 евреев) [3]. Как утверждает А.Н. Нубани, механизм этой резолюции в значительной мере игнорировал законные и справедливые интересы арабского народа Палестины на самоопределение [4, с. 137].

Еврейская община приняла План разделения, предложенный резолюцией ООН, и видела его в качестве правовой ос-

новы для международной легитимизации создания еврейского государства в Палестине, основанного в мае 1948 г. Хотя сионисты формально признали эту резолюцию, однако, как отмечает М.А. Жамкоян, ими был с самого начала взят курс на максимальное расширение территории будущего еврейского государства. В декабре 1947 г. части Хаганы и террористические отряды ультраправых сионистских организаций – ЛЕХИ и Иргунцвай леуми – развернули широкомасштабные боевые действия с целью насильственного изгнания палестинских арабов не только с земель, отведенных ООН для создания еврейского государства, но и с территории, отводившейся арабскому государству [5, с. 84].

В отличие от евреев, арабы не поддержали описанный выше план. В ходе обсуждений в Организации Объединенных Наций представители коренного народа Палестины выразили свое несогласие с планом раздела и с отрицанием права на самоопределение. Разделение Палестины было также отвергнуто арабскими государствами, которые находятся возле Палестины. В связи с неминуемым вторжением британских военных сил начались военные действия между еврейскими силами с одной стороны и палестино-арабскими нерегулярными войсками. Арабские государства также направили войска в Палестину, когда вывод британских войск был завершен [6, с. 31].

Однако одним из главных препятствий на пути практического осуществления резолюции № 181(II) в части создания палестинского государства было не только разочарование палестинцев этим решением и его резкое неприятие ВАК, но и обострение военно-политической обстановки в Палестине в 1947–1948 гг., особенно весной 1948 г. [7, с. 24].

Выводы. С вступлением в Палестину 15 мая 1948 г. армий пяти арабских государств (Египта, Ирака, Ливана, Сирии и Трансиордании) отдельные бои палестинских отрядов народного ополчения и арабских добровольцев с сионистскими формированиями сменились широкомасштабными военными действиями, в которых Израиль одерживал победу над арабскими войсками. [7, с. 26].

К сожалению, во время войны между сионистскими и арабскими силами в 1947–1948 гг. право палестинского арабского

населения на самоопределение осталось нереализованным, было подменено на международную заботу о проблеме возвращения «арабских беженцев».

Литература:

1. Кузнецов Д.В. Арабо-израильский конфликт: История и современность. Очерк событий. Документы и материалы : учеб. пособие / Кузнецов Д.В. – Благовещенск : Изд-во БГПУ, 2006. – 289 с.
2. План раздела и прекращение мандата Великобритании Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2008. – 130 с.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 года // A/RES/181 (II).
4. Нубани Абдель Насер Шаукат. Международно-правовые аспекты создания Арабского Палестинского государства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нубани Абдель Насер Шаукат. – М., 1997. – 149 с.
5. Жамкоян Мнацакан Арутюни. Лига Арабских государств и проблема палестинского урегулирования в 1945–1967 гг. : дис. ... канд. истор. наук : 07.00.15 / Жамкоян Мнацакан Арутюни. – СПб., 2003. – 144 с.
6. The right of self-determination of Palestinian Prepared for, and under the guidance of, the Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People. United nation New York, 1979 – 47 p.
7. Марака Рами. Проблема становления палестинской государственности в процессе мирного урегулирования на Ближнем Востоке: 1991–2007 гг. : дис. ... канд. истор. наук : 07.00.15 / Марака Рами. – М., 2008. – 194 с.

Арап О. Реалізація права палестинського народу на самовизначення в 1947–1948 рр

Анотація. Стаття присвячена міжнародно-правовим аспектам реалізації права палестинського народу на самовизначення у 1947–1948 рр.

Ключові слова: Генеральна Асамблея ООН, ООН, Палестина, право на самовизначення, резолюція 181 (II).

Arar A. Implementation of the Palestinian people to self-determination in 1947–1948 years

Summary. Article is devoted to the international legal aspects of the right to self-determination of the Palestinian people in 1947–1948.

Key words: United Nations General Assembly, UN, Palestine, right to self-determination, resolution 181 (II).

Змерзлий Б. В.,
доктор исторических наук, профессор,
профессор кафедры истории и теории государства и права
Таврического национального университета имени В. И. Вернадского

РЕГУЛИРОВАНИЕ КАБОТАЖНОГО СУДОХОДСТВА В БАССЕЙНАХ ЧЕРНОГО И АЗОВСКОГО МОРЕЙ В КОНЦЕ XVIII – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВВ.

Аннотация. Статья посвящена изучению проблем правового регулирования каботажного судоходства в бассейнах Черного и Азовского морей в конце XVIII – первой половине XIX вв. В работе указывается, что в связи с различными обстоятельствами данной проблеме уделялось вплоть до конца 1820-х гг. весьма малое внимание, что негативно отражалось на экономике всего региона, замедляло рост торговли, населенных пунктов, развитие всего торгового судоходства. Весьма значительную часть каботажного флота обслуживавшего северное побережье Черного моря и Азовское море составляли иностранные суда, в основном турецкие. Лишь к середине XIX в. удалось, и то не полностью, отказаться от участия в местном судоходстве от иностранных судов, к этому же периоду были разработаны основные правила для деятельности каботажного флота.

Ключевые слова: каботажное судоходство, Черное и Азовское моря, регулирование.

Постановка проблемы. Прибрежное судоходство издавна являлось одним из важнейших средств передвижения и перемещения людей, товаров, грузов. При пересеченной прибрежной полосе суши, испещренной горами, реками и прочими препятствиями, с усугублением ситуации зачастую отсутствием хороших дорог, именно местное судоходство прочно всегда занимало важнейшее место в деле обеспечения жизни прибрежных населенных пунктов, развитии торговли между ними, установлению прочных деловых и прочих связей.

Развитие этого вида судоходства в бассейне Азовского и в районе Северного побережья Черного моря в конце XVIII – начале XIX в. происходило в непростой ситуации. Основными ее факторами были: 1) сложности в развитии экономики региона в связи с российско-турецкими войнами; 2) потеря значительной части каботажного флота в связи с тем, что большая его часть принадлежала туркам. В этих условиях новое звучание приобрел греческий фактор, как стороны поддерживавшей Россию; становление относительной безопасности плавания в Азовском море, практически ставшим внутренним, а также становление каботажного судоходства на Юге Украины с быстрым развитием этого региона.

Цель статьи. Учитывая многочисленные сложности, стоящие на пути становления местного судоходства в конце XVIII – начале XIX в. в изучаемом регионе, общую ситуацию во внешнеполитических делах России, развитию каботажного судоходства уделялось незначительное внимание, в том числе в деле его стимулирования и регулирования. Одним из доказательств этого утверждения можно считать указ от 31 июля 1808 г. «О пропуске товаров перевозимых иноземцам из одного Российского порта в другой, с уплатой в 30%, если оные товары в Тарифе не поименованы». В нем имелись в виду иностранные товары, запрещенные тарифом [1, с. 476]. Кроме того, следует

заметить, что относился он к иностранцам, вес которых в каботажной торговле был в этот период определяющим.

Что касается местных жителей, то на каждую навигацию они должны были испрашивать специальное разрешение даже на плавание даже на лодках. Так, от 13 марта 1815 г. находим следующее обращение к губернскому прокурору Р.Р. Резанову. «Жители Южного берега имеющие у себя мореходные лодки с наступлением весенней навигации просят о снабжении их письменными видами на водное плавание по берегам Черного и Азовского морей, по примеру тому, как оные до сего выдаваемы им были. ... прошу учинить зависящее от вас распоряжение, дабы таковые письменные виды выдаваемы были им по свидетельствам Симферопольского нижнего земского суда с соблюдением... осторожностей, каковы в подобных случаях ранее принимаемы были» [2, с. 1].

Изложение основного материала. Другое обращение, от 25 апреля 1816 г., относится к градоначальнику Севастополя Ф.Ф. Бичинскому с просьбой об обеспечении южнобережных жителей соответствующими видами для занятия ими рыболовства и перевозками от Севастопольского портового начальства [3, с. 1].

Как видим, была построена целая череда инстанций которые необходимо было пройти для получения разрешения на местное плавание, да еще и расположенных в различных местах Крымского полуострова. С другой стороны, в создаваемых в этот период градоначальствах, подобные вопросы решались на месте, что не исключало необходимости согласования различных вопросов в таможенном и карантинном ведомствах. Все это значительно усложняло развитие каботажного судоходства, что весьма беспокоило местное руководство.

Так, 24 января 1817 г. таганрогский градоначальник писал, что со времени эпидемии чумы в Крыму, было принято правило, по которому в отношении пропуска из Черноморского в Азовское море судов и мореходных лодок, идущих из российских черноморских портов к Таганрогу, чтобы каждое судно, по приходе в Керчь, выстаивало там, подобно судам иностранным, обсервационные дни, и затем по расположении на них гвардионов шли прямо в Таганрогский карантин для очищения. Эта мера была признана и впоследствии необходимой, потому, что суда и лодки, отправляясь из российских портов Черного моря без гвардионов могли сообщаться с иностранными судами неочищенными, принимая вещи от них, подверженные заражению, завозить их в Азовское море, и в нем передавать на берега или суда с ними встречающиеся. Это правило было утверждено комитетом министров 10 апреля 1814 г. и строго исполнялось.

Несмотря на всю его полезность, каботажные суда теряли много времени. Отвезя из Таганрога груз к Черноморским портам и, возвратившись в Азовское море, они могли бы прямо из Керчи идти к ближайшим пристаням и косам на землях войска Черноморского, где находились рыболовные заводы, и, при-

няв там груз, следовать по своему желанию; но вместо того, они должны были идти из Керчи к Таганрогу для очищения, и потом уже возвращаться к берегам Черноморского войска за грузом. Кроме потери времени, это было неудобно и по другим обстоятельствам, выявившимся в ходе практики. Так, в октябре 1816 г. более 30 лодок, возвращаясь от Черноморских портов без груза, пришли в Керчь, и, получив гвардионы, вошли в Азовское море, чтобы плыть к Таганрогу для очищения, но из-за сильного ветра, продолжавшегося несколько недель, и из-за наступивших морозов лодочники для своего спасения должны были пристать к берегам, где кому удалось. Многие из них зашли в мариупольскую пристань на Бедранскую косу, куда посылались за 150 верст от Таганрога карантинные чиновники для очищения, а некоторые пристали близ Ачуева и Темрюка в 1000 верстах от Таганрога по почтовому тракату.

Чтобы хоть как-то разрешить эту проблему, Таганрогский градоначальник предложил: 1). Если каботажные суда или лодки будут возвращаться из российских Черноморских портов с гвардионами и без груза, то, кроме обеспечения, что на них находились гвардионы, отбирать под присягой показания от лодочников, не сообщались ли они с каким-либо судном в пути, и если они указывали, что ничего к себе не принимали и ни с кем не сообщались, то от таких сняв гвардионов, пропускать их через Керченский пролив и разрешить приставать ко всем пристаням Азовского моря; но если на пути они имели с каким-нибудь судном сообщение, то таких по-прежнему отправлять с гвардионами прямо в Таганрогский карантин.

2). Каботажные суда или мореходные лодки, возвращающиеся из портов Черного моря без груза и без гвардионов очищать в Керченской карантинной заставе и потом выпускать

3). Суда, проходящие из Черного моря в Азовское с грузом, подвергать существующим правилам, т. е. если они от Черноморских российских портов будут иметь гвардионов, то с ними и пропускать, и чтобы они прямо шли к Таганрогскому карантину; те же что при входе в Керченский пролив не имели гвардионов, то им таких давать и подчинять их правилам, установленным для судов, идущих из турецких портов. Эти предложения были закреплены в указе от 27 февраля 1817 г. (№ 26702) [4, с. 91].

Как видим, весьма существенные меры карантинной предосторожности создавали дополнительные препятствия на пути развития и деятельности каботажного судоходства. Кроме того, не существовало еще и общих, отработанных подходов в деле его регулирования. Имеется в виду, что к местным портам и пристаням зачастую приходили как суда из-за границы, так и местные. Каким образом их отделять, принимать, регистрировать и т. д., на кого возложить прочие обязанности (кроме карантинного и таможенного ведомств), все это еще только формировалось.

Важным нормативно-правовым актом, заложившим основы данного регулирования, стал указ, принятый по просьбе Херсонского военного губернатора от 3 октября 1817 г. «Об учреждении на Азовском море у Обычной косы пристани». Им предписывалось, иностранным судам к ней не допускать, а также не разрешать и российским судам нагружаться на ней, а предоставить это право только мореходным лодкам. Исходя из этого, и провоз из российских портов на эту пристань товаров разрешался только на мореходных лодках. Те лодки, что шли с товарами из Феодосийского порта и прочих прибрежных мест Черного моря допускались к пристани по осмотру и очищению в Таганрогском карантине с предоставлением свидетельства. Наблюдение за привозом и отпуском с пристани грузов поручалось надзирателю прибрежной стражи. Ему в помощь назна-

чались помощник, писец и 12 объездчиков, для связи постов в обе стороны пристани.

Обязанности надзирателя согласно таможенным нормативно-правовым актам были такими: 1) устанавливать количество привозимых на пристань Обычной косы для погрузки в лодки товаров; 2) на отпускаемые с пристани товары выдавать свидетельства, с показанием их качества и количества для предъявления в том порту назначения; 3) при отпуске с пристани товаров брать «с отправлением постановления в 59 ст. Морского Пошлинного Регламента обязательства с поруками»; 4) на выпущенные товары ему следовало представлять оборотные аттестаты из тех мест, куда они привозились в полугодовой срок. В случае же просрочки следовало доносить Таганрогскому градоначальнику для взыскания полуторной пошлины; 5) эти свидетельства и обязательства следовало писать на гербовой бумаге 50 коп. клейма, которая должна была предоставлять от таганрогской таможни, а вырученную за это сумму отправлять в таможню ежемесячно; 6) приходящие к пристани из Черноморских портов с товарами лодки принимать по предъявлении свидетельств Таганрогского карантинника; 7) надзиратель состоял в непосредственном ведении Таганрогского градоначальника, которому еженедельно должен был доносить о количестве приходящих и отходящих лодок, привезенных и отпущенных товаров, о всех случаях по его должности. Градоначальник же, составляя из них ежемесячные ведомости, представлял их в департамент Внешней торговли.

Также предусматривалось, что Таганрогский градоначальник должен снабдить надзирателя пристани специальной инструкцией, необходимыми формами обязательств, шнурованными книгами для записи проходящих и отходящих лодок, отпущенных товаров и вступающих за гербовую бумагу денег. Эти книги с документами надзиратель, по истечении каждого года, должен был отправлять в таможню Таганрога, которая представляла их в департамент Внешней торговли на ревизию [4, с. 788].

Важнейшим нормативно-правовым актом, носящим комплексный характер, и потому весьма способствовавшим развитию каботажного судоходства стал указ от 10 октября 1821 г. № 28776 «Об утверждении постановления об открытии Керченского порта и штатов Карантинного и Таможенного округов». Кроме заявленных уже в названии вопросов, целью его принятия было развитие торговли Таганрога, для которой предлагалось, исходя из местных особенностей мореходства, «обратить в пользу России и сам факт за перевозку к нему товаров из Керчи на каботажных судах, которые могли бы безопасно плавать в Азовском море, ближе подходить к Таганрогскому берегу и выгружаться с большей удобностью, нежели с купеческих кораблей». Важнейшим шагом было то, что для поощрения к постройке каботажных судов выделялось 150 000 руб. Из этой суммы любому представителю российского купечества и «других состояний», не имеющих полной суммы на постройку судна, но могущему представить залог, предлагалось выдавать по разрешению министерства финансов до 2000 руб. без % на 4 года, если такой желающий брал на себя обязательство в течение первых 2-х лет построить каботажное судно определенной величины и формы. При неисполнении этого обязательства требовалось взыскивать немедленно всю сумму с процентами и сверх того 200 руб. штрафа.

Кроме выгод торговли Таганрога, одной из важнейших задач для решения которых создавался порт в Керчи, определялось удобство сбыта российских товаров со всех пунктов на берегах Азовского моря так, чтобы их беспрепятственно могли не только из Таганрога и Мариуполя, но и из других мест отпра-

лять на каботажных судах прямо в Керчь и перегружаться там на большие купеческие суда, которым было сложно плавать в Азовском море.

Для сохранения установленного законодательством порядка перемещения товаров и предотвращения возможных злоупотреблений в беспощинном вывозе товаров, или передаче их во время плавания на другие суда, постановлялось, чтобы каботажные суда и лодки, отправляющиеся в Керчь с Российскими продуктами из Таганрога, Мариуполя и Ростова, имели на свой груз таможенные ярлыки и по приходу в Керчь предъявляли их таможене. Тем же судам, что грузились российскими продуктами по другим пунктам Азовского моря, лежащим к Керчи ближе Таганрога и Мариуполя, разрешалось отправляться и без таких ярлыков. Свидетельство всех этих товаров и взятие пошлин при выпуске их за границу, следовало производить Керченской таможенной [5, с. 877].

Принятие этого нужного и полезного указа на практике омрачалось медленным развитием каботажного флота. Вызвано это было различными причинами социального и экономического характера: 1) недостатком корабельного леса и опытных кораблестроителей в регионе; 2) малым количеством населения прибрежных населенных пунктов. Этот фактор в соединении с традиционной бедностью во многом и не позволял рассчитывать на государственные кредиты. Да и само корабельное и судоводительское дело было весьма опасным и рискованным занятием для людей недостаточно к ним подготовленных. Понимание этого пришло и к государственным чиновникам. В конце 1820 и до 1850-х гг. можно отметить значительное усиление активности в данном направлении. Так, уже 4 августа 1827 г. за № 1281 был принят указ «О выдаче на построение каботажных судов на Азовском море, вместо определенных прежде 2000 руб., одному лицу в ссуду по 4000 руб.» [6, с. 644-645].

При попытке развития и урегулирования различных вопросов относящихся к каботажному судоходству, возникали традиционные для этого периода несогласованности и разночтения различных законоположений. Для урегулирования множества различных вопросов приходилось принимать специальные нормативно-правовые акты. Так, 11 июня 1828 г. за № 2088 был принят указ «О невзятии в городовой доход ластовой и других податей с судов, поднимающих менее десяти ластов» [7, с. 616-618]. Но этого оказалось мало, так как в этот период единой системы измерения количества ластов еще не существовало. А потому, 19 июля 1829 г. за № 3008 принят указ «Об измерении кораблей и вычислении корабельных ластов». Им подтверждалось, что количество ластов судов следует считать по показаниям шкиперов и судовладельцев [8, с. 506-507].

Более комплексным подходом к вопросу о регулировании вопросов связанных с каботажным торговым флотом отличается указ от 12 февраля 1830 г. «Дополнительное постановление о торговом судостроении и мореходстве». Его гл. 1 посвящена судостроению, а в соответствующих отделах изложены вопросы «О чертежах и сметах для судов, и об избрании корабельных мастеров», «О материалах», «О взимании футовой пошлины», «О судовой крепости и однопроцентной пошлине». В последнем, кроме прочего, выдача свидетельств на суда возлагалась, для удобства судовладельцев, на магистраты или ратуши тех городов, где судно построено. А с 1 сентября 1830 г. на 10 лет отменялась пошлина за выдачу корабельных крепостей, а по истечении срока – 1% от суммы постройки судна.

Важные уступки были сделаны и по другим вопросам. Так, в отд. 5 «Об оснащении мореходных и каботажных судов», указывалось, что оснащение или вооружение торговых мореходных и каботажных судов предоставлялось усмотре-

нию хозяев. Им также разрешалось обращаться к начальству купеческих казенных верфей, морскому начальству за помощью в снаряжении корабля «с помощью искусного чиновника с необходимым числом экипажа». Освидетельствование судов также предоставлялось на волю судовладельцам и фрактовщикам, с помощью «корабельных маклеров или избранных или знатоков». Разрешалось освидетельствование и через корабельного художника или мастера с выдачей от него удостоверения на 3-х рублевом листе. Что касается необходимых для каботажного плавания документов, то для него предусматривались специальные билеты упрощенной формы. Требовалось контролировать, чтобы крепостные имели особые позволенные виды на отъезд, за исключением каботажного мореплавания на судах вместимостью менее 10 ластов. Таможенные паспорта требовалось выдавать на каждый рейс, но что касалось каботажного плавания, то исходя из местных обстоятельств и удобства, таможенные паспорта для малых судов и лодок, могли выдаваться не единовременные, а на определенный срок или же на всю навигацию.

Важным для нас положением данного указа является то, что навигацией в 1832 г. каботажное мореплавание между российскими портами обеспечивалось лишь российским подданными и на российских кораблях. Из этого правила были исключены порты Черного, Азовского морей и дунайские порты, в которых каботажное судоходство и перевозка товаров из одного российского порта в другой разрешалась и иностранным судам на 10 лет. При этом, перевозка товаров, хотя бы и из одного российского порта в другой, но расположенных в разных морях, например, из Черноморского или Беломорского порта в Балтийский и обратно, каботажным не считалось.

Для усиления отечественного каботажного судоходства принадлежавшие российским подданным мореходные суда, содержащие не более 10 ластов (т. е. каботажные) освобождались от якорных, ластовых и других подобных сборов [9, с. 159]. Анализ основных положений данного указа ярко характеризует сложившуюся в этом вопросе ситуацию в Черном и Азовском морях. Основа ее была таковой, что в этом деле первенство держали иностранцы, в первую очередь подданные Турции (не зависимо от этнической принадлежности), а принимаемые до сих пор меры по развитию отечественного каботажного флота не дали еще долго желаемого результата. Переселившиеся и жившие на российской территории греки с конца XVIII в. прочно держали в своих руках местное судоходство, а в некоторых вопросах даже усиливали свое влияние. Так, 14 июня 1832 г. принят указ «О дозволении производить заграничную торговлю на судах, принадлежащих переселившимся из Турции в Россию Грекам». Данный документ относился к судам грузоподъемностью менее 10 ластов, т. е. в общем-то, каботажным, но достаточного количества иных судов еще было слишком мало [10, с. 380].

Тем не менее, меры по развитию судостроения в регионе принимались. Так, по предложению Новороссийского генерал-губернатора Воронцова 4 июля 1830 г. принят указ «Об учреждении в Херсоне купеческой Верфи с Конторою, с приложением штата». Им Воронцову выделялось 150 000 руб. для раздачи ссуд на кораблестроение, с обеспечением возврата средств по его усмотрению, но на весьма жестких условиях [9, с. 592]. Однако данный нормативно-правовой акт оказался оторванным от условий реальной жизни.

Уже к концу 1834 г. Воронцов сообщил министру финансов, что хотя в ссудах для судостроения многие нуждаются, но никто ими не воспользовался, так как судовладельцу с посредственным капиталом невозможно было приобрести уста-

новленными теми правилами обеспечений. Причин на то было несколько: 1) для представления крестьян и земли, следовало заслужить доверие их владельцев, с которыми судохозяева, по роду своих занятий, не имели коммерческих сношений. Кроме того, правительство, желая улучшить сельское хозяйство региона, открыло для ссуды помещикам капиталы под залог имений. Исходя из этого, любой расчетливый владелец предпочитал сам взять деньги, нежели вверить имение другому; 2) затруднительным оказалось и обеспечение ссуды домами, так как в Херсоне было мало судохозяев, имеющих собственные капитальные дома, а те, кто такие дома имел, не нуждались в помощи; 3) обеспечение билетами кредитных установлений также оказалось невозможным потому, что положив в банк деньги, брать по 4% и платить проценты за взятую на постройку судна сумму, значило бы обеспечивать деньги деньгами.

Исходя из выше обозначенного, 24 сентября 1835 г. за № 8424 вышел указ «О производстве из капитала для поощрения у Черного моря торгового судостроения ссуд под благонадежные поручительства». В исполнение этих двух указов были составлены правила, которыми предусматривалось производить ссуды под залоги крестьян с землей, и одних земель, каменных домов, банковых и других кредитных установлений билетов, на 4, и не далее как на 6 лет, без платежа установленных 6% в первые 2 года, по числу ластов предполагаемого к постройке судна, и смотря по различной ценности назначенной на него леса [11, с. 978].

В развитие всех мер по субсидированию каботажного судостроения 6 июля 1837 г. вышел указ «О ссудах на постройку каботажных судов для плавания на Азовском море». Им предусматривалось установленные 11 п. постановления об открытии Керченского порта от 10 октября 1821 г., и утвержденным 28 июня (4 августа) 1827 г. положения комитета министров, ссуды, для поощрения Российского каботажного судостроения к плаванию на Азовском море, производить, согласно ходатайству Новороссийского и Бессарабского генерал-губернатора, каждому лицу, не только на постройку 1, но 2 и 3 каботажных судов, отпуская на каждое по 4 тыс. руб. [12, с. 618-619].

Кроме попыток развития кораблестроения принимались и другие меры, направленные на установление четких правил для местного судоходства. В частности, 28 сентября 1837 г. принят указ «О дозволении хозяевам и шкиперам каботажных судов, заменять при найме матросов, контракты расчетными листами». В этих листах требовалось излагать все условия положенные письменным договором по ст. 666 свода зак., а также записывать каждую выдачу денег, сколько по условию должно быть взыскано и удержано с работника за причинение вреда хозяину судна. Шкипер обязывался иметь особую книгу для записи производимых им расчетов и платежей матросам. Важно и то, что расчетные листы и книги требовалось использовать при разборе споров между хозяевами судов и моряками. Сами листы разрешалось писать на простой бумаге. При этом, шкиперам или хозяевам судна не разрешалось нанимать на суда людей, не имеющих узаконенных билетов, а также договариваться с ними «далее назначенного в тех видах срока» [12, с. 754].

Нашли свое развитие и положения, ограждающие от иностранного участия каботажное плавание. Так, 31 марта 1843 г. принят указ «О трактате, заключенном между Россией и Англией о торговом мореплавании» [13, с. 184]. Им каботажная торговля относилась к «исключительно судам туземным». Это положение сохранялось неизменными долгие годы. Так, в указе «О трактате о торговле и мореплавании, заключенном между Россией и Францией» от 2 сентября 1874 г. оно было продублировано [14, с. 204].

Однако местные условия все же заставляли идти на определенные уступки. Так, в продолжение указа от 10 июня 1841 г., 11 апреля 1844 г. принят указ «О продолжении облегчений, дарованных Турецким каботажным и маломерным судам в платеже корабельных сборов» до 7 марта 1845 г. на прежнем основании [15, с. 250]. Подобные льготы Россия, как видится, распространяла, прежде всего, на турецкие суда потому, что 1) каботажное турецкое судоходство представляло собой серьезное подспорье местной торговле, 2) множество турецких судохозяев и шкиперов были греки, которых Российская империя всячески поддерживала.

Впрочем, уже 19 июня 1845 г. принят указ «Об исключительном предоставлении каботажного судоходства между нашими портами, судами под Российским флагом плавающим, и о возвышении таможенной платы с кораблей, приходящих под иностранным флагом». Одним из обоснований такого шага служило то, что российские суда и товары на них были обложены во многих иностранных портах более или менее значительными пошлинами, а в России таких различий не делалось. Кроме того, предусматривалось, с товаров, привозимых на иностранных судах, какого бы они происхождения ни были, взыскивать надбавочную пошлину в 50% сверх пошлины, тарифными постановлениями на эти же товары возложенной. С иностранных судов полагалось также взыскивать в российских портах ластовый сбор по 1 руб. серебром с ласта за приход и отход. Эти решения вводились с открытием навигации 1846 г. временно. При этом, возвышение таможенных пошлин, не следовало применять к товарам, которые привозились до конца 1845 г. и по существовавшим правилам могли быть очищены пошлиной не прежде, как в следующем году.

Не налагались новые пошлины на суда тех наций, у которых, по особым трактатам или по другим распоряжениям, российский флаг пользовался равенством с национальным или с флагом наций, наиболее благоприятствуемых, так как суда этих наций получили в портах империи полное равенство с судами российскими в таможенных и корабельных пошлинах. Увеличение списка таких стран предусматривалось [16, с. 468].

Для реализации и получения на местах от всех выгод данного указа, многие жители приморских населенных пунктов начали поиск средств для постройки судов и просили правительство о денежных ссудах. Но государство этих средств не имело, так как предназначенный для этого капитал был уже весь роздан. Исполняющий обязанности Новороссийского и Бессарабского генерал-губернатора предложил остаток капитала, а также возвращаемые ранее взятые ссуды на корабли опять пускать на те же цели (остаток – 4291 руб. 78 коп.). С этим согласился министр финансов, а решение нашло свое законодательное закрепление в указе от 24 июня 1846 г. «О мерах по усилению капитала, предназначенного для производства судов на строение Черноморских торговых судов» [17, с. 642-643].

Присоединение к России Кавказского региона и его Черноморского побережья и социально-экономическое развитие данного региона привело к необходимости урегулирования в нем каботажного судоходства, с учетом местных специфических условий. Так каботажное плавание в данном регионе иностранным судам было разрешено указами от 22 июня 1845 г., и 10 февраля 1846 г. Однако уже 28 июня 1849 г. принят указ «О дозволении иностранным судам продолжать каботажное плавание между портами восточного берега Черного моря» до 7 марта 1853 г. [18, с. 360], а 12 февраля 1853 г., по представлению Кавказского наместника принят указ «О шкиперах и экипажах, предназначенных к каботажному плаванию между Анапою и укреплением Св. Николая». Им разрешалось жи-

телям портовых городов в северо-восточном берегу Черного моря, а также и Редут-Кале на своих судах, предназначенных к каботажному плаванью между Анапой и укреплениями Св. Николая, иметь шкиперов и до $\frac{3}{4}$ экипажа, если нельзя преимущественно из русских, то из иностранцев христиан, до 1 января 1858 г. [19, с. 48]. Как видно уже из смысла этих указов, самостоятельно решить проблему организации каботажного плавания местные власти долгое время не могли. К этому добавлялось традиционное нежелание многих кавказских народов заниматься мореплаванием, торговлей. В тоже время рост прибрежных городов и поселений, воинских гарнизонов и прочих служб требовали наличие регулярного сообщения. Однако события Восточной войны весьма существенно изменили условия каботажного плавания в Черном и Азовском морях, внося свои коррективы.

Выводы. Можно указать, что регулирование и развитие каботажного мореплавания в Черном и Азовском морях в конце XVIII – первой половине XIX в. находилось на весьма примитивном уровне не смотря на весьма значительную потребность в его развитии. Кроме того, отсутствовали и комплексные нормативно-правовые акты регулирующие круг хотя бы важнейших вопросов в данном направлении. Разработанные же положения отчасти были оторваны от реальных условий и практически не применялись, иные же не могли оказать существенного влияния. Процесс вытеснения иностранцев и их судов вплоть до середины XIX в. не был завершен из-за возможных негативных последствий для местной торговли. Катастрофически не хватало судов, опытных моряков, упрощения таможенных, карантинных и прочих правил.

Литература:

1. Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Т. XXX. 1808-1809. – СПб., 1830. – 1404 с.
2. Государственный Архив Автономной Республики Крым, ф. 26, оп. 1, д. 1570.
3. Там же, ф. 26, оп. 1, д. 1892.
4. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 г. Т. XXXIV. 1817. – СПб., 1830. – 958 с.
5. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. Т. XXXVII. 182-821. – СПб., 1830. – 983 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. II. 1827. – СПб., 1830. – 1138 с.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. III. 1828. – СПб., 1830. – 1246 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. IV. Отделение первое. 1829. – СПб., 1830. – 968 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. V. Отделение первое. 1830. – СПб., 1831. – 594 с.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. VII. 1832. – СПб., 1833. – 1044 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. X. Отделение второе. 1835. – СПб., 1836. – 1269 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XII. Отделение первое. 1837. – СПб., 1838. – 822 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XVIII. 1843 г. Отделение первое. – СПб., 1844. – 842 с.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLIX. 1874. – СПб., 1876. – 948 с.
15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XIX. 1844 г. Отделение первое. – СПб., 1845. – 921 с.
16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XX. 1845 г. Отделение первое. – СПб., 1846. – 1045 с.
17. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXI. Отделение первое. 1846. – СПб., 1847. – 668 с.
18. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXIV. Отделение первое. 1849. – СПб., 1850. – 636 с.
19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXVIII. Отделение первое. 1853. – СПб., 1854. – 704 с.

Змерзлий Б. В. Регулювання каботажного судноплавства в басейнах Чорного та Азовського морів наприкінці XVIII – першій половині XIX ст.

Анотація. Стаття присвячена вивченню проблем правового регулювання каботажного судноплавства у басейнах Чорного і Азовського морів у кінці XVIII – першій половині XIX ст. У роботі вказується, що у зв'язку з різними обставинами цій проблемі приділялася аж до кінця 1820-х рр. дуже мала увага, що негативно відбивалося на економіці усього регіону, уповільнювало зростання торгівлі, населених пунктів, розвиток усього торгового судноплавства. Дуже значну частину каботажного флоту, що обслуговував Північне узбережжя Чорного моря і Азовське море складали іноземні судна, здебільшого турецькі. Лише до середини XIX ст. вдалося, і те не повністю, відмовитися від участі в місцевому судноплаванні від іноземних судів, до цього ж періоду було розроблено основні правила для діяльності каботажного флоту.

Ключові слова: каботажне судноплавство, Чорне і Азовське моря, регулювання.

Zmerzly B. Regulation of short sea shipping in the basins of the Black and Azov Seas in the late XVIII – the first half of the nineteenth century

Summary. The article is devoted to the study of the problems of legal regulation of coastal shipping in the Black and Azov sea basins of the in the end of XVIII – first half of XIX centuries. In the work indicated, that due to different circumstances to this issue was paid little attention until to the end of the 1820s, which had a negative impact on the economy of the whole region, slowing the growth of trade, settlements, development of all merchant shipping. A very significant portion of coastal fleet, serving the Northern coast of the Black sea and sea of Azov, constitutes the foreign courts, mainly Turkish.

Key words: coastal shipping, Black and Azov seas, regulation.

*Міхневич Л. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**докторант кафедри історії права та держави**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ШКОЛА ПРАКТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІ В НІЖИНІ

Анотація. У статті розкрито становлення та розвиток юридичної освіти в Гімназії вищих наук князя Безбородька та в Юридичному ліцеї князя Безбородька. Здійснено аналіз навчальних планів, організації навчального процесу, з'ясовано особливості змісту освіти та виявлено здобутки у підготовці фахівців практичної юриспруденції.

Ключові слова: юридична освіта, Гімназія вищих наук князя Безбородька, Юридичний ліцей князя Безбородька, підготовка юридичних кадрів, практична юриспруденція.

Постановка проблеми. На початку XIX ст. в Російській імперії були засновані кілька унікальних та водночас суперечливих для її освітньої системи навчальних закладів (гімназії вищих наук, вищі училища та ліцеї). Вони об'єднували навчальні курси університетів та гімназій, займали проміжний щабель між ними і виконували функції елітарних навчальних закладів. Впродовж XIX ст. в країні діяли шість ліцеїв, зокрема й Юридичний ліцей князя Безбородька в Ніжині (1840–1875). Свій початок він бере від Гімназії вищих наук князя Безбородька, заснованої за ініціативою та на кошти двох братів Безбородьків. Старший – князь Олександр Андрійович (1746–1799) пожертвував на богоугодні заклади 210 тис. руб., а молодший – граф Ілля Андрійович (1756–1815) вирішив, що доцільніше буде витратити ці кошти на створення вищого навчального закладу [1, с. 139]. У 1805 р. він попросив у царя дозвіл відкрити освітній заклад, де б навчалися діти незаможних дворян і молоді люди з інших станів [2]. Граф зобов'язався вносити щорічно 15 тис. руб. та надав земельну ділянку під спорудження будівлі закладу [3, с. 49]. Однак гімназія була відкрита у 1820 р., вже після його смерті, внуком О.Г. Кушелевим-Безбородько (1800–1855).

За час свого існування цей заклад витримав кілька реорганізацій: гімназія вищих наук (1820–1932), фізико-математичний ліцей (1832–1840), юридичний ліцей (1840–1875) та історико-філологічний інститут (1875–1919). Зауважимо, що всі правонаступники гімназії носили ім'я засновника – князя Безбородька. Втім, безпосередню підготовку фахівців у галузі юриспруденції здійснював Юридичний ліцей, а початок ґрунтового вивчення права було закладено ще в гімназії вищих наук. Тому в цьому утилітарному навчальному закладі цікавим і корисним є досвід організації навчально-освітнього процесу, який слід використувати в умовах сучасних інтеграційних процесів.

Стан дослідження. Історія та аналіз діяльності цього закладу були висвітлені в дореволюційних виданнях [4; 5], а також були предметом наукових розвідок Н.В. Кукольника, І.О. Сребницького, Т.В. Локотя, М.О. Лавровського, Є.В. Петухова. Серед сучасних учених проблеми становлення та розвитку ліцеїв Російської імперії, зокрема й Ніжинського, вивчали О.Д. Єгоров, Н.М. Зипуннікова, В.О. Томсінов, С.Р. Чуйко, Г.В. Самойленко, О.Л. Войно-Данчишина та ін. Але до питання розвитку юридичної освіти в Гімназії вищих наук князя Безбородька та Юридичному ліцеї зверталися лише частково.

Тож **метою статті** є аналіз досвіду діяльності Ніжинської гімназії вищих наук та Юридичного ліцею князя Безбородька, визначення їх цілей і завдань, формування змісту юридичної освіти,

з'ясування особливостей навчального процесу та виявлення здобутків у підготовці фахівців з практичної юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що імператорським рескриптом від 19 квітня 1820 р., була утворена Ніжинська гімназія вищих наук «на однакових з Ярославським Демидовським училищем вищих наук правах відносно чиновників та вихованців його; в міркуванні ж навчання – на основах, намічених головним правлінням училищ» [6]. А вже 4 вересня 1820 р. в ній розпочалося навчання. Гімназія діяла без затвердженого статуту. Однак і після його прийняття 19 лютого 1825 р., в тексті виявили деякі помилки, через що міністерство терміново вилучило статут і, навіть, у «Полное собрание законов Российской империи» він не був внесений [5, с. 41]. Щоправда, в розробці проекту статуту брав активну участь В. Г. Кукольник (перший її директор), тож облаштували гімназію відповідно до цього проекту. Відтак, мета діяльності закладу полягала в тому, щоб «в малоросійському краї надати всім і особливо незаможним дворянам і іншим станам зручність при вихованні їх дітей в благочестивих правилах, набути знання в мовах і загальних науках, корисних для кожної людини, і на кінець у вищих науках, які послужать приготуванням юнацтва до служби державної» [7, с. 81]. Гімназія була публічним навчальним закладом і як Ярославське училище, давала загальні, енциклопедичні знання, а викладання носило релігійно-патріотичне спрямування [3, с. 52]. Перелік, пропонованих навчальних дисциплін для обох закладів був майже ідентичним. Курс навчання складав 9 років, які розподілялися на три триріччя, та поєднував предмети середньої та вищої школи. Юриспруденцію вивчали в третьому, вищому триріччі. Статутом (§ 14) наказувалося викладати «основи природного права, основи загальнонародного права і державного господарства, коротку історію римського законодавства і основи римського права, російське цивільне і кримінальне право» [8, с. 212-213]. У 1828 р. юридичними науками були визначені право природне і народне, державне право і наука фінансів, римське право із його історією, російське цивільне і кримінальне право із судочинством, історія права [9, с. 42]. Важливо, що при вивченні судочинства особливу увагу звертали на місцеві особливості [3, с. 52]. З 1823 р. ці дисципліни читав професор М.В. Білевич, а впродовж 1825–1830 рр. природне, державне, народне право, римське право з історією викладав і професор М.Г. Білоусов [5, с. 64].

Підтвердженням належності гімназії до вищої школи був високий статус її випускників. По закінченню курсу навчання вихованці отримували звання кандидата та права на чин XII класу, або звання дійсного студента – з правами на чин XIV класу, а при вступі на військову службу прирівнювалися до випускників університетів – отримували офіцерський чин (§ 72 Статуту) [8].

У такому статусі гімназія проіснувала до 1832 р. Цей перший період її діяльності вважається досить успішним. Прогресивні керівники закладу (перші її директори В.Г. Кукольник та І.С. Орлай) зібрали колектив молодих, талановитих, нерідко з європейською освітою, викладачів, де культивувалась філософська освіченість, заохочувалися самостійність мислення,

дискусії, творчий підхід до навчання та повага до учнів. Така ліберальна атмосфера вабила юнаків. Гімназія користувалася популярністю, а кількість її вихованців щороку зростала. Так, у 1820 р. навчання розпочали всього 17 студентів [9, с. 16], до кінця року їх налічувалося 52 особи [10, с. 16], у 1826 р. – 250 [7, с. 91], у 1831 р. – 384 [9, с. 45], а станом на 1 січня 1832 р. – 358 [7, с. 104]. У 1826 р. відбувся перший випуск – 11 вихованців отримали атестати [7, с. 91], а з 1826 до 1832 рр. їх було вже 102 особи [3, с. 56].

Однак така просвітницька діяльність молодих викладачів суперечила принципам жорсткої реакційної імперської політики і не могла залишитися непоміченою. Дрібні, особисті чвари між викладачами гімназії вилилися в конфлікт із звинуваченням професора М.Г. Білоусова та його колег у вільнодумстві та шкідливому впливі на молодь, а згодом переросли в гучну «справу про вільнодумство». Зауважимо, що «ніжинська історія» не була в той час єдиною, подібні процеси відбувалися у Санкт-Петербурзькому, Казанському та Харківському університетах. Завершувалися вони, як правило, звільненням кращих професорів. Тож результат ніжинської справи очевидний – у 1830 р. професорів, прихильників європейської філософської освіченості було звільнено з гімназії і передано під нагляд поліції, а викладачів-іноземців вислано за кордон [5, с. 106]. У 1831 р. припинили прийом нових студентів в нижчі класи, а згодом було прийнято рішення про недоцільність збереження енциклопедичного профілю гімназії і вона у 1832 р. була перейменована у фізико-математичний ліцей.

За Статутом від 7 жовтня 1832 р., новоутворений ліцей вважався самостійним закладом з вузькою спеціалізацією. За організацією викладання, структурою та правами був досить близьким до університету, мав трирічний курс навчання. Однак новим статутом були змінені права випускників, їм вже не надавали звання кандидата та дійсного студента. Попри те, що у ліцеї математична підготовка була достатньо висока, кількість бажаючих навчатися в ньому різко падала і вже у 1839 р. не виявилось жодного бажаючого вступити на I курс фізико-математичного ліцею. Отже, проіснувавши всього вісім років, заклад знову був реорганізований тепер в юридичний ліцей князя Безбородька.

Історія юридичного ліцею розпочалася 24 квітня 1840 р., оприлюдненням Височайшого указу [11]. Відповідно до § 3 Статуту, затвердженого 24 квітня 1840 р., головною метою його діяльності стало «поширення ґрунтовних відомостей по частині вітчизняного законодавства» [11]. Тобто викладання мало носити суто практичний характер, тож вивчення наукових предметів свідомо ігнорувалось. Один із розробників проекту статуту ліцею, ректор університету св. Володимира К.А. Неволін відмічав, що «відчувається брак здібних діловодів у нижчих і середніх інституціях судових місць. При виборі предметів юридичного курсу і призначенні професорів необхідно дати викладанню російського права той обсяг і зміст, які потрібні для практичного застосування юридичних знань на службі державній» [12, с. 15]. Отже, була створена спеціальна юридична школа для підготовки юристів-практиків, суддів, слідчих, нотаріусів та інших чиновників судових установ.

Підготовка студентів-юристів в ліцеї тривала три роки (шість півріч – § 56 Статуту). Прийом проводився один раз на рік перед початком першого півріччя за результатами вступних випробувань з усіх гімназичних предметів. Першочергово зараховували випускників гімназій зі «схвальними атестатами», іноді їх звільняли від іспитів (§ 53, 54 Статуту) [11]. Захищаючи вищі навчальні заклади від «слабко підготовлених вихованців», у 1844 р. міністр народної освіти увів циркуляр (діяв і в ліцеї),

який забороняв приймати в студенти гімназистів з незадовільними успіхами [13].

3 травня 1860 р. на ліцей були поширені вимоги загальних правил вступних іспитів російських університетів [14]. Щоправда, правила Ніжинського ліцею дещо відрізнялися від загальних [15]. Насамперед, в ліцеїсти без вступних випробувань зараховували випускників гімназій, дворянських інститутів та Лазаревського інституту східних мов, які мали схвальний атестат. Натомість, всі інші вступники складали «повний іспит» (з предметів гімназичного курсу). На відміну від інших вищих навчальних закладів імперії «скорочені іспити» (з спеціальних предметів окремих факультетів) в ліцеї не запроваджувалися. Не створювали й спеціальної іспитової комісії, вступні випробування проводили вчителі Ніжинської гімназії у присутності директора та членів ради ліцею. Отже, вступ до закладу, на відміну від університетів, був дещо спрощений. З одного боку – це дозволяло вирішувати проблему «заповнення» ліцею, адже в ньому могли навчатися ті, хто не мав права на вступ до університетів, з іншого – в ліцеї, не рідко, йшли юнаки з посередніми знаннями.

Згодом і цей порядок зазнав змін. У березні 1872 р. в ліцеї були відмінені вступні іспити, відтепер бажаючі навчатися мали скласти іспит за гімназичний курс в Ніжинській гімназії. А рада ліцею, як і в університетах, могла влаштовувати одне перевірочне випробування із предметів юридичних наук [16]. А ще через рік в ліцеї були введені нові правила вступу [17]. До випробувань допускали юнаків, які досягли 17-річного віку та мали атестат зрілості чи свідоцтво про успішно складені іспити гімназичного курсу. Право на зарахування мали особи, які склали перевірочні іспити з предметів юридичних наук з оцінкою не менше трьох балів з кожного. Іспити не складали юнаки, які мали атестат зрілості. Перейти на будь-який курс ліцею князя Безбородька без іспитів могли студенти юридичних факультетів університетів та Демидовського ліцею [17]. Тож ліцей став прихистком для тих, хто не міг вступити до університету або не витримував університетського навантаження, але мріяв отримати вищу освіту.

Зміст освіти в ліцеї мав відображати головну мету діяльності закладу – підготувати юристів-практиків із необхідними знаннями і достатніми навичками в конкретних вузьких сферах юридичної діяльності. У зв'язку з цим, все викладання зводилося до ґрунтовного вивчення законодавства, а не права як явища. Розподіл предметів переслідував одну основну мету – засвоїти Звід законів Російської імперії. Саме тому були сформовані кафедри за принципом об'єднання однакової кількості та в порядку нумерації (по можливості) томів Зводу законів. Так, були утворені чотири юридичні кафедри: енциклопедії законодавства і державних законів (викладали Звід законів, т. 1, 2, 3, 9); законів казенного управління (вивчали Звід законів, т. 4, 5, 6, 7, 8); законів цивільних (Звід законів, т. 10, 11, 12); законів поліцейських і кримінальних із судочинством (Звід законів, т. 13, 14, 15) [11]. При цьому слід зазначити, що крім енциклопедії законодавства ніяких теоретико-правових курсів в ліцеї не читали, були відсутні в його навчальному плані й історико-правові науки. Додатково діяли дві загальноосвітні кафедри: 1) російської історії й загальної і російської статистики; 2) російської словесності та кафедра богослов'я, де викладали догматичне і повчальне богослов'я, історію православної російської церкви, церковне законодавство. Також студенти-юристи вивчали німецьку та французьку словесність.

Зауважимо, що впродовж наступних років навчальний план ліцею зазнав певних змін. З 1850 р., за особливим розпорядженням Міністерства народної освіти, припинили викладати церковне законодавство. А в 1860-х роках студентам були за-

пропоновані історія іноземних законодавств, історія філософії права, закони про фінанси, читання і пояснення письменників іноземних і вітчизняних та німецька і французька література [18]. Однак, як і раніше, юридична освіта в лиціє князя Безбородька залишалася утилітарною.

Заняття проводилися, як правило, у формі лекцій і практичних занять, які включали вивчення та розбір законодавчих актів, судових справ, підготовку документів. Відтак, лекції та практичні заняття були основними видами комунікації викладача і студента. Для заохочення студентів, згідно з § 58 Статуту лиціє 1840 р., рада щорічно пропонувала теми для наукових творів, автори кращих із них удостоювалися золотих і срібних медалей.

Основним видом контролю знань вважалися річні (перевідні) та випускні іспити. Порядок їх проведення був чітко регламентований правилами. Проводили іспити за розкладом, який затверджувала рада лиціє. Кожен студент піддавався як усному, так і письмовому випробуванню. Усний іспит являв собою опитування за білетами, натомість письмовий – передбачав підготовку двох творів: річного, написаного заздалегідь, на запропоновану професором тему та «короткого» – написаного під час усного іспиту [17, с. 15].

Знання оцінювалися за шестибальною шкалою: «0» – цілковите незнання; «1» – слабкі пізнання; «2» – посередні; «3» – задовільні; «4» – добрі та «5» – відмінні знання (§ 42 Правил) [17, с. 16]. Для проведення перевідних іспитів створювався спеціальний комітет під головуванням директора чи інспектора лиціє у складі викладача предмета і одного професора. Екзаменували студентів з усіх головних і додаткових предметів, які вивчалися впродовж року. Переводилися на наступний рік лицієїсти, які отримали середній бал за всі іспити не менше «3», за умови, що лише один додатковий предмет міг бути оцінений на «2». Студент, який не виконував ці вимоги залишався ще на рік на цьому ж курсі, але за весь період навчання в лиціє повторний курс допускався лише двічі, тобто загальний термін навчання міг бути подовжений тільки на 2 роки [17, с. 18].

Відповідно до § 20 Правил студенти I курсу складали 6 головних та 3 додаткових іспити. Для переведення на II курс необхідно було мати сумарну кількість балів не менше 15 з головних предметів та мінімум 9 балів – з додаткових дисциплін. Другокурсники мали 7 головних та 4 додаткових перевідних іспитів. Щоб стати третьокурсником загальна сума балів за іспити з головних предметів повинна була становити не менше 18, а з додаткових – не менше 12 балів [17, с. 19]. Випускників атестували з усіх предметів, які вивчалися протягом усього строку навчання в лиціє: 15 головних (богослов'я, енциклопедія законодавства, державні закони, цивільні закони, цивільне судочинство, кримінальні закони; кримінальне судочинство, поліцейські закони, закони державного благоустрою, закони про фінанси, річний та іспитовий твори) та 4 додаткових (російська словесність, російська історія, російська і загальна статистика, французька або німецька мови) іспити [17, с. 20].

Їх проводила Рада лиціє, яка давала свій висновок «про удостоєння атестатів з правом на чин XII та XIV класу» [17, с. 17]. Для отримання атестата з правами XII класу Табелі про ранги необхідно було отримати середній бал «4» з головних предметів, за умови що жоден окремий предмет не був оцінений нижче «3» балів, середній бал та бал за кожний окремий додатковий предмет не менше «3» балів. Отже, такі претенденти одержували з головних предметів мінімум 45 і максимум 55 балів, а з додаткових – мінімум 12 балів. Середній бал за всі іспити не нижче «3», при можливій лише одній «2» з додаткових предметів давав право на отримання атестата з правом на чин XIV класу, відтак студент повинен був набрати мінімум 33 і максимум 44 бали з головних

предметів та мінімум 12 балів – з додаткових [17, с. 20]. Відмітимо, що незалежно від результатів іспитів, атестат не видавали студентам, поведінка яких була визнана незадовільною.

Оскільки Юридичний лиціє був державним навчальним закладом, його вихованці займали досить високі посади на державній службі. Однак табельно-посадовий статус його випускників значно відрізнявся від статусу випускників університетів. Згідно зі Статутом 1840 р. заклад готував кадри для цивільної служби, але лицієїсти могли стати й військовими. Відзначимо, що в разі вибору військової служби, відповідно до § 77 Статуту вони мали однакові права з випускниками університетів на отримання першого офіцерського чину. А при вступі на цивільну службу такої рівності в правах не передбачалося [11].

Отже, хоча лиціє був державним вищим навчальним закладом, все ж спостерігається очевидне обмеження прав його вихованців. Лицеїсти, отримуючи право на чин XII класу, не набували звання дійсного студента. На підставі § 78 Статуту вони могли удосконалювати свої знання в юриспруденції, продовживши навчання в університеті. Осіб, які не бажали скласти іспит, зараховували на перший курс, а юнаків, які успішно витримали «перевідний іспит», записували на курс, «до якого за знаннями своїми належать». І тільки закінчивши університет, колишні лицієїсти на загальних підставах отримували звання дійсного студента чи кандидата (§ 78 Статуту) [11; 19]. І все ж, студенти лиціє князя Безбородька мали належний рівень знань. До 1876 р. його випускниками стали 848 осіб: 436 – на чин XII класу і 402 – на чин XIV класу [5, с. 119], тобто більше 50% лицієїстів були удостоєні «відмінних атестатів».

Такий високий рівень знань безперечно забезпечував професійний викладацький корпус, який складався з професорів, тобто посади ад'юнкта в Ніжинському лиціє не існувало. Відповідно до § 43 Статуту професорами могли бути лише особи, які мали принаймні ступінь магістра того факультету, до якого належить кафедра [11, с. 36]. Оскільки підібрати відповідний професорський склад для навчального закладу провінційного міста було досить складно, то перші його викладачі мали лише науковий ступінь кандидата. Зрештою, в лиціє була сформована сильна професорська колегія. І справді, тут працювали відомі вчені: М.Х. Бунге, П.Н. Даневський, В.А. Незабитовський, І.І. Патлаєвський, М.П. Яснопольський, І.А. Максимович та ін.

Висновки. Отже, навіть короткий огляд організації діяльності Гімназії вищих наук та Юридичного лиціє князя Безбородька дає підстави для висновку про їх помітну роль у розвитку юридичної освіти в Російській імперії. Зокрема, Юридичний лиціє забезпечив достойну юридичну підготовку його вихованцям. Утилітарна підготовка відповідає потребам держави та забезпечувала молодим людям право на заняття відповідних посад, тобто майбутнє працевлаштування. Тож подальші дослідження аналізу якості викладання, зв'язку навчального та наукового досвіду лиціє з сучасністю, науковий доробок його професорсько-викладацького складу заслуговує на окрему увагу. Тож, вивчення цінного досвіду юридичної школи лиціє князя Безбородька потребує подальших досліджень.

Література:

1. Матеріал для історії і статистики наших гімназій // Журнал Министерства народного просвещения. – 1863. – Ч. СХХІ. – С. 129–171.
2. О заведении в Нежине гимназии высших наук князя Безбородко // СП по МНП: царствование Александра I. 1802–1825. – СПб., 1864. – Т. I. – Стб. 372–376.
3. Сухомлинов М. Училища и народное образование Черниговской губернии // Журнал Министерства народного просвещения. – 1863. – Ч. СХХІ. – Отд. III – С. 1–94.
4. Лицей князя Безбородко. – СПб. : Тип. имп. Акад. наук, 1859. – 206 с.

5. Гимназия высших наук и лицей князя Безбородко. Издание второе, исправленное и дополненное. – СПб, 1881. – 474 с.
6. Об учреждении в Нежине гимназии высших наук князя Безбородко. 11. 04. 1820. // СП по МНП: царствование Александра I. 1802–1825. – СПб., 1864. – Т. 1. – С. 1243–1244.
7. Петухов Е.В. Гимназия высших наук князя Безбородко в Нежине // Журнал Министерства народного просвещения. – 1895. – Ч. СССІ. – С. 72–129.
8. Устав Гимназии высших наук князя Безбородко // Дополнение к СП по МНП (1803–1864). – СПб. : в типографии Императорской Академии наук, 1867. – Стб. 208–226.
9. Егоров А.Д. Лицеи России. (Опыт исторической хронологии). В пяти книгах. Кн. 2. Лицей князя Безбородко. – Иваново, Иван. инж-строй. ин-т, 1994 – 129 с.
10. Кукольник Н. Лицей князя Безбородко // Лицей князя Безбородко / Издал граф Г.А. Кушелев-Безбородко. – СПб. : в типом. импер. Академ. наук, 1859. – С. 9–24.
11. Об уставе и штате лицея князя Безбородко и штате Нежинской гимназии // СП по МНП : царствование Николая I. 1825-1855 гг. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1876. – Т. II, отд. II. – 1840-1855. – Стб. 30–47.
12. Нежинский лицей князя Безбородко // Журнал Министерства народного просвещения. – 1865. – Ч. СХХVIII. – С. 11–31.
13. О непринимании в университеты и лицеи лиц, окончивших курс в гимназиях с неудовлетворительными успехами // Журнал Министерства народного просвещения. – 1844. – Ч. XLIV, отд. I. – С. 47–48.
14. О правилах испытания поступающих в студенты университетов // СП по МНП (1850-1864). – СПб.: Тип. АН, 1867. – Т. III. – Стб. 1030–1037.
15. О применении к лицее князя Безбородко правил испытаний для поступающих в студенты Университетов // СП по МНП (1850-1864). – СПб. : Тип. АН, 1867. – Т. III. – Стб. 1050–1051.
16. Об отмене в лицее князя Безбородко вступительных испытаний и о предоставлении желающим вступить в оный держать экзамен при гимназии // СП по МНП (1871-1873). – СПб. : Тип. АН, 1881. – Т. V. – Стб. 386.
17. Правила лицея князя Безбородко // Журнал Министерства народного просвещения. – 1874. – Ч. CLXXI. – Отд. I. – С. 8–20.
18. Обзорение преподавания наук в лицее князя Безбородко в течение 1862–1863 уч. г. // Торжественный акт в лицее князя Безбородко и Нежинской гимназии (4 сент. 1862 г.). – К. : Тип. ун-та, 1862. – 40 с.
19. По вопросу о студентах лицеев, желающих перейти в университеты // СП по МНП за 1835-1849 гг. – СПб. Тип. Императорской Академии наук, 1866. – Т. 2 – С. 532–533.

Михневич Л. В. Школа практической юриспруденции в Нежине

Аннотация. В статье рассмотрено становление и развитие юридического образования в Гимназии высших наук князя Безбородко и в Юридическом лицее князя Безбородко. Осуществлен анализ учебных планов, организации учебного процесса, определены особенности содержания образования и выявлены достижения в подготовке специалистов практической юриспруденции.

Ключевые слова: юридическое образование, Гимназия высших наук князя Безбородко, Юридический лицей князя Безбородко, подготовка юридических кадров, практическая юриспруденция.

Mikhnevich L. The practical jurisprudence of Nezhine's School

Summary. The article devoted to the establishment and development of law education in Gymnasium of high sciences of Prince Bezborodko and Liceum of Law of Prince Bezborodko. It were researched a curricula, school's organization, and also determined peculiarities of educational content and achievements in training of students in practice law.

Key words: legal education, high Gymnasium of high science of Prince Bezborodko, Liceum of Law of Prince Bezborodko, training of students in practice law, practice law.

*Палій О. М.,
асистент кафедри філософії
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЙ МОЖЛИВОСТІ ТА ДІЙСНОСТІ В ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історії виникнення та розвитку категорій дійсності і можливості як категорій філософії права. Автор вважає, що з допомогою даних категорій можливо повніше пізнати сутність та механізми розвитку правових явищ і більш успішно вирішувати багато проблем у сфері правозастосування.

Ключові слова: категорії, можливість, дійсність, сутність, правозастосування.

Постановка проблеми. Категорії – це такі сходинки, якими людина сходить до конкретного пізнання об'єктивної дійсності, що дозволяє нам діяти відповідно до природи речей оточуючої нас дійсності.

Категорії розкривають єдність форм буття, пізнання і людської діяльності. Вони можуть втілитися в принципи, закони мислення і діяльності, за допомогою яких предмет можна досягнути та осмислити. Вони є об'єктивними формами, котрі одночасно виступають як форми і закони суб'єктивної діяльності, тобто практики й пізнання. Категорії мислення виступають як такі універсальні поняття, які дають можливість людині мислити, рухатися за формою речей, досягати способу формування, реального функціонування предметів та явищ [1, с. 82].

Сьогодні, як ніколи, актуальне питання про розробку категоріального базису фундаментальних теоретичних досліджень у галузі юриспруденції, оскільки правова система України знаходиться все ще на стадії становлення і тут важко обійтися без філософського рівня аналізу сучасного стану та майбутніх змін.

У зв'язку з цим хотілося б розглянути категорії можливості та дійсності як категорії філософії права. Ця необхідність пов'язана, насамперед, з розширенням предметної сфери філософії права, зокрема, із збільшенням уваги до юридичних практик, до проблеми ефективності права в процесах його застосування, реалізації. Чому можливості, що, здавалося б, відкриваються знову прийнятими нормами права, не використовуються в дійсності? Чому низька результативність окремих діючих норм? Чому деякі норми активізують такі можливості, які не були передбачені законодавцем? Відповіді на ці та багато інших питань передбачають погляд на саму сутність права через призму названих категорій.

З огляду на проблеми застосування норм права дані категорії набувають особливої важливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковані рішення даної проблеми. Проблему категорій можливості та дійсності аналізували у своїх роботах Г.В.Ф. Гегель, Ф. Енгельс, І.О. Ільїн, Д.А. Керімов, К. Маркс та інші автори. Однак багато питань залишилися не вирішеними.

За допомогою даних категорій ми б хотіли розглянути проблему ефективності права, зокрема, в процесах правозастосування. Але спочатку варто звернутися до питання про категорії можливості та дійсності в історії філософії права, що, власне, і є **метою цієї статті**.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш значущих учень в історії правової думки і також найбільш важливих при розгляді даної проблематики є філософія права Г.В.Ф. Гегеля. Філософ порушує питання про можливість та дійсність уже

при визначенні предмета філософії права: «Філософська наука про право має своїм предметом ідею права – поняття та його здійснення» [2, с. 59].

«Поняття і його здійснення – дві сторони, різні і єдині, як душа і тіло. Тіло являє собою те ж життя, що й душа, проте їх можна назвати роздільними. Душа без тіла не була б чимось живим, так само й навпаки. Таким чином, наявне буття поняття є його тіло, слухняне, подібно до останнього, душі, яка його створила. Насіння має дерево в собі й містить усю його силу, хоча воно ще не є деревом. Дерево цілком відповідає простому образу насіння. Якщо тіло не відповідає душі, то воно щось жалюгідне. Єдність наявного буття і поняття, тіла і душі, є ідея. Вона не тільки гармонія, але повне їхнє взаємопроникнення. Не живе те, що якимось чином не є ідеєю. Ідея права є свобода, й істинне її розуміння досягається лише тоді, коли вона пізнається в її понятті й наявному бутті цього поняття» [2, с. 59].

Згідно з таким принципом визначається і життя правової системи в цілому: право, якщо не здійснюється або здійснюється спотворено, – уже не відповідає своїй природі й тому вважається недейсним.

Навколо відомої тези Г.В.Ф. Гегеля «Що розумне, те дійсне; і що дійсне, те розумне» [2, с. 53] і обертається вся філософсько-правова проблематика дослідника. Оскільки завданням філософії є досягнення (пізнання) розумного, то й завданням філософії права є пізнання того, що є, тобто розумного. Філософ ставив перед собою завдання, що полягає у тому, щоб «досягнути й показати державу як щось розумне в собі. Як філософський твір воно повинно бути якнайдалі від того, щоб конструювати державу такою, якою вона має бути; повчання, яке в ньому міститься, не може бути спрямоване на те, щоб повчати державу, якою вона повинна бути; його мета лише показати, як держава, цей моральний універсум, повинна бути пізнаною» [2, с. 54–55].

Так, за Г.В.Ф. Гегелем, те, що є – розумне, а те, що не розумне – недейсне, недостовірне, випадкове. Однак філософ розрізняв дійсність і просте існування, до якого можуть входити явища випадкові й нерозумні. Беручи до уваги дане положення, відзначимо, що й уся існуюча система права повинна розглядатися з точки зору її пізнання і застосування.

На одному з аспектів взаємодії категорій можливості й дійсності зауважив також Ф. Енгельс. Говорячи про роль мінливості, різноманітності взаємодіючих елементів у системі, яка розвивається, Ф. Енгельс відзначав, що стан спокою, рівноваги завжди тимчасовий, але наявність реальної можливості прийти в такий стан рівноваги «є необхідною умовою життя» [3, с. 561].

Оскільки гармонізація, досягнення стійкої рівноваги правових відносин у суспільстві – головна функція права, то дану думку Ф. Енгельса можна продовжити так: якщо стан рівноваги, гармонії прав і обов'язків, свобод і обов'язків їх обмежуючих – реальна, здійснена (хай не здійснена) можливість у суспільстві – це означає, що право в цьому суспільстві живе.

Варто звернути увагу на аспект взаємодії даних категорій, запропонований І.О. Ільїним, який пов'язав категорію «можли-

вість» з такими поняттями, як «суб'єктивне право», «правочинність» тощо. «Право завжди вказує людині на те, що «можна» і на те, чого їй «не можна», і на те, що вона «зобов'язана» робити. При цьому, говорячи про «можливість» («можна») і «неможливість» («не можна»), слід мати на увазі не тілесну або душевну здатність людини: право не в змозі збільшувати або зменшувати дари природи, дані людині (наприклад, мускульну силу, здоров'я, талант) або придбані ним уміння. Правове «можна» слід розуміти в сенсі «дозволено, надано, а правове «не можна» – у сенсі «заборонено» [4, с. 85].

І.О. Ільїн робить висновок, що право здійснює своє призначення за допомогою встановлення дозволів, заборон і повелінь. Іншими словами, право окреслює межі можливого і неможливого в поведінці людей.

У статті «Про співвідношення дійсності й можливості в праві» В.М. Баранов, В.Б. Першин і І.В. Першина підкреслюють багаторівневий процес розвитку права. Указують, що в правовому бутті виділяються сфери правотворчості й правореалізації, які, у свою чергу, є також і самостійними етапами в розвитку права. На кожному з них можливість і дійсність отримують своє конкретне, специфічне вираження і співвідношення. Правотворююча можливість перетворюється діяльністю правоустановлювача в позитивно-правову дійсність. Правореалізаційна можливість діяльності суб'єктів права перетворюється у соціально-правову дійсність, що характеризується здійсненням правових цілей та інтересів. Процес розвитку права і його дії містять у собі безліч змінюючих один одного станів. Кожний новий перехід з одного якісного стану в інший представляє собою перетворення можливості в дійсність [5, с. 185].

Далі докладніше зупинимося на висвітленні точки зору Д.А. Керімова, оскільки вона, на наш погляд, досить адекватно відображає сучасний рівень дослідження проблеми.

Саме Д.А. Керімов здійснив спробу філософського аналізу категорій можливості й дійсності в праві і вважав, що за допомогою даних категорій можна пізнати сутність правових явищ, і що, розгляд цих категорій, зокрема, сприяє пізнанню, передбаченню, прогнозуванню та плануванню основних напрямків ефективного впливу права на прогресивний громадський рух [6, с. 345].

Д.А. Керімов приділяє увагу проблемі здійсненності норм права, і під дійсність (у вузькому сенсі) розуміє лише сукупність норм, які реалізуються практично.

Можливість, за Д.А. Керімовим, – це прихована потенція соціальної дійсності. При цьому автор розрізняє можливість створення тієї чи іншої правової норми й можливість її здійснення.

Учений відносить до соціальної дійсності не тільки необхідні й закономірні, а й випадкові, не закономірні моменти явищ, і вважає, що якби дійсність включала в себе тільки необхідність, то вона прийняла б вигляд (фатальної) неминучості й роль суб'єктивного фактора не мала б ніякого значення (впливу).

Д.А. Керімов виділяє різні за ступенем здійсненності види можливостей у праві, а саме: реальні, абстрактні й формальні.

Він говорить і про те, що «...не всяка реальна й конкретна можливість є водночас необхідною. Такою виступає лише можливість, яка відображає закономірну тенденцію розвитку соціальної дійсності. По суті, ефективність дії права є не інакше, як ступінь реалізованості необхідної правової можливості [6, с. 351].

Велика заслуга вченого полягає в демонстрації того, що можливість не перетворюється на дійсність сама собою, а для цього потрібна сукупність наступних обставин: «а) дія визна-

чених об'єктивних закономірностей; б) наявність сприятливих об'єктивних та суб'єктивних умов; в) відбір саме тієї правової можливості, яка найбільше відповідає потребам суспільного розвитку; г) зрілість правової можливості для її практичної реалізації; д) практична діяльність у правотворчій та правореалізаційній сфері» [6, с. 353]. Як бачимо, Д.А. Керімов розглядає не тільки обставини здійсненності правової можливості, а й умови прийняття цієї можливості.

До заслуг автора відносимо також розгляд зв'язку категорій можливості й дійсності з категоріями необхідності й випадковості. Д.А. Керімов вказує, що необхідність розвитку об'єктивної дійсності, проявляючись у формі випадковості, може породити також можливості, які не обов'язково перейдуть у стан дійсних. У цьому випадку подія, настання якої очікується або передбачається, є тільки можливою, але не необхідною. Однак та ж необхідність, передаючи внутрішню тенденцію розвитку об'єктивної дійсності, породжує можливості, які з необхідності перетворюються на дійсність. У цьому випадку подія, яка повинна відбутися, є не тільки можливою, але й необхідною [6, с. 358].

Д.А. Керімов вважав, що за допомогою категорії вірогідності можна характеризувати «параметри» можливості, фіксувати наявність ступенів її здійсненності. Процес переходу від абстрактної до конкретної правової можливості є процес наростання тих умов та причин, які збільшують вірогідність її реалізації.

Отже, Д.А. Керімов дав визначення правової можливості й дійсності, розглянув співвідношення можливості й дійсності в праві, вказав на необхідність наявності певних обставин (умов), що сприяють перетворенню можливості в дійсність. Однак даний аналіз вимагає подальшого розвитку. Д.А. Керімов не розкриває повною мірою всього різноманіття граничної дійсності та можливості. Якщо під правовою дійсністю у вузькому сенсі він розуміє лише ту сукупність норм, яка реалізується в правовому житті суспільства, то як визначити дійсність у більш широкому сенсі і як ці дійсності співвідносяться між собою (який зв'язок між ними)?

Не розглянута також проблема якості реалізації норм права. Чи можемо ми відносити до правової дійсності правові норми, які начебто й здійснилися, але це здійснення є спотвореним, не відповідає сутності норми. Відповіді на ці та багато інших питань ми у поглядах Д.А. Керімова, на жаль, не знаходимо. Тому необхідний подальший аналіз категорій правової можливості та правової дійсності.

Тут, перш за все, треба зазначити, що справжнє знання про об'єкт (правову норму, зокрема) ще не гарантує нам дійсності самого об'єкта, відбитого мисленням, оскільки об'єкт пізнання часто буває дійсним лише зовні. Під його зовнішньою дійсністю розуміється його формальна належність до матеріального світу, буття. Дійсність же самого предмета – це його власна внутрішня визначеність і водночас «проявленість» внутрішнього в зовнішньому [1, с. 300].

«Зовнішня правова дійсність» вміщує в собі різного типу правові можливості: це ще нерозвинені можливості, які знаходяться на початковому етапі свого розвитку; це ілюзорні можливості, які дорівнюють (тотожні) неможливості взагалі; але це також можливості дійсні, здійснені, які досягли свого повного дозрівання. Іншими словами, до правової дійсності ми відносимо можливості, які знаходяться на різних етапах свого розвитку.

Говорячи про дійсність як про здійсненність, ми розуміємо й відносимо до неї можливості, які здійснилися, можливості, які знайшли своє втілення в бутті. Проте недостатньо просто сказати, що правові можливості втілилися, стали дійсними.

Тут потрібно звернути увагу на якісний критерій здійсненості правових можливостей.

Як відомо, як право в цілому, так і кожна норма права зокрема, мають певний сенс (зміст) і правозастосовочому органу необхідно, по-перше, зрозуміти цей зміст і, по-друге, правильно застосовувати його.

Підбиваючи підсумки щодо розглянутих концепцій, потрібно виділити їх основний позитивний зміст, який дозволяє стверджувати, що правові можливості, які породжують конкретні явища, що розвинулися до рівня дійсних. Важливо не тільки те, які вони самі по собі або якими представляють їх самі суб'єкти права, а те, наскільки повно вони втілюють загальну природу права як такого, його родову сутність, «ідею». Тільки в цьому випадку дійсність як здійсненість в кінцевому результаті збігається з дійсністю як буттям [1, с. 307].

Перехід правової можливості в дійсність не відбувається автоматично. Кожна можливість повинна пройти певні стадії розвитку перед тим, як стати розвинутою, дійсною можливістю. Для такого розвитку необхідна наявність сприятливих умов. При цьому важливо враховувати не тільки об'єктивні можливості та закономірності, але й суб'єктивні.

Висновки. На наш погляд, у всіх зазначених вище концепціях аналізується об'єктивний зміст правових норм, об'єктивний погляд на сам процес їх реалізації, в тому числі і на процес правозастосування. Однак, існує й інший ракурс розгляду процесу здійснення правових можливостей. Він пов'язаний з характером міжсуб'єктних відносин, які при цьому мають місце й теж впливають на динаміку взаємозв'язків можливості й дійсності у функціонуванні права. Але це вже предмет особливого розгляду, пов'язаного із сучасним етапом розвитку обговорюваних нами категорій філософії права.

Література:

1. Дialeктическая логика: Категории сферы сущности и целостности / [А.А. Сорокин, Ж.М. Абдильдин, А.А. Хамидов и др.]; под ред. Ж.М. Абдильдина. – Алма – Ата : Наука, 1987. – 544 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; под ред. Д.А. Керимова и В.С. Нерсесянца, авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянца. – М. : Мысль, 1990. – 524 [2] с.
3. Маркс К. Сочинения : в 50-ти т. – Т. 20 / К.Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1961. – 827 с.
4. Ильин И.А. Собрание сочинений : в 10-ти т. – Т. 4 / И.А. Ильин; Сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. – М. : Русская книга, 1994. – 624 с.
5. Баранов В.М. О соотношении действительности и возможности в праве : [міжнародний часопис] / В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 181–186.
6. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 472 с.

Палий О. Н. История развития категорий возможности и действительности в философии права.

Аннотация. Статья посвящена исследованию истории возникновения и развития категорий действительности и возможности как категорий философии права. Автор считает, что с помощью данных категорий возможно полнее познать сущность и механизмы развития правовых явлений и более успешно решать многие проблемы в сфере правоприменения.

Ключевые слова: категории, возможность, действительность, сущность, правоприменение.

Paliy O. Development history of the possibility and reality categories in legal philosophy.

Summary. The article is devoted to investigation of the occurrence and development history of categories of reality and possibility as the categories of legal philosophy. The author believes that these categories may help better know the essence and mechanisms of development of legal phenomena and solve many problems in the area of enforcement more successfully.

Key words: categories, possibility, reality, essence, law enforcement.

Ситар І. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ОСНОВА ПОЛІДЖЕРЕЛЬНОСТІ ПРАВА (АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ)

Анотація. Визначено діалектичний зв'язок між праворозумінням і джерелами права в контексті акультураційного підходу. Особливо акцентовано на зв'язку соціологічного праворозуміння і судового прецеденту як джерела права. Розглянуто також проблему діалектичного зв'язку нормативістської та позитивістської концепції права з нормативно-правовим актом на основі взаємозв'язку позитивного та природного права.

Ключові слова: праворозуміння, типи праворозуміння, соціологічне праворозуміння, нормативістське праворозуміння, позитивістська теорія права, судовий прецедент, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Підхід до розуміння права з позицій теорії комунікативної дії, підтримуваної Ю. Хабермасом, характеризує історичний розвиток західних правових систем. У процесі цього розвитку сфера дії права постійно розширюється, причому правове регулювання соціальних відносин стає все більш детальним. На це вказують джерела права, що згодом стали підґрунтям соціальних інститутів, тісно пов'язаних із мораллю і таких, що утворюють невід'ємну частину життєвого світу [1, с. 60–61]. Право як результат соціальної взаємодії формується соціумом і регулює суспільні відносини мірою потреби.

Стан дослідження. Проблемам праворозуміння в контексті поліджерельності присвячено праці таких науковців: П. М. Рабіновича, М. І. Козьобири, Н. М. Пархоменка, Л. А. Луць, Ж. Л. Бержеля, Р. Алексі. Однак недостатньо досліджено проблеми діалектичного взаємозв'язку джерел права і праворозуміння в контексті акультурації.

Виклад основних положень. Можна стверджувати, що існує певна правова комунікація між соціологічним праворозумінням і судовою практикою як джерелом права, оскільки динамічний розвиток правової системи потребує додаткових правових регуляторів, що існують в реальних правовідносинах і які найбільш ефективно впливають на врегулювання суспільних відносин. Судову практику слід розуміти як поєднання абстрактної юридичної норми і конкретних життєвих обставин. Прецедент – оптимальний спосіб забезпечення динамізму права. Прецедентна форма судової практики складається в процесі діяльності судів другої інстанції, а в окремих випадках, особливо важливих, які потребують принципових рішень справ, – судів першої інстанції. При цьому в ролі суду першої інстанції в окремих випадках може виступати і Верховний Суд країни [2, с. 99].

Як зазначає французький дослідник права Ж. Л. Бержель, виникнення судової практики як джерела права супроводжується великою кількістю застережень у французькому праві [3, с. 106]. Їх призначення – обмежити дію держави рамками-умовами, здатними подолати її зловживання [3, с. 106].

Правове застереження – це соціально-обумовлене роз'яснення, яке має спеціальну нормативно-лексичну форму вияву (заява, положення), частково змінює зміст чи об'єм дії норми права, створює новий правовий режим, є формою узгодження інтересів і породжує визначені юридичні наслідки [4, с. 39],

проте прямої заборони судової практики не несе. Це зумовлено, передусім, наявністю великої кількості обмовок, що є побічним наслідком використання судової практики.

На думку Ш. Л. Бержеля, заборона обов'язкової сили прецеденту не свідчить про негласну роль судової практики у правовій системі Франції. Роль судді є основною в застосуванні закону, його інтеграції, заповненні існуючих прогалів, а також у його оновленні, оживленні чи «згладжуванні», тобто ігнорувани і протидії йому.

Незважаючи на те, що місія судді передбачає підкорення закону, суддя, виконуючи роль необхідної поєднувальної ланки між видами норми права і його директивним застосуванням, насправді може дискримінувати закон. Тому стосунки між законодавчими та судовими органами іноді набувають «характеру бурі» [3, с. 137]. Фактично у французькій теорії судовий прецедент не є джерелом права.

У Німеччині судовий прецедент визнається джерелом права, зокрема рішення Конституційного суду Німеччини характеризуються тим, що суддівська діяльність не зводиться лише до пізнання і вираження волі законодавця. Цілі правосуддя можуть вимагати від судді вияву і реалізації в його рішеннях принципів, що іманентні конституційному правопорядку, проте не знайшли втілення в тексті писаних законів. Суддя не повинен чинити свавілля. Його рішення повинні бути раціонально аргументовані. Очевидно, що писаний закон не завжди виконує свою функцію справедливо вирішувати юридичні проблеми. У конкретному випадку суддівське рішення ліквідує певну прогалину, виходячи із здорового глузду та загальних уявлень про справедливість [5].

У ряді країн континентального права судова практика визнається джерелом права в Іспанії, Швейцарії, Греції, Нідерландах, Італії.

Варто зазначити, що стосовно ролі прецеденту в правовій системі Нідерландів переважає думка, згідно з якою прецедент має менший авторитет, ніж закон; суддя не є центральною фігурою голландського права, а судді не зобов'язані в принципі слідувати попереднім рішенням, хоча в науково-юридичній літературі висловлюються інші погляди [6, с. 29], зміст яких зводиться в цілому до такої оцінки значення судових рішень у правовій системі Нідерландів, а саме:

1) судові рішення сприяють підвищенню авторитету міжнародного права і відіграють при цьому важливу роль у правовій системі Нідерландів;

2) незважаючи на те, що в Нідерландах принцип *Stare decisis* офіційно не визнається, а суди, що стоять нижче, не зобов'язані слідувати рішенням і думці Верховного суду, попри це на практиці вони керуються власне ним;

3) не можна недооцінювати творчу функцію судової влади, яка в Нідерландах є вищою, ніж в інших країнах романо-германського права [6, с. 28].

Для забезпечення стабільності законодавства у певних обставинах і сферах суспільного життя законодавці врегулю-

вують суспільні відносини через суд для забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Юристи країн романо-германського права зазначають, що право не просто створюється державою апріорним шляхом і міститься тільки в законодавчих нормах, а й має практичну значущість правового прецеденту у країнах Європи. Відтак кожне рішення суду повинно відповідати загальним принципам справедливості і засновується на поєднанні різних інтересів, і приватних, і загальнолюдських.

Р. З. Лівшиц у статті «Судова практика як джерело права» пише, що не тільки законодавство може розглядатися як джерело права. Якщо судова практика почала відображати і реалізовувати гуманістичні, справедливі, справжні правові начала, то відпали теоретичні передумови для невизнання її як джерела права [7, с. 5].

Роль судової практики зростає передусім у тих країнах, які є членами ЄС. Це пояснюється тим, що в ЄС практично визнано прецедентний характер рішення суду ЄС та їх статусу як джерела права з найбільш важливіших питань [8, с. 204–209; 9].

Оскільки європейське право визнається складовою національного права держав-членів ЄС, рішення суду ЄС суттєво впливає на національні правові системи.

Отже, судовий прецедент займає особливе місце в романо-германській правовій сім'ї, що зумовлено культурними та історичними традиціями. В деяких правових системах він проявляється більше, в інших менше, проте є дієвим засобом швидкого розвитку правової системи.

Тож можна стверджувати, що існує діалектичний зв'язок між соціологічним праворозумінням і судовою практикою як джерелом права.

В акультураційних процесах спостерігається взаємодія та використання різноманітних джерел права, зокрема й судової практики, що дає змогу з'ясувати межі суддівської правотворчості, а в процесі рецепції таких джерел відбувається динамічний розвиток національних правових систем. Інтерація правової системи України з романо-германським типом права відображає визнання аксіологічної цінності судової практики у правовій системі України.

Що стосується такого джерела права, як нормативно-правовий акт, то він є наслідком позитивістської та нормативістської концепції права, згідно з якою право – це результат діяльності держави, що зведений в нормативно-правовий акт, де основне призначення юридичної науки – систематизувати і доповнювати юридичні акти, а також систематизувати й кодифікувати правові норми, надаючи їм певної форми завдяки юридичній техніці.

Нормативістська концепція права при цьому особливу увагу звертає на ієрархічність нормативно-правових актів, а також відповідність судових і адміністративних рішень вищим актам.

Нормативно-правові акти зовнішня форма об'єктивізації загальнообов'язкових правил поведінки є домінуючим джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Але в контексті цього типу права нормативно-правовий акт слід розуміти як співвідношення форми і змісту права.

Нідерландський дослідник романо-германського права М. М. Гіллама зазначає, що Цивільний кодекс цієї країни ґрунтується на «розумності» й «справедливості» [6, с. 242]. Концепція «розумності» і «справедливості» використовується в кодексі для позначення добросовісності у сфері зобов'язального права. Термін «добросовісність» застосовується у визначенні психічних намірів особи (чи намірів, які вона повинна мати) для справедливого вирішення справ. Це означає, що сторони повинні діяти, дотримуючись вимог «справедливості» і «розумності» стосовно один одного [6, с. 242].

Як зазначає Р. Алексі, для аналізу сучасного правового регулювання слід враховувати узгодженість ідеального і реального. При цьому юридична визначеність може бути досягнута тільки за допомогою позитивності. Ідеальне, згідно з даною концепцією, – це втілення принципу справедливості (реального), який повинен бути вмонтований у принцип юридичної визначеності [10, с. 51]. В цьому полягає дуалізм права.

Отже, прояви позитивізму у романо-германській правовій сім'ї в першу чергу базуються на взаємодії між формою та змістом права, де форма – це нормативно-правовий акт: закони і підзаконні нормативно-правові акти, а зміст – це ідеї розумності і справедливості, гуманізму, добра і загалом норми природного права.

Отже, система нормативного регулювання суспільних відносин не зможе обійтися без нормативно-правових актів і концепції юридичного позитивізму.

Як зазначає Л. А. Луць, нормативно-правовий акт має переваги перед іншими джерелами права, а саме: більш чітко формулює зміст юридичних норм, якнайшвидше доводить до відома адресата; створює умови для правильного розуміння змісту правових норм (тлумачення), здійснення систематизації численних нормативно-правових актів, для оперативних змін, відміни застарілих нормативно-правових актів [12, с. 64].

Визначальним принципом формування нормативно-правового акта став догматичний метод, в основі якого лежить процес тлумачення законів, згідно з яким слід апелювати до історії права, різних концепцій праворозуміння, порівняльного правознавства, основних принципів та юридичних категорій [3, с. 120].

Обсяг регулювання суспільних відносин за допомогою нормативно-правових актів у країнах РГПС великий. Розглянемо це на прикладі Німеччини. Довідник з нормотворчої техніки наводить статистичні дані, згідно з якими станом на кінець 1998 р. діюче феодальне право було закріплене приблизно у 1900 первинних законах і 300 первинних постановах.

Первинний закон (з нім. – *Stammgesetz* – новий закон) – той, який вперше регулює відносини визначеного виду. Його приймають, якщо є потреба у новому вирішенні проблеми або існує нерегульована сфера суспільних відносин. Нормативно-правові акти є різними за обсягом: цивільне уложення, наприклад, містить 2553 параграфи, в той час як закони і постанови в середньому приблизно п'ять параграфів кожний. Первинні закони в цілому містять приблизно 45 тис. окремих приписів, вся сукупність постанов – приблизно 37 тис. приписів. Бундестаг 13-го скликання прийняв і оприлюднив 443 закони, більша частина яких – про внесення змін і доповнень до вже існуючих. У Німеччині підзаконні нормативно-правові акти також вважаються первинними законами [12, с. 3–4].

Існує проблема взаємовідносин закону і правової норми у французькому праві. Французький теоретик права Ж.-П. Камбі у статті «Співвідношення закону і правової норми» зазначає, що закон повинен містити тільки нормативні положення. Закони чинні, якщо вони імперативні й містять у собі правила поведінки. Однак у Франції практикують гнучкі норми, які створюють умови для використання додаткових джерел права. Вони є містком між законодавством і правозастосуванням, оскільки законодавець не може передбачити всього. Застосовуються також норми програмні, які слугують певним засобом розвитку особистості в суспільстві [13, с. 17–21].

Отже, у романо-германській правовій сім'ї нормативно-правовий акт є основним джерелом права, що стало наслідком панування позитивістської концепції права, яка, однак, передбачає діалектичний взаємозв'язок між праворозумінням і джерелом права.

Сучасний розвиток акультураційних процесів передбачає аналіз нормативно-правового акта як джерела права та його застосування в національній правовій системі, який базується на певному праворозумінні.

Висновки. Соціологічне праворозуміння є основою судової практики, судового прецеденту як джерела права. Історичне праворозуміння породжує правовий звичай як джерело права. Природно-правова концепція відображає загальні принципи права і підтримує правову доктрину, а також є основою всіх концепцій праворозуміння. Правові системи в РГПС базуються на інтегративному праворозумінні, яке поєднує виокремлені види для створення нормативно-правових актів як джерела права. Акультураційні процеси відбуваються з огляду на рівень праворозуміння і домінуючі концепції в тих чи інших правових системах.

Література:

1. Масловская Е. В. Социология права: классические и современные теории : [учеб. пособие] / Е. В. Масловская, М. В. Масловская. – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2008. – 94 с.
2. Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве: система понятий / И. Д. Шутак ; Санкт-Петерб. ун-т России. – СПб. : Алтея, 1999. – 203 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : [учебник] / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : Велби ; Проспект, 2008. – 576 с.
4. Хорольський Р. Б. Судовий прецедент як джерело права Європейського Союзу / Р. Б. Хорольський // Проблеми законності. – Вип. 39. – Х. : Наук. юрид. акад. України, 1999. – С. 200–210.
5. Судебная практика как источник права – М. : Ин-т государства и права Российской академии наук, 1997. – 48 с.
6. Бертель Ж. Л. Общая теория права. – Пер. с фр. / Ж. Л. Бертель ; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
7. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Право України. – 2011. – № 1. – С. 45–59.
8. Богдановская И. Ю. Судейское право и его современная роль / И. Ю. Богдановская // Право и демократия : [межвузовский сборник научных трудов]. – Вып. 7. – М., 1995. – С. 30–39.
9. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – Пер. с нем. / К. Хессе. – М. : Юрид. лит., 1981. – 368 с.
10. Смородинский В. Юридический позитивизм в XXI веке: истоки и перспективы / В. Смородинский // Право України. – 2011. – № 1. – С. 225–227.
11. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : [навч. посібник] / Л. А. Луць. – Львів : Вид-во Львівського національного університету ім. Ів. Франка, 2003. – 247 с.
12. Правовые исследования во Франции : [сб. науч. ст. РАН ИНГИОН] ; Центр социальных науч. исслед. / под общ. ред. В. В. Маклакова. – М., 2007. – 212 с.
13. Касаткин С. Интегративность в понимании права. Интегративные аспекты правовой концепции Герберта Л. А. Харта / С. Касаткин // Право України. – 2011. – № 1. – С. 232–235.

Ситар И. М. Правопонимание как основа многоисточниковости права (аккультурационный аспект)

Аннотация. Определена диалектическая связь между правопониманием и источниками права в контексте аккультурационного подхода. Особенно акцентировано внимание на связи социологического правопонимания и судебного прецедента как источника права. Рассмотрена также проблема диалектической связи нормативистской и позитивистской концепций права с нормативно-правовым актом на основе взаимосвязи позитивного и естественного права.

Ключевые слова: правопонимание, типы правопонимания, социологическое правопонимание, нормативистское правопонимание, позитивистская теория права, судебный прецедент, нормативно-правовой акт.

Sytar I. Thinking as a basis poly sourcing of law (acculturation aspect).

Summary. The article defines dialectical relationship between thinking and legal sources in the context acculturation approach. Particular emphasis is made on relation of sociological thinking and judicial precedent as a legal source. There is also considered the problem of dialectical relation of normative and positivist conceptions of legal act based on the relation of positive and natural law.

Key words: thinking, types of thinking, sociological thinking, normative thinking, positivist theory of law, judicial precedent, legal act.

*Сігарьова Н. Ф.,
начальник відділу розгляду проектів наказів, договорів
та організації претензійно-позовної роботи
Департаменту правової роботи
Міністерства доходів і зборів України*

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ДЕЛЕГОВАНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Анотація. Стаття присвячена висвітленню проблеми верховенства права та делегованого законодавства. Проаналізовано наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених, практичне застосування принципу верховенства права та делегованого законодавства при побудові правової системи України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, верховенство права, делеговане законодавство, Конституція, правова система.

Постановка проблеми. Однією з проблем щодо практичного застосування норм Конституції України є проблема в належному рівні оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави, розмежування і, головне, взаємодії публічно-правових та приватноправових засад регулювання суспільних відносин. Має бути встановлений баланс взаємодії принципів і норм публічного і приватного права. Отже, як бачимо, принцип верховенства права впливає не лише на сферу публічно-правову, а й на приватноправову.

Проблема актуальна як в теоретичному, так і в практичному плані. Реальне ставлення людей – політиків, суддів, адвокатів і, навіть, населення у цілому, – до права і юридичних абстракцій є не менш важливим, ніж будь-яке конституційне закріплення прихильності до принципу верховенства права.

Стан дослідження. Слід зазначити, що полеміка між прихильниками того чи іншого підходу до розуміння верховенства права досить часто є надзвичайно гострою, причому, як правило, вважається, що кожен із цих підходів виключає інші. Проте, кожен із них хоча і по-різному але визначає грані одного і того ж явища, яке будучи загальним принципом побудови правової системи, що складається із галузей принципово різних за сферою та способом правового регулювання, просто не може у кожному випадку виявляти себе абсолютно однаково.

Оскільки категорія «верховенство права» належить до загальнотеоретичних, то її втлумачування й визначення має здійснювати насамперед загальнотеоретична юриспруденція. Вітчизняними теоретиками — А. Зайцем, М. Козюброю, А. Колодієм, Є. Назаренко, М. Орзіхом, В. Селівановим, О. Скрипнюком, С. Шевчуком та іншими неодноразово оприлюднювались думки з цього питання.

Як відомо, проблема делегованої законотворчості не отримала у вітчизняній юридичній літературі широкої розробки. Це пояснюється тим, що, по-перше, в Україні делегована законотворчість мала тимчасовий характер і, на думку науковців, не потребує детального дослідження [6].

По-друге, українська правова доктрина негативно ставиться до делегованої правотворчості. Ґрунтуючись на принципі поділу влади, вона відносить законодавчу діяльність до виключної компетенції представницьких органів влади. Призначення ж виконавчої гілки влади – оперативне виконання законів, які приймаються парламентом.

Виклад основного матеріалу. Верховенство права, як принцип побудови всієї правової системи України, проголо-

шений Конституцією України [1] та багатьма іншими нормативними актами. Фактично закріплення даного принципу демонструє прагнення нашої держави будувати свою правову систему на основі принципів, що визнаються фундаментальними для будь-якого демократичного суспільства вже протягом кількох століть (наприклад, аналіз рішень Європейського суду з прав людини свідчить, що останній вважає наявність верховенства права хіба що не визначальною ознакою правової держави¹). Крім того, даний принцип, підкріплення поваги до якого, як одного із найбільших здобутків людської цивілізації, визначено Організацією Об'єднаних Націй (ООН), як завдання тисячоліття, чинить могутній вплив на розвиток всієї правової системи, а відтак, і на регулювання всіх правових відносин, що мають місце в її межах.

Отже, верховенство права проголошено ст. 8 Конституції України, яка, хоча прямо і не розкриває його зміст, однак наштовхує на певні його ознаки. В Конституції сказано: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Далі, в тій же самій статті констатується той факт, що Конституція має вищу юридичну силу в державі, а її норми є нормами прямої дії. Таким чином, Конституція України пов'язує верховенство права виключно із верховною силою норм самої Конституції щодо всіх інших правових норм, які діють в суспільстві.

Прикладом питання про верховенство права є Статут Ради Європи (далі - Статут) [2]. В ст. 3 даного документу, до якого Україна приєдналась 31 жовтня 1995 р., закріплено, що «кожний член Ради Європи обов'язково має визначити принципи верховенства права». Проте, Статут також не дає чіткого визначення даного принципу, лише саме формулювання та зміст статті наводять на думку про те, що верховенство права, на думку авторів даного документу, нерозривно пов'язане, по-перше, з правами людини, а, по-друге, з принципами, які покладені в основу створення Ради Європи.

Термін (rule of law) верховенство права вперше з'являється ще у 1656 (1695) р. в працях англійського юриста Д. Гаррінгтона. Він і сьогодні є одним із найбільш дискусійних та неоднозначних. Так, існує чотири основних підходи до розуміння принципу верховенства права:

– перший – це ототожнення принципу верховенства права з традиційним для радянського правознавства принципом верховенства закону у вузькому його розумінні;

– другий – це ототожнення верховенства права із верховенством розуму і справедливості;

– третій – це розуміння верховенства права як верховенства закону в широкому значенні, тобто як верховенства всіх нормативно-правових актів;

– четвертий – це пріоритет загальноновизначених принципів і норм міжнародного права перед національним законодавством.

Таким чином, полеміка між прихильниками того чи іншого підходу до розуміння верховенства права досить часто є надзвичайно гострою, причому, як правило, вважається, що кожен із цих підходів виключає інші. Проте, на наш погляд, така постановка проблеми не є правильною, оскільки кожен із них

хоча і по-різному але визначає грані одного і того ж явища, яке будучи загальним принципом побудови правової системи, що складається із галузей принципово різних за сферою та способом правового регулювання, просто не може у кожному випадку виявляти себе абсолютно однаково.

Верховенство права передбачає належний рівень оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави, розмежування і, головне, взаємодії публічно-правових та приватноправових засад регулювання суспільних відносин. Має бути встановлений баланс взаємодії принципів і норм публічного і приватного права. Отже, як бачимо принцип верховенства права впливає не лише на сферу публічно-правову, а й на приватноправову.

Реальне ставлення людей – політиків, суддів, адвокатів і, навіть, населення у цілому – до права і юридичних абстракцій є не менш важливим, ніж будь-яке конституційне закріплення прихильності до принципу верховенства права.

Розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі, обмежувати свободу та рівність осіб. Водночас справедливість є однією з основних засад права, вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай, справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Із давньої пори право і закон більш точно виражалися через протиставлення *lex* і *jus* у латині. Із глибини віків як грецькі мислителі, так і їх послідовники вказували на те, що ці два поняття мають відрізнитись за змістом.

Право (у вузькому значенні – є системою загальнообов'язкових соціальних норм, установлених або санкціонованих державою; у більш широкому значенні – охоплює також правові відносини та основні права громадянина, що закріплюються, гарантуються й охороняються державою), як уже з'ясували раніше, є значно ширшим поняттям за поняття закон (нормативний акт, яким встановлюються норми права, прийнятий вищим органом державної влади у встановленому Конституцією порядку). Це означає, що принцип верховенства права має бути закладений практично в усіх законах, які, в свою чергу, мають бути спрямовані на захист прав і свобод громадян.

Відповідно до згаданої вище статті Конституції України закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України, і повинні відповідати їй. Зміст закону не може суперечити Основному Закону, а навпаки, має виходити із нього, як із початкової точки.

На нашу думку, верховенство права, насамперед, визначається наявністю законів із правовим змістом (правових законів) та пов'язаністю державної влади із правовими законами, тобто правом.

Принцип верховенства закону, перш за все, встановлює:

а) верховенство конституції, яка є основним законом у державі;
б) особливу процедуру прийняття й зміни закону – ця процедура має бути передбаченою лише в основному законі (ніхто, крім законодавчої влади, не має права вносити зміни у фундамент держави – основний закон);

в) обов'язкову відповідність усіх інших нормативних актів закону – безперечно це говорить про те, що жоден нормативно-правовий акт не може суперечити основному закону;

г) наявність механізмів реалізації й захисту закону – закон повинен мати механізм власної реалізації;

д) конституційний нагляд, що забезпечує несуперечність усієї законодавчої системи (конституційний нагляд за Законами України здійснює, відповідно до Закону України «Про Конституційний

Суд України» [3] (Далі – КСУ), який є єдиним органом конституційної юрисдикції у країні). Отже, КСУ гарантує верховенство Конституції України та вирішує питання щодо конституційності того чи іншого закону, прийнятого законодавчою владою.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4], суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Отже, як виявляється, реалізація принципу верховенства права є пов'язаною із принципом розподілу влади.

Там, де існує «верховенство права», держава не є єдиним суб'єктом законотворчої діяльності. У цьому випадку йдеться про розподіл влад (абзац 1 ст. 6 Конституції України). У країнах загального права уявлення про правосуддя та інші правові норми формує суд, який, хоча й перебуває у віданні держави, є свідомо дистанційованим від відверто політизованих гілок влади.

Як у країнах, де діє система загального права, так і у країнах статутного права, право формується не тільки парламентом: на нього впливає уявлення про природне право, звичайне приватне право, та здійснюється тиск із боку інститутів громадянського суспільства. Прийнятий законодавчим органом акт може виявитися невідповідним Конституції, або, точніше, не правовим, оскільки одного лише дотримання процедур прийняття закону (дотримання формальної процедури) недостатньо, щоб легітимізувати цей акт.

КСУ, у разі виявлення невідповідності (неконституційності) певного закону Конституції, має розпочати провадження і прийняти відповідне рішення.

Принцип верховенства права уперше реалізується через вибори (формування) політичної еліти народом держави. Якщо вибори до парламенту проходять під гаслами демократії, забезпечення принципу верховенства права, то у подальшій реалізації програми правлячої коаліції парламенту це матиме вагомий значення для нації, котра зробила такий вибір.

На нашу думку саме принцип верховенства права наповнює реальним змістом закріплене у Конституції положення про те, що Україна є правовою державою, тобто державою, що підкоряється праву.

У цьому зв'язку, варто звернути увагу на слова К. Анна: «Якщо ви, політичні лідери країн миру, не зможете досягти домовленості про те, у якому напрямку рухатися далі, історія прийме рішення за вас, і інтереси ваших народів можуть виявитися не врахованими».

Термін «верховенство права» не тільки втілено у чинній Конституції України та у такій складовій частині українського законодавства, як Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі – Конвенція), але воно поступово прокладає шлях і до галузевих законів. Так, у статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України [5], встановлено, що:

1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Оскільки категорія «верховенство права» належить, до загальнотеоретичних, то її втлумачування й визначення має здійснювати насамперед загальнотеоретична юриспруденція. Вітчизняними теоретиками – А. Зайцем, М. Козюброю, А. Колодієм, Є. Назаренко, М. Орзіхом, В. Селівановим, О. Скрипнюком, С. Шевчуком та іншими неодноразово оприлюднювались думки з цього питання.

Як зазвичай буває у науці, інтерпретація верховенства права не є однаковою. Проте для юридичної практики забезпечити певний рівень його однозначного, уніфікованого розуміння видається цілком необхідним.

Як відомо, проблема делегованої законотворчості не отримала у вітчизняній юридичній літературі широкої розробки. Це пояснюється тим, що, по-перше, в Україні делегована законотворчість мала тимчасовий характер і, на думку науковців, не потребує детального дослідження [6].

У радянському енциклопедичному словнику [7], делеговане законодавство визначається як інститут буржуазного права, який веде до обмеження компетенції виборного представницького органу, до посилення виконавчої влади, а практика делегованого законодавства – одним із найбільш відвертих проявів кризи буржуазного парламентаризму та законності. Наслідком такого підходу була відсутність спеціальних розробок даної проблеми. Тільки у 1997 р. В. Троїцьким та Л. Морозовою у статті «Делеговане законодавство» [8] було досліджено природу інституту делегованого законодавства на прикладі конституційного законодавства зарубіжних країн; підкреслюючи позитивні моменти делегування законотворчості з визначеного кола питань, сформульовані основні принципи, у відповідності з якими даний інститут міг би бути застосований у сучасній Росії.

В рамках дослідження ієрархії джерел російського права В. Толстіком проаналізовано суть делегування та ієрархічний аспект проблеми делегованого законодавства, тобто місце актів делегованої правотворчості в ієрархічній системі джерел права [9].

Аналізуючи джерела податкового права Н. Кучерявенко характеризує період податкової законотворчості 1996–1999 рр. як такий, що наділений протиріччями поєднання законів і указів Президента, а щодо окремих указів визнає неправомірність прийняття [10].

Д. Лилак відносить декрети Кабінету Міністрів України і укази Президента України передбачені «Перехідними положеннями» до особливого виду законодавчих актів – «квазі-законів», тобто нормативних актів, що мають юридичну силу закону, однак прийняті не парламентом [11].

До теми делегування державних повноважень звергались також такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С. Алексєєв, В. Горшенюв, В. Кампо, М. Козюбра, В. Нерсисянц, С. Полєніна, В. Тацій, М. Цвік, С. Шевчук. Науковці В. Горшенюв, В. Карташов, Л. Лазарь, В. Нерсисянц, П. Полежає, А. Шебанов, які позитивно оцінюють практику делегування законодавчих повноважень, вважаючи її необхідною, що зумовлено потребами правотворення, гнучкістю і нагальністю врегулювання ряду економічних проблем. Однак дана група науковців зазначає, що делегування законодавчих повноважень повинно здійснюватись у відповідності з певними стандартами, не бути надлишковим і здійснюватись не з усіх питань, які складають предмет закону.

Ю. Грошовий, В. Тацій, М. Цвік, В. Колодій, В. Копейчиков, Л. Кривенко виступають за категоричну заборону делегування законодавчих повноважень, посилаючись на принцип розподілу державної влади [12]. А. Заєць називає подібне делегування «законодавчим курйозом» вважаючи, що проблеми, які виникають можна вирішити шляхом перерозподілу нормотвор-

чої компетенції [13]. Таку ж думку висловлює С. Полєніна, яка виступає за підзаконну правотворчість, однозначно заперечуючи можливість конструкції правотворчого делегування [14]. П. Євграфов дотримується думки, що правотворчість у правовій державі має стати виключно прерогативою законодавчих органів, а також народу у формі референдуму [15]. В. Троїцький та Л. Морозова вважають, що делегування є за своєю суттю передачею прав на прийняття законів державному органу (зокрема, уряду), який відповідно до своєї власної компетенції такими правами не володіє [16]. Такий елемент механізму делегування законодавчих повноважень є обов'язковим, і саме при його наявності російські науковці висловлюються за можливість застосування в Росії делегованої законотворчості в порядку правового експерименту. Такий підхід російських дослідників В. Толстік вважає надто категоричним, аргументуючи тим, що «делегуючий орган, передаючи повноваження, не виключає їх зі своєї компетенції навіть на період делегування», а «таке самообмеження неприпустимо з точки зору правосуб'єктності державного органу...» [17]. Подібна широта поглядів і думок зумовлюється тим, що дослідження, досить-таки складної проблеми делегування, не мало комплексного характеру.

Аналіз механізму делегування Верховною Радою України законодавчих повноважень Кабінету Міністрів України дає підстави стверджувати про його повну відповідність виробленим зарубіжною конституційною практикою стандартам делегованого законодавства.

На наш погляд, підхід В. Троїцького і Л. Морозової на сьогоднішньому етапі розвитку держави більш доцільний з позицій можливості застосування делегованої законотворчості в державі Україна. Оскільки делегування законотворчості в наших країнах могло бути застосовано тільки у випадку нагальної потреби швидкого врегулювання певних суспільних відносин урядом, тому не мало змісту парламенту зосереджувати увагу на тих питаннях, регулювання яких делеговано уряду. В протилежному випадку не тільки не відбулося б «розвантаження» парламенту, але й з'явилися би різного роду колізії між законами та актами уряду з одних і тих же питань.

Висновки. Дослідивши принцип верховенства права в Конституції України, можна зробити висновок що верховенства права стає останнім часом однією з найнагальніших проблем вітчизняної юриспруденції – як практичної, так і теоретичної.

Література:

1. Конституція України. – К. : Просвіта, – 1996. – ст. 6–58.
2. Статут Ради Європи від 5.05.1949 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.
3. Про Конституційний Суд України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
4. Про судоустрій і статус суддів // Відомості Верховної Ради України. // 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005, № 35–36, № 37, ст. 446).
6. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве / М.Д. Загряцков. – 2-е изд. перераб. и значит. доп. – М. : Право и жизнь. – 1925. – 274 с.
7. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 418 с.
8. Троицкий В.С. Делегированное законотворчество / В.С. Троицкий, Л.А. Морозова // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 91–99.
9. Толстик В.А. Иерархия источников российского права : монография / В.А. Толстик. – Н.Новгород : Интелсервис, 2002. – 216 с.
10. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права / Н.П. Кучерявенко // Введение в теорию налогового права. – Харьков : Легас, 2004. – 600 с.
11. Энциклопедия законодательства : материалы до спецкурсу. [С.І. Алаїс, С.В. Бобровник, Д.Д. Лилак та інші] ; за заг. ред. В.П. Самохвалова – К. : Український Центр духовної культури, 2003. – 228 с.
12. Грошовий Ю.М. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні / Ю.М. Грошовий, В.А. Тацій / Концепція розвитку законо-

- давства України за 1997–2005 роки. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 33–35.
13. Засць А. Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії і практики // Українське право. – 1995. – № 1.
14. Поленина С. К разработке концепции закона о нормативно-правовых актах // Советское государство и право. – 1985. – № 5. – С. 43–50.
15. Евграфов П. Советское правовое государство и юридическая наука // Советское государство и право. – 1989. – № 3. – С. 60–63.
16. Троицкий В.С., Морозова Л.А. Делегированное законотворчество // Государство и право. – 1997. – №4. – С. 91–99.
17. Толстик В.А. Иерархия источников российского права : монография. – Н.Новгород : Интелсервис, 2002. – 216 с.

Сигарёва Н. Ф. Верховенство права и делегированное законодательство

Аннотация. Статья посвящена освещению проблем верховенства права и делегированного законодательства.

Проанализированы научные работы отечественных и зарубежных ученых, практическое применение принципа верховенства права и делегированного законодательства при построении правовой системы Украины.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, верховенство права, делегированное законодательство, Конституция, правовая система.

Sigareva N. Rule of law and delegated legislation

Summary. The article is devoted to the problem of rule of law and delegated legislation. Analysis of scientific works of local and foreign scientists, the practical application of the rule of law and delegated legislation in the construction of legal system of Ukraine.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, rule of law, delegated legislation, Constitution, legal system.

*Тенюх-Юраева Ю. К.,
соискатель*

Национального университета «Одесская юридическая академия»

ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В УКРАИНЕ

Аннотация. Автор показывает, что важным теоретическим аспектом обеспечения права на свободу совести и вероисповедания в свете существующей в Украине поликонфессиональности является изучение в рамках получения юридического образования такой дисциплины, как религиоведение. Данная дисциплина, по мнению автора, в будущем может естественным образом стать частью нового междисциплинарного направления – юридического религиоведения, что будет служить научной основой для выработки государством политики в сфере государственно-конфессиональных отношений.

Ключевые слова: государственно-конфессиональные отношения, право на свободу совести и вероисповедания, христианство, новые религиозные движения, религиоведение, юридическое религиоведение.

Постановка проблемы. Право на свободу вероисповедания закреплено в Конституции Украины, а также в основных законах России, Казахстана, Белоруссии и других стран бывшего Советского Союза. Ряд из них ратифицировали на своих территориях Международный пакт о гражданских и политических правах [1] и другие международные договоры, гарантирующие гражданам принявших их стран-участниц право на свободу вероисповедания. Такие правовые гарантии подразумевают наличие широкого спектра религиозных организаций разной конфессиональной принадлежности. В свете существующей в Украине поликонфессиональности, научные исследования и теоретические разработки в сфере государственно-конфессиональных отношений, которые бы позволяли учесть интересы всех граждан, как верующих той или иной конфессии, с целью практического и всестороннего обеспечения прав на свободу совести и вероисповедания, являются важными направлениями при построении демократического правового государства.

Цель данной статьи состоит в определении теоретического аспекта, который мог бы способствовать реализации прав на свободу совести и вероисповедания с учетом многообразия представленных в нашей стране конфессий.

Изложение основного материала исследования. Религия издавна является важной составляющей человеческого общества. Начиная с ведических гимнов – старейших священных писаний индуизма, как первых попыток человека познать божественное и свое предназначение на земле, часть которых сохранилась и по сей день, – и заканчивая новыми религиозными движениями, расцвет которых пришелся на XIX век, человек испокон веков ищет ответы на вопросы о своем существовании и предназначении и находит их в религии. В совокупности все представленные в Украине религиозные конфессии образуют ее поликонфессиональный облик. Устоявшиеся в нашей стране конфессии, как правило, образуют с государством тесную связь и сотрудничество. Конфессии, появившиеся в Украине в годы после «перестройки» могут сталкиваться с различными ограничениями, в том числе правового характера. Поддерживая на-

циональное единство страны, в чем издавна помогает Украине Христианская церковь, и стремясь построить правовое государство и гражданское общество, что подразумевает, в том числе, полную гарантию прав на свободу совести и вероисповедания для верующих не только христианских конфессий, наше государство должно определить и поддерживать верный курс государственно-конфессиональных отношений, учитывая его поликонфессиональность, интересы граждан и национальную безопасность. В последние годы государственно-конфессиональным отношениям уделяется все больше внимания со стороны ученых-правоведов, а также историков, философов и религиоведов. Теме государственно-конфессиональных отношений свои научные работы посвятили такие ученые отечественной правовой и философской (религиоведческой) мысли как Ю.Н. Оборотов, Н.В. Володина, А.В. Пчелинцев, И.А. Бальжик, И.Г. Оборотов, В.Д. Фучеджи, Г.А. Кукушкина, С.И. Иваненко и другие.

Так, в соответствии со ст. 35 Конституции Украины каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания [3]. Статья 3 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» гарантирует каждому право на свободу совести, что включает в себя, согласно частям 1 и 2 данной статьи, свободу иметь, принимать и менять религию или убеждения по своему выбору и свободу единолично либо совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы, открыто выражать и свободно распространять свои религиозные или атеистические убеждения. При этом никто не может устанавливать обязательные убеждения и мировоззрение. А также не допускается какое-либо принуждение при определении гражданином своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, религиозных обрядах и церемониях, обучению религии [4].

Устанавливая данные нормы, законодатель тем самым согласовывает развитие религиозной жизни и политики страны в сфере государственно-конфессиональных отношений с современными реалиями, допуская существование широкого спектра духовных взглядов у граждан Украины, без оглядки на их традиционность или новизну.

Вместе с тем, отклик на присущую современности поликонфессиональность и свободу вероисповедания есть и в традиционном христианстве. В своем выступлении на собрании экспертов по вопросам свободы вероисповедания и религиозных прав меньшинств, состоявшемся в 2011 году, Вселенский патриарх, предстоятель Константинопольской Православной церкви Варфоломей I выступил с важным заявлением, в котором подчеркнул, что необходимо уважать «неотъемлемые права каждого человека, их стремления и права на свободу вероисповедания, которые должны быть важными компонентами для поддержания терпимости в отношениях между всеми Божиими созданиями».

«Для того чтобы избежать ситуаций ненависти и нетерпимости, необходимо позволять людям верить, практиковать, и

содействовать религии в соответствии со своими убеждениями и выбором, без какого-либо препятствия, что является правом каждого человека» – добавил Вселенский Патриарх [5].

Тем не менее, до полной реализации прав на свободу совести и вероисповедания нашей стране, как и соседним странам, еще далеко. Например, так называемые новые религиозные движения могут подвергаться подчас неоправданной критике со стороны общественности (особенно представителей устоявшихся на данной территории конфессий), распространению недостоверной информации о них в СМИ [6], а также отказам в государственной регистрации их уставов. В странах, как бывшего Советского Союза, так и в странах Западной Европы уже не одно десятилетие продолжают идти оживленные дискуссии о характере, функциях и социальных позициях новых религиозных движений, их влиянии на безопасность государства и здоровье граждан [7, с. 1].

Так, религиовед С.И. Иваненко отмечает, что новые религии, призванные выразить вечные истины в каких-то новых, ранее неведомых формах, самым фактом своего появления бросают вызов уже существующим, давно сложившимся религиозным системам. А в ответ зачастую встречают высокомерное и даже пренебрежительное отношение религиозных организаций, гордящихся своей древностью и огромным влиянием в современном мире [8, с. 84–85].

Между тем, есть сложности с реализацией своих прав на свободу совести и вероисповедания и у верующих, более укоренившихся в Украине конфессий. Так, в своем Международном отчете о свободе вероисповедания за 2012 год, Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда Госдепартамента США сообщает о наличии в Украине злоупотреблений и социальной дискриминации по признакам религиозной принадлежности и убеждений, относя к ним случаи нападения, антисемитизм, антимусульманскую дискриминацию и дискриминацию в отношении некоторых христианских конфессий [9].

В своем Ежегодном докладе о состоянии соблюдения прав и свобод человека и гражданина за 2013 год, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека В.В. Лутковская сформулировала общую для всех существующих в Украине конфессий проблему правового характера. Это закреплённая в поправках, внесенных в 2012 году к Закону Украины «О свободе совести и религиозных организациях» процедура двойной регистрации религиозных организаций, необходимая для получения статуса юридического лица или внесения изменений в уставные документы. Основная проблема состоит в том, что эти две процедуры между собой не согласованы, в результате чего отсутствует взаимодействие между органами, осуществляющими политику в сфере религии и регистрации уставов религиозных организаций и государственными регистраторами.

«Такая усложненная процедура регистрации религиозных организаций является необоснованной и нарушает право на свободу совести и вероисповедания, гарантированное статьей 35 Конституции Украины и статьей 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод», – сообщила в своем Докладе украинский омбудсмен [10].

Принимая во внимание существующий в Украине конфессиональный плюрализм и закреплённые в законодательстве нормы, устанавливающие наличие прав на свободу совести и вероисповедания для всех украинских граждан – обеспечение этих прав на практике является важной задачей в сфере государственно-конфессиональных отношений. Ведь являясь одними из ключевых прав человека, право на свободу совести и вероисповедания завоевывались человеком нелегкой ценой на протяжении веков: «...начиная с V века до нашей эры (или даже

более раннего времени), лучшие умы человечества спорили и не могли прийти к соглашению по поводу религии или атеизма... В этом море раздора родилась одна умная мысль: человек имеет право сам выбирать, во что ему верить. «Вера» и «верование» не обязательно подчиняются логике: их даже нельзя назвать нелогичными. Они могут быть чем-то очень далёкими от логики. Самый безопасный совет, который тут можно дать, сводится к тому, что каждый имеет право придерживаться той веры, которую он выбрал», – писал философ Л. Р. Хаббард [11, с. 154–155].

Будучи важной частью общества и почти уже полностью избавившись от неоправданно навешенного в советскую эпоху ярлыка «опиум для народа», в сфере правового образования религия (во всем ее многообразии и формах) находит свое отражение в преподаваемой в большинстве высших учебных заведениях дисциплине – религиоведении.

В свете существующей поликонфессиональности нашей страны, объективные научные данные о представленных в нашей стране конфессиях, безусловно, будут отражаться на выработке объективного, лишённого предрассудков подхода у участников государственно-конфессиональных отношений со стороны государства, что будет, в свою очередь, способствовать обеспечению прав на свободу совести и вероисповедания с практической точки зрения.

Вместе с тем, в свете правового закрепления свободы совести и вероисповедания, осуществившегося в постсоветский период, по мнению некоторых ученых, возникла необходимость синтеза религиоведческой науки и юридической науки.

Так, российский ученый А.В. Пчелинцев, один из разработчиков нового междисциплинарного направления – юридического религиоведения, подчеркивает потребность в формировании научных основ государственной политики в сфере реализации свободы совести и вероисповедания, а также в сфере отношений государства с религиозными объединениями. «Если в советское время эти проблемы рассматривались юристами главным образом с позиций «научного атеизма», без глубокого и критического осмысления сложных процессов религиозной практики, то сегодня все явственнее просматривается новый подход, сочетающий в себе наработки, как юридической, так и религиоведческой науки» - отмечает А.В. Пчелинцев [12, с. 29]. В качестве специального учебного курса юридическое религиоведение прошло успешную апробацию в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова и в настоящее время преподается в Российском государственном гуманитарном университете [12, с. 33].

Изучение религиоведения при получении юридического образования в качестве отдельной дисциплины, которая бы содержала в себе глубокую и объективную проработку материала, отражающего современные реалии поликонфессиональности нашей страны – важный шаг, предпринимаемый уже сейчас в ряде ВУЗов, – на пути будущего и, по моему мнению, естественного объединения юриспруденции и религиоведения в междисциплинарную науку «юридическое религиоведение» в Украине.

Выводы. На основании изложенного выше можно сделать вывод, что одним из ключевых аспектов теоретического обеспечения прав на свободу совести и вероисповедания для украинских граждан в свете поликонфессиональности нашей страны является глубокое изучение религиоведения при получении юридического образования. А также внедрение в украинской правовой школе со временем такого междисциплинарного направления как юридическое религиоведение, которое призвано служить научной основой для выработки государством политики в сфере государственно-конфессиональных отношений.

Література:

1. International Covenant on Civil and Political Rights / United Nations treaty collection web-site [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails>.
2. Смирнов М.Ю. Религиозная толерантность в свете традиционных и нетрадиционных религий // Свобода религии и демократии: старые и новые вызовы : мат. Междунар. научн. конф. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.religiopolis.org/documents/>.
3. Конституция Украины. Принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28.07.1996 г. : Официальный перевод на русский язык. – К. : ЮРИНКОН, 1996. – 78 с.
4. О свободе совести и религиозных организациях: Закон Украины от 23.04.1991 г. // Ведомости Верховной Рады Украины, 1991. – № 25.
5. Патриарх Варфоломей призвал к свободе вероисповедания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://religionsunian.net/religinossociety/>.
6. Алексеенко В.В. Дискриминация церквей в Украине / В.В. Алексеенко, Л.Д. Волошук / Церковь Христиан Адвентистов Седьмого Дня [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adventist.by/items/adventisti-i-sekti>.
7. Г.А. Кукушкина Церковь саентологии: основы вероучения, культовая и внекультовая практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Социально-философский анализ: Дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13. – М. : РГБ, 2003. – С. 1.
8. Иваненко С.И. Нужна ли для новой эпохи новая религия? Многообразие религиозных традиций / С.И. Иваненко // Придніпровські соціально-гуманітарні читання: мат. Дніпропетр. сесії II Всеукр. наук.-практ. конф. з міжнар. уч. : у 6-ти частинах. – Д. : Інновація, 2013. – ч. 2. – С. 84–85.
9. International Religious Freedom Report for 2012 – Ukraine – Executive Summary / U.S. Department of State web-site [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.state.gov/>.
10. Омбудсмен Украины указывает на ряд нарушений в сфере свободы вероисповедания / Институт релігійної свободи України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.irs.in.ua/>.
11. Хаббард Л.Р. Дорога к счастью: Уважайте религиозные верования других – Копенгаген, Дания : Нью Эра Пабליкейшенз Интернейшнл Апс, 2007 – С. 154–155.
12. Пчелинцев А.В. Юридическое религиозоведение как новое междисциплинарное направление в науке и образовании / А.В. Пчелинцев // Право и образование / Современный гуманитарный университет. – 2009. – № 7. – С. 29, 33.

Тенюх-Юраева Ю. К. Державно-конфесійні відносини: теоретичний аспект забезпечення прав на свободу совісті та віросповідання в Україні

Анотація. Автор показує, що важливим теоретичним аспектом забезпечення права на свободу совісті та віросповідання в світлі існуючої в Україні поліконфесійності є вивчення в рамках отримання юридичної освіти такої дисципліни як релігієзнавство. Дана дисципліна, на думку автора, в майбутньому може природним чином стати частиною нового міждисциплінарного напрямку - юридичної релігієзнавства, що буде служити науковою основою для вироблення державою політики у сфері державно-конфесійних відносин.

Ключові слова: державно-конфесійні відносини, право на свободу совісті та віросповідання, християнство, нові релігійні рухи, релігієзнавство, юридичне релігієзнавство.

Tenyukh-Yuraeva J. Church-state relations: a theoretical aspect to ensure the rights to freedom of conscience and religion in Ukraine

Summary. The author shows that an important theoretical aspect of the right to freedom of conscience and religion in the light of the existing multi-confessional in Ukraine is a study in legal education within a discipline such as religion. This discipline, according to the author, the future may naturally become part of a new interdisciplinary direction - legal religion that will serve as a scientific basis for development of the state policy in the sphere of church-state relations.

Key words: church-state relations, right to freedom of conscience and religion, Christianity, new religious movements, religious, legal religion.

Урсуляк О. В.,

викладач Чернівецького юридичного коледжу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ СТАТУС І КОМПЕТЕНЦІЯ СУДІВ ПРИСЯЖНИХ У БУКОВИНІ В СКЛАДІ МІЖВОЄННОЇ РУМУНІЇ (1918–1938 рр.)

Анотація. Стаття присвячена правовому інституту суду присяжних у Буковині в складі міжвоєнної Румунії. Досліджено правовий статус, компетенцію, порядок обрання та юридичну відповідальність присяжних.

Ключові слова: суд присяжних, списки присяжних, трибунал, Буковина, Румунія.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні наміри України спонукають до роздумів над національною та світовою правовою спадщиною державного будівництва та захисту прав людини. Однією з найбільш важливих проблем сучасності залишається ефективність реформування судової системи, її очищення від корупційних елементів, а також демократизація судочинства. З огляду на ці фактори нагальною потребою сьогодення є вдосконалення інституту суду присяжних в Україні, який у поточному стані не відповідає ні суспільним потребам, ні європейським стандартам. Шлях до вирішення цих складних проблем може бути віднайдений у тому числі за рахунок вивчення вітчизняного досвіду, адже суди присяжних діяли на українських землях у різні періоди історії. У цій статті звернемо увагу на період 1918–1938 рр., коли Буковина перебувала в складі міжвоєнної Румунії.

Стан дослідження. Український досвід суду присяжних в історико-правовому контексті становив предмет наукового зацікавлення І. Русанової, Н. Тернавської, О. Середи, О. Сидорчука та ін. Водночас праці цих авторів не містять достатньої інформації про правовий статус і компетенцію суду присяжних у Буковині в складі Румунії. Зазначене питання вивчалось здебільшого в контексті загальної історико-правової характеристики судової системи міжвоєнної Румунії (І. Йонеску-Долж, З. Лупашку, О. Терневяну та ін.) та її поширення на територію Буковини (М. Никифорак, І. Торончук). Натомість організація та діяльність суду присяжних у Буковині в складі Румунії (1918–1938 рр.) потребує нового спеціального дослідження.

Виклад основних положень. Восени 1918 рр., коли розпад Австро-Угорщини став неминучим, у Північній Буковині відбувалися багаточисельні віча, що вимагали її приєднання до інших українських земель. Утворена 18 жовтня 1918 р. у Львові Українська Національна Рада створила в Чернівцях своє представництво – Буковинську делегацію на чолі з О. Поповичем. 3 листопада 1918 р. вона захопила владу в Чернівцях та українській частині Буковини, виразивши намір об'єднатися із ЗУНР. Однак уже 11 листопада румуни, заручившись підтримкою Антант, встановили свою владу в Чернівцях, а згодом і в усій Буковині.

В українського населення краю не було реальної можливості протистояти румунській анексії, адже їх союзники галичани в той час вели війну з Польщею. 18 грудня 1918 р. румунський король Фердинанд I видав декрет про приєднання Буковини до складу Румунії. Вхідження Буковини до складу Румунії згодом було підтверджено Сен-Жерменським (вересень 1919 р.) і Севрським (серпень 1920 р.) мирними договорами [1, с. 434–435].

Одним із першочергових завдань румунської влади постаło поширення своєї судової системи на анексовану територію,

тому 19 грудня 1918 р. відповідно до королівського декрету, на Буковину була розповсюджена юридична дія законодавства Румунії про судоустрій, яке передбачало формування п'ятирівневої судової системи, що складалася із мирових судів, трибуналів, апеляційних палат, суду присяжних і вищої палати касації і правосуддя [2, с. 117]. Попри впровадження румунського законодавства про судоустрій, у Буковині продовжував діяти австрійський КПК 1873 р., і колегії присяжних продовжували формуватися відповідно до його вимог, про що свідчить наказ префектури Чернівецького повіту про складання списків присяжних на 1920 р., в якому містяться посилання саме на цей нормативно-правовий акт [3, арк. 1].

25 червня 1924 р. було прийнято новий закон про судоустрій Румунії, який, щоправда, не вніс радикальних змін в існуючу на той час судову систему. Зокрема, він також встановив п'ятирівневу систему судів:

- місцеві суди – сільські, міські, змішані;
- трибунали – по одному в кожному повіті;
- палати присяжних – діяли при кожному трибуналі в складі головуючого, двох суддів трибуналу та 12 присяжних;
- апеляційні палати – загалом 12 для всієї держави;
- Верховна касаційна палата – найвища судова інстанція міжвоєнної Румунії, що складалася з трьох палат [4, с. 115].

Оскільки колишні австрійські крайові суди в умовах Румунської держави уже не діяли в Буковині, суди присяжних почали функціонувати при трибуналах, що були другою ланкою судової системи. Трибунали поділялися на односекційні та двосекційні. До їх складу входили президент або прим-президент, судді (не менш ніж двоє), помічники суддів і судові секретарі. До створення апеляційної палати в Чернівцях румунська влада мала намір надати трибуналам також функції апеляційних інстанцій, однак на практиці цього не відбулося. Загалом у тогочасній Румунії діяло 72 трибунали, що поділялися на 135 секцій [5, р. 238].

Керівниками трибуналів були президенти (в односекційних трибуналах) або прим-президенти (у двосекційних трибуналах). Президентом трибуналу міг бути призначений кандидат, у якого був стаж роботи не менше п'яти років на посаді судді трибуналу або мирового судді, шефа прокуратури або секційного прокурора. Прим-президент трибуналу призначався з числа президентів секцій трибуналу або прим-прокурорів, які працювали не менше двох років на даних посадах, або із суддів, які здійснювали судочинство не менше восьми років [2, с. 125].

За законодавством міжвоєнної Румунії суд присяжних (палата присяжних) виділявся у самостійну ланку судової системи, однак де-факто діяв при трибуналах, і територіально юрисдикція кожного суду присяжних відповідала юрисдикції відповідного трибуналу. Інституту присяжних була присвячена ст. 105 Конституції Румунії 1923 р., яка передбачала, що компетенція судів присяжних поширюється на справи про політичні злочини та злочини у сфері преси [6]. Крім цього документу та австрійського КПК 1873 р. правовий статус судів присяжних у Буковині в складі Румунії визначався законом про організацію

судочинства 1924 р. і спеціальними регламентами про організацію роботи суду присяжних 1921 р., 1925 р., 1936 р.

Суди присяжних у Буковині за румунським міжвоєнним законодавством склалися з двох частин: палати (три представники суддівського корпусу, серед яких головуючий мав бути радником апеляційної палати) та власне присяжних (їх було 12, а за регламентом 1936 р. – дев'ять). Завданням присяжних було вирішення питання факту наявності чи відсутності вини, а ведення судового процесу та винесення остаточного вироку, який базувався на вердикті присяжних, було завданням палати [7, с. 99].

Кандидат на посаду присяжного повинен був бути громадянином Румунії, досягнути не менш як 25-річного віку, мати повну політичну та цивільну дієздатність, вміти читати та писати. Встановлювався також майновий ценз – річний дохід не менш як півтори тисячі лей. Альтернативою цьому цензу було, що особа працювала вчителем або була військовослужбовцем у відставці. Присяжними не могли стати особи, які були підозрюваними у кримінальній справі, підсудними або засудженими, а також особи, яким виповнилось 60 р., чи ті, основним видом діяльності яких була фізична праця [5, р. 249-250].

Списки присяжних у кожному повіті складали примарі, нотаріуси сільських громад та інші посадові особи, звітуючи про хід роботи голові трибуналу та префекту повіту [8, р. 1158]. Хоча в багатьох громадах Буковини не було осіб, що відповідали вимогам, які ставило румунське законодавство до кандидатів у присяжні, все ж були і громади, в яких такі особи проживали. До прикладу, 1 листопада 1920 р. громада с. Бояни делегувала в присяжні Чернівецького трибуналу двох осіб – В. Ялонковського (40 р., жандарм у відставці, австрієць, володів румунською, німецькою й українською мовами) і Н. Лазара (39 р., землероб, румун, володів румунською, німецькою, українською мовами) [3, арк. 5]. Загалом слід зауважити, що за національною складовою більшість присяжних у трибуналах Буковини були румунами, адже це відповідало тогочасній державній політиці Румунії.

За списками громад формувалася загальний список кандидатів у присяжні повіту. В ньому кожному кандидату присвоювався відповідний номер, а за 15 днів до початку сесій відбувалося жеребкування (його проводив голова трибуналу в його залі), за результатом якого визначався остаточний перелік присяжних і їх заступників [7, с. 100]. Так, 14 січня 1935 р. у Чернівецькому повітовому трибуналі відбулося жеребкування присяжних згідно з австрійським КПК 1873 р. У жеребкуванні взяли участь К. Зонеску (голова суду), Д. Юліра, В. Фарнаці (судді), Й. Аксоні (прокурор), Г. Прудіа (адвокат), Е. Лой (секретар) [9, арк. 11]. Далі голова трибуналу звітував міністру юстиції про те, що палата присяжних сформована. Так, 30 жовтня 1935 р. голова Чернівецького повітового трибуналу С. Грейфер написав листа міністру юстиції Румунії про те, що 28 жовтня 1935 р. відповідно до чинного законодавства відбулося жеребкування присяжних [9, арк. 158].

Підсудному гарантувалося право ознайомлення із списком обраних присяжних. Недосконалість тогочасного законодавства інколи приводила до того, що до складу присяжних включалися родичі осіб, щодо яких кримінальні справи повинні були розглядати палата присяжних [10, р. 903]. Траплялися також і ситуації, коли всупереч чинному на той час законодавству, в склад присяжних деякі особи обиралися протягом кількох каденцій підряд. У цьому контексті варто згадати заяву адвоката у м. Чернівці О. Гросса до голови Чернівецького повітового трибуналу від 10 лютого 1936 р. У ній йшлося, що 28 січня 1936 р. шляхом жеребкування його було обрано присяжним на лютий 1936 р.

Раніше він виконував функції присяжного у грудні 1934 р. і квітні 1935 р. Обрання його присяжним втретє на протязі півтора року суперечило австрійському КПК 1873 р. Відтак він просив анулювати його призначення на посаду присяжного [11, арк. 108].

Кримінальні справи про політичні злочини та злочини у сфері преси, які повинен був розглядати суд присяжних, надходили до президента відповідного трибуналу від Генерального прокурора апеляційної судової палати у Чернівцях. Після цього президент трибуналу визначав черговість розгляду таких справ. Коли їх кількість не дозволяла розглянути усі кримінальні справи на чергових сесіях суду присяжних, президент трибуналу звертався до головуючого радника суду присяжних із заявою про необхідність скликання додаткових сесій суду присяжних [12, р. 390].

Чергові сесії судів присяжних у Буковині в складі Румунії тривалистю не більш як десять днів (головуючий палати присяжних міг продовжити її до п'ятнадцяти днів), відбувалися тричі на рік. Міністр юстиції Румунії був уповноваженим призначити позачергові сесії суду присяжних з метою вирішення резонансних і невідкладних кримінальних справ. На підставі його подання діяльність суду присяжних могла бути переведена на постійну основу. В такому разі головуючий у суді присяжних радник апеляційної палати виконував відповідні повноваження протягом одного року чи до вирішення всіх кримінальних справ, а ротація складу присяжних повинна була відбуватися кожних два тижні.

Черговість проведення засідань судів присяжних, що функціонували в окрузі Чернівецької апеляційної судової палати, була наступною: першими відбувалися засідання судів присяжних у Чернівцях, Дорогої, та Кимпулунзі, а другими – у Сучаві, Хотині, Радівцях і Сторожинці. Згідно з регламентами 1925 р. і 1936 р. засідання судів присяжних відбувалися кожного дня під час чергових сесій з 13.00 до 19.00 г. З метою завершення розгляду справи головуючим могли бути проведені також вечірні засідання. Для ранкових засідань суду присяжних був потрібним дозвіл Міністра юстиції Румунії [2, с. 100].

Явка присяжних на судові засідання була обов'язковою. Їх відсутність допускалася лише з поважних причин, найпоширенішою з яких був незадовільний стан здоров'я. Так, 1 лютого 1934 р. землевласник з Каліцеанци Ю. Похода, обраний присяжним, звернувся до голови Чернівецького повітового трибуналу із заявою про те, що він за станом здоров'я не має можливості виконувати ці функції. До заяви додавався і медичний висновок [13, арк. 3]. Допускалися також й інші причини. До прикладу, 12 червня 1934 р. адвокат Т. Поповіці звернувся до голови Чернівецького повітового трибуналу із заявою про звільнення його від обов'язків присяжного на тій підставі, що протягом червня він повинен був брати участь як представник інтересів осіб у багатьох цивільних і кримінальних справах [14, арк. 7].

Суди присяжних Буковини у складі міжвоєнної Румунії розглядали кримінальні справи відкрито, крім випадків, передбачених румунським законодавством і деякими діючими в той час австрійськими законами. У судах присяжних підтримання публічного обвинувачення здійснював Генеральний прокурор апеляційної судової палати чи інший прокурор, якого він уповноважив. Присяжні виносили вердикти шляхом голосування більшістю голосів – вердикт вважався винесеним, якщо за нього проголосували не менш як сім присяжних (до реформи 1925 р. потрібно було вісім голосів). Коли голосів «за» і «проти» було порівну, вердикт вважався таким, що стверджував невинуватість підсудного [5, с. 278]. На підставі вердикту присяжних палата виносила остаточний вирок.

Вирок палати присяжних Буковини у складі міжвоєнної Румунії міг бути оскарженим в апеляційній судовій палаті у Чернівцях чи Вищій палаті касації та правосуддя у Бухаресті. Голова палати присяжних звітував голові апеляційної палати про кожну судову сесію присяжних після її завершення. Законодавство міжвоєнної Румунії гарантувало присяжним компенсацію витрат, зумовлених виконання ними свого громадського обов'язку в палатах присяжних. Їм виплачувалися добові у розмірі 100 лей за день і відшкодовувалися дорожні витрати, якщо відстань між їх місцем проживанням і місцем розташування палати присяжних становила понад чотири кілометри [2, с. 101].

Водночас відсутність присяжних на засіданнях палати мала наслідком їх адміністративну відповідальність, яка полягала в накладенні на таких осіб штрафів. Так, 26 червня 1935 р. на фермера з м. Чернівці А. Кошару було накладено штраф 500 лей за неявку на розгляд судової справи як присяжного [15, арк. 22]. Систематичні неявки присяжних на розгляд судових справ каралися ще істотніше. Зокрема, 12 листопада 1936 р. суддя Чернівецького повітового трибуналу М. Федореа наклав штраф на присяжних Й. Тау, С. Штернберга у розмірі 1000 лей та М. Вейсбрета у розмірі 3000 лей за систематичні неявки на судові засідання [16, арк. 2]. Розмір цих штрафів був доволі значним, що мало на меті дисциплінувати присяжних, однак траплялися й випадки, коли присяжні оскаржували в судовому порядку накладення на них штрафів. До прикладу, 27 червня 1935 р. адвокат промисловця з м. Чернівці С. Гроссмана М. Кіммельман оскаржив накладення штрафу на його клієнта за неявку на судові засідання як присяжного, мотивуючи це незадовільним станом його здоров'я [15, арк. 48]. Загалом можна висловити припущення про доволі низький рівень правової культури населення Буковини в складі міжвоєнної Румунії, адже в Державному архіві Чернівецької області зберігається чимала кількість справ про накладення штрафів на присяжних за неявки на судові засідання та їх скарги щодо цих штрафів.

Економічна криза в Румунії 30-х рр. ХХ ст. зумовила загострення соціальних, національних і політичних протиріч в державі. Чинний король Кароль II посилював жорсткість реакційних заходів і протягом 1934–1938 рр. істотно обмежив компетенцію парламенту. У лютому 1938 р. він скасував демократичну Конституцію 1923 р. і видав нову Конституцію, за якою встановлювався відвертий тоталітарний профашистський режим правління [1, с. 442]. Останнім реченням ст. 73 Конституції Румунії 1938 р. передбачалася ліквідація судів присяжних [17]. Це було цілком прогнозовано, адже демократичний інститут суду присяжних був немислимим в умовах диктатури тогочасної Румунії.

У Буковині відбувалися аналогічні, як і в усій Румунії, антидемократичні процеси. На її території також були ліквідовані палати присяжних, а кримінальні справи, які належали до їх компетенції, були передані у провадження утвореної в 1938 р. кримінальної палати при апеляційній судовій палаті у Чернівцях [7, с. 102].

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що суд присяжних у Буковині в складі міжвоєнної Румунії був важливим елементом її судової системи, який забезпечував демократичність, відкритість і об'єктивність тогочасного судочинства. Він був продовженням зародженої в австрійський період традиції суду присяжних, а його функціонування визначалося не тільки румунським законодавством, але й австрійським КПК 1873 р. Водночас юридичний механізм утворення палат присяжних у Буковині зазначеного періоду істотно обмежував можливість участі в них українського населення, тому в їх складі переважали румуни, вердикти яких, як правило, відповідали політичній волі керівництва держави.

Література:

1. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2008. – 624 с.
2. Торончук І.Ж. Буковина у правовій системі Румунії (1918–1940 рр.) : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук 12.00.01 / І.Ж. Торончук. – Чернівці, 2012. – 232 с.
3. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 15 (Префектура Чернівецького повіту, м. Чернівці). – Оп. 1. – Спр. 1685 (Списки присяжних по комунах повіту за 1920 р.) – 15 арк.
4. Лупашку З. Історія Румунського господарства и права / З. Лупашку. – Кишинев : Cartdidact, 2003. – 180 с.
5. Ionescu-Dolj I. Curs de procedură penală Romană / I. Ionescu-Dolj. – București : Editura Soces & Co., S.A., 1926. – 414 p.
6. Constitutiunea din 1923 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/>.
7. Торончук І. Ж. Деякі питання історії інституту суду присяжних на Буковині у складі Румунії (1918–1938 рр.) / І. Ж. Торончук // Правова політика Української держави. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 98–102.
8. Jurisprudență generală pe anul 1927. – București : Curierul judiciar, 1927. – 1285 p.
9. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 1983 (Справа про призначення присяжних засідателів Чернівецького трибуналу шляхом жеребкування) – 160 арк.
10. Jurisprudență generală pe anul 1926. – București : Curierul judiciar, 1926. – 1196 p.
11. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 2036 (Справа про скликання сесії палати присяжних Чернівецького трибуналу у лютому 1936 р.). – 113 арк.
12. Puricescu G. Cu privire la Curțile cu jurați / G. Puricescu // Curierul Judiciar. – 1927. – 3 iul. (№ 25). – P. 389–390.
13. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 1914 (Справа про розгляд заяв про присяжних Чернівецького трибуналу про звільнення їх від роботи з різних причин). – 21 арк.
14. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 1920 (Справа про розгляд заяв присяжних Чернівецького трибуналу про звільнення їх від роботи з причини хвороби). – 42 арк.
15. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 1902 (Справа про накладення штрафу на різних присяжних Чернівецького трибуналу за неявку на судові засідання). – 56 арк.
16. Державний архів Чернівецької області. – Ф. 118 (Чернівецький повітовий трибунал). – Оп. 1. – Спр. 2045 (Справа про накладення штрафу на присяжних Чернівецького трибуналу Тау Йозефа, Штернберга Самі та Вейсбрета Менделя за неявку на судові засідання). – 14 арк.
17. Constitutiunea din 1938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/const_1938.php

Урсуляк О. В. Правовой статус и компетенция судов присяжных в Буковине в составе межвоенной Румынии (1918–1938 гг.)

Аннотация. Статья посвящена правовому институту суда присяжных в Буковине в составе межвоенной Румынии. Исследовано правовой статус, компетенцию, порядок избрания и юридическую ответственность присяжных.

Ключевые слова: суд присяжных, списки присяжных, трибунал, Буковина, Румыния.

Ursulyak O. Legal status and a competence of courts of jury in Bucovina within interwar Romania (1918–1938 years)

Summary. The article is devoted to a legal institute of court of jury in Bucovina within interwar Romania. Legal status, a competence, order of election and legal responsibility of juries are researched.

Key words: court of jury, lists jury, tribunal, Bukovina, Romania.

*Pushkina O. V.,**Dr. in Legal Science, Professor,**Alfred Nobel University**Tsyverenko G. P.,**PhD in Legal Science, Professor,**Alfred Nobel University*

LEGAL CULTURE IN UKRAINE: CONCEPTS, ITS STATUS AND PROSPECTS

Summary. This research article based on legal culture focuses attention on the myriad ways in which law exist within society generally, the study of legal consciousness traces the ways in which law is experienced and interpreted by specific individuals as they engage, avoid or resist the law and legal meanings. This empirical attention to popular understandings of law reformulates some of the theoretical debates in the study of legal culture.

Key words: legal culture, legitimizing of the law, society of law, Ukrainian legal culture.

Legal culture is always considered as one of the human values' categories and refers to the rule of law inherent feature, the primary purpose of which is to maximize the security and human rights.

It should be noted that the rule of law concept provides all citizens with the inherent high law culture, including their knowledge of the vital legal laws, as well as the ability and skills to use them in the real life.

Legal culture has been intensively discussed in legal discussions over the last twenty years or so, especially in connection with the Europeanization of private law. Often, national legal culture is simply viewed as an obstacle to European private law; a European legal culture is viewed as its prerequisite. What is actually meant by legal culture often remains unclear: legal culture is considered important, but an exact definition is not. Moreover, the problems bound up in the concept of culture, which related disciplines especially anthropology and sociology – have tackled, are widely ignored. The term legal culture refers to multiple different ideas, which are not always sufficiently separated. Legal culture often describes merely an extended understanding of law and is thus synonymous with «living law» [1] or «law in action» [2]. Sometimes, the term legal culture is used interchangeably with the term – legal family or legal tradition. More specific concepts exist as well. Legal sociologists especially understand legal culture as the values, ideas and attitudes that a society has with respect to its law. Sometimes legal culture itself is seen as a value and placed in opposition to the barbarism of totalitarianism here, legal culture is used synonymously with the rule of law [3]. Others understand culture as certain modes of thinking; they speak of episteme or mentalité, legal knowledge and collective memory, law in the minds or even cosmology. In addition, an anthropologically influenced understanding exists of legal culture as the practice of law. Sometimes, borders are fluid, both among these concepts themselves and between them and other concepts such as legal ideology or legal tradition. Some definitions bring different aspects together. Mark van Hoecke and Mark Warrington, for example, name six elements: legal terminology, legal sources, legal methods, theory of argumentation, legitimising of the law and common general ideology [4]. A similar combination of disparate elements underlies the definition of the styles of legal.

An interrelationship between culture and law has long been postulated. Baron de Montesquieu postulated in his «*Esprit des Lois*» (1748) the necessity for positive law to be adapted to the

geographical features of the country and the cultural characteristics of its people. In the 19th century the idea of law as the cultural accomplishment of a particular people (as well as the attempt to determine the «spirit» of particular law) became popular. At the same time, the term culture was also used for a higher stage in the development of law, which overcame the sectionalism of lower stages. When Friedrich Carl von Savigny explained law as a cultural achievement, what he had in mind was likely more a European legal culture of legal elites than a national.

In the 20th century, Max Weber established a comparative cultural sociology of law and introduced with it the idea of rationality as culture, a core criterion for western law that still finds wide acceptance today, even though

Weber saw considerable cultural differences within this western law, especially between civil law and common law. Legal culture stands between law and culture, with unclear borders in both directions. According to a widespread understanding, legal culture represents that cultural background of law which creates the law and which is necessary to give meaning to law. This encompasses the role of law in society, the role of different legal sources, the actual authority of different actors and institutions, etc.

However, nearly all such elements can also be described as part of law (as long as law is not limited to legal rules). For the same reason, legal culture cannot sensibly be separated from law, and it is not entirely clear that the term legal culture provides analytical advantages over a broad and encompassing concept of law.

Equally problematic is the relationship between legal culture and general culture. Legal culture is often viewed as that part of the culture which concerns itself with law. However, law is relevant in nearly all areas of life, so it is difficult to draw a sharp division between legal culture and general culture. More useful is the division between internal and external legal culture introduced by Lawrence M. Friedman (but already visible in Savigny) [5]. Internal legal culture describes the attitude towards law of legal actors such as judges and lawyers; external legal culture describes the attitude towards law of the general population. Legal sociologists frequently consider the external legal culture as more important; doctrinal lawyers, by contrast, focus more on internal legal culture. The more autonomous law is within the society, the more important internal legal culture becomes in comparison to external legal culture. Often, these analyses presume a relatively homogenous and static concept of culture: Culture is used with a view to a community (frequently a nation – state) and provides this group with its identity, by establishing internal coherence and external difference, as well as relative consistency over time. All of these elements:

- focus on the nation;
- state, internal coherence, external isolation, lack of change;
- have in the meantime become very doubtful in anthropology and sociology. Nevertheless, in the legal debate they are often still presumed to be self-evident.

The relevance of this topic is that Ukrainian society, as well as each of its citizens needs immediate raising of the legal culture in order to develop the rule of law in Ukraine and the civil society, to develop the improved legal system and the law enforcement of all citizens, legal authorities and officials.

We think, that those legal culture definition cannot be entirely accurate, as there are many different approaches to determining this concept content.

In particular, Professor A.B. Vengerov said that the legal culture is the higher and with the bigger volume form of the sense of justice [6]. We think, that such an interpretation of the legal culture is the most successful, as it concerns only the scope of the ideal and ignores the business activity and performance of the subjects, that have the sense of justice. In other words, the sense of justice – is just one of the legal culture elements, one of its characteristics.

It seems, that Ukrainian scientists, who believe that the legal culture is not limited by the legal awareness of the citizens, are right. It must be defined as a set of achievements of the society, its social groups and individuals in the field of the social relations, that ensures the rule of law in the society, namely the dominance of the legal principles of justice and humanity, security of the rights and freedoms and human dignity in the public life, providing a real man's place as the highest social value.

Every citizen needs to know the rights, that he has, in order to protect these rights, places in which to address and most importantly, to require protection of these rights. People are not required to know perfectly the laws and regulations, it is enough to know their constitutional rights and methods of its implementation.

We consider, that the lawyers' high legal culture may ensure the implementation of the legal rights and legal responsibilities in the society. It should be noted that the development of the law information, coordination of the public legal education and the formation of the citizens' legal culture is one of the main tasks of the Department of Justice, which is the territorial body of the Ministry of Justice of Ukraine.

The lawyers' legal culture has its own characteristics and differ from the legal culture of others more with its content than with the structure elements. It is characterized by a complete legal knowledge and the ability to apply this knowledge in practice.

So the high standards and demands should be made on the legal culture of judges, law enforcement officers, legal advisers of the local authorities, enterprises, institutions and organizations and all experts in the field of law.

Judicial protection of the citizens rights has its advantages over the other forms. At the same time, in order to all these factors contribute to the human rights realization the high quality of justice is required, which is derived from the judges general and legal culture.

Generally known, that the legal culture of judges cannot be implement without his high sense of justice and morality. In addition, the elements of the concept "judges' legal culture" should be the judge's qualification and competence, the desire to constantly update his legal knowledge «background», as well as the «legal activity» that provide the persistent position at work and in daily life, to act as a guide of the existing legal values in the society, to be an example of the law-abiding citizen. Consequently, the level of the legal culture shown by judges depends on their legal knowledge, experience, legal settings and values.

The legal culture of judge as the officer of justice is the part of the professional legal culture, which also affects on the formation of the legal culture of the whole society. Thus the each person idea about the judges' legal culture is based on the public evaluating of the justice administration effectiveness according to the criteria of the fairness and legality.

The mechanism of the legal culture formation in our country should also include the improvement of the legislation of Ukraine by equaling it with the European human rights' standards.

Organizational means of improving the legal culture of the society and individuals are: development of the legal education; information about current legislation and practice; fight against the legal nihilism; publication of the legal encyclopedic dictionaries and literature, commentaries of the applicable law; expansion of the jurisprudential research etc.

References:

1. Patterson, Ehrlich, 5 ENcyc. Soc. Sci. 445 (1937).
2. Lasser, Mitchel. 2002. «Comparative Readings of Roscoe Pound's Jurisprudence». American Journal of Comparative Law 50 (fall) Lawrence M. Friedman, The Legal System : A Social Science Perspective (1975).
3. Gregory A. Caldeira, The Legal Cultures of Europe, Law & Society Review 30 (1996) 55 ff.
4. Mark van Hoecke, Mark Warrington, Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine : Towards a New Model for Comparative Law, ICLQ 47 (1998) 495 ff.
5. Roger Cotterell, Law, Culture and Society – Legal Ideas in the Mirror of Social Theory, 2007.
6. Reinhard Zimmermann, Roman Law and European Culture. – New Zealand : Law Review, 2007.– 341 ff.

Пушкина О. В., Циверенко А. П. Правовая культура в Украине: концепция, положение и перспективы

Аннотация. Эта статья, посвященная правовой культуре, акцентирует внимание на многочисленных способах, в которых закон существует в обществе в целом, а также изучает правовое сознание. Исследование определяет, каким образом закон интерпретируются конкретными лицами, как он применяется, и каким образом его пытаются избежать или противостоять ему. Особое внимание уделяется популярному пониманию закона и некоторым теоретическим дискуссиям в изучении вопросов правовой культуры Украины.

Ключевые слова: правовая культура, легитимизация, законное общество, украинская правовая культура.

Пушкина О. В., Циверенко Г. П. Правова культура в Україні: концепція, положення і перспективи

Аноація. Ця стаття, присвячена правовій культурі, акцентує увагу на численних способах, в яких закон існує в суспільстві в цілому, а також вивчає правову свідомість. Дослідження окреслює, яким чином закон інтерпретується конкретними особами, як він застосовується, і яким чином його намагаються уникнути або протистояти йому. Особлива увага приділяється популярним розумінням закону та деяким теоретичним дискусіям у вивченні питань правової культури України.

Ключові слова: правова культура, легітимізація, законне суспільство, українська правова культура.

*Шумило М. М.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

МОДИФІКАЦІЯ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВОВІДНОСИНИ: РАННЬОРАДЯНСЬКИЙ ЕТАП

Анотація. В статті розглядається модифікація вчення про правовідносини. Перші роки радянської влади можна охарактеризувати як категоричну відмову від будь-яких напрацювань в галузі юридичної науки і створення «нового» права, які були здійснені «буржуазними» вченими. Наводяться ключові напрямки розвитку вчення про правовідносини. Аналізуються зміни у праворозумінні та їх вплив не тільки на теорію правовідносин, але і правозастосування.

Ключові слова: правовідносини, вчення про правовідносини, теорія правовідносин.

Постановка проблеми. Вчення про правовідносини є надзвичайно актуальним. Комплекс наукових поглядів щодо доктринального бачення цього соціально-правового явища утворив відносно-автономний інститут в теорії права. Очевидно, що виникла необхідність визначення етапів становлення та розвитку вчення про правовідносини, також їх зміни у залежності від праворозуміння.

Метою цієї статті є аналіз та синтез наукових поглядів, які сформуливалися в ранньорадянський період та їх вплив на правовідносини та правозастосування. Крім цього, виокремлення основних причин, які впливали на вчення про правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Становлення та перші наукові праці, які досліджували правовідносин з позиції теорії права розпочалася в середині XIX ст. Тогочасні наукові пошуки відбувалися паралельно із дослідженнями в європейських країнах. Пліуралізм думок у підходах до праворозуміння дозволили вченим досліджувати правовідносини всебічно, без будь-яких ідеологічних обмежень. Однак, початок XX ст. ознаменувався соціально-політичними змінами, які без сумніву сильно вплинули та докорінно модернізували право, юридичну науку, правозастосування.

Суттєвих змін законодавство та теорія права починають зазнавати після встановлення радянської влади. Право з надбудови суспільних відносин стає основою, правове регулювання економіки вибудовується не законами економіки, а законами ідеології, які освячуються правом. Право набуває не тільки ідеологічного забарвлення, але і перетворюється на інструмент репресій введених в ранг закону. Домінуючою теорією стає позитивізм і тоталітаризм. З цього приводу слушно зазначає І.Б. Усенко, що тоталітаризм, будучи за своєю природою явищем антиправовим, водночас в силу свого етатистського характеру, змушений вдаватися до квазіправових форм і заходів. Це потребує відповідного спотвореного ставлення до права, яке отожднюється з законом і волею панівної верхівки. Законність за таких умов розуміється лише як виконання цієї волі, втіленої у відповідних законах. Утвердження сталінського тоталітарного режиму в СРСР і УРСР (УСРР) у зв'язку з цим супроводжувалося переглядом попередніх уявлень про право і законність, «гострими класовими битвами на юридичному фронті», які призвели до такого розуміння права та інших юридичних цін-

ностей, що задовольняло інтереси можновладців [1, с. 196]. Така політика держави змусила вчених розвивати вчення про правовідносини, але вже не на основі римського права та законів економіки, а на базі соціалістичної законності. Концепцію останньої напрацювали що на початку 20-х рр. XX ст., і під нею розуміли точне і неухильне виконання законів та інших правових актів соціалістичної держави, що на них базуються, усіма державними органами, громадськими організаціями та громадянами. Соціалістична законність є невід'ємним елементом соціалістичної демократії, однією із необхідних умов успішного вирішення завдань соціалістичного та комуністичного будівництва [2, с. 314–316]. Наслідки впровадження в життя соціалістичної законності загальновідомі.

В. С. Нерсесянц з цього приводу зазначав, що історія формування і розвитку соціалістичної теорії права і держави та юридичної науки у цілому – це історія боротьби проти державності і права у їх дійсному (некомуністичному) сенсі і значенні, проти «юридичного світогляду» як виключно буржуазного світогляду, історія заміни правової ідеології ідеологією пролетарською, комуністичною, марксистсько-ленінською, історія інтерпретації установ і встановлення тоталітарної диктатури як «принципово нової» держави і права, необхідних для руху до комунізму і разом з тим «відмираючих» по мірі такого просування до обіцяного майбутнього [3, с. 214].

Питання правовідносин окремо та права загалом тісно пов'язане з праворозумінням, при чому не тільки теоретичним, але і тим, яке є у законотворця. Безумовно, ця проблема не є предметом даної наукової роботи, але зробити окремі наголоси, акценти все ж таки необхідно, оскільки із праворозуміння і прямо, і опосередковано формалізуються правовідносини. Саме з цих позицій є цікавим ранній період існування радянської влади.

Як слушно зазначає А.Г. Хочоян, великий інтерес викликає період 20-х – 30-х рр. XX ст., що відзначений бурхливими дискусіями з питання про те, що таке право? Сформовані у правознавстві окремі напрямки праворозуміння мали одну загальну світоглядну та методологічну основу – марксистське вчення, розвивалися в складних політичних умовах, в межах жорсткої пануючої ідеології, до того ж у боротьбі із міцно закріпленим у свідомості правовим нігілізмом. Тим не менше, для цього періоду розвитку радянського правознавства характерне значне різноманіття правових концепцій, «пліуралізм ідей», що стосуються права. Період 20-х – 30-х рр. XX ст. можна назвати періодом «боротьби за право», яка, в кінці кінців, завершилася успіхом [4, с. 3].

Апологетами нової, радянської дійсності у праві і фактично засновниками нового вчення про правові відносини в комуністичній системі координат і фактично розробники нового радянського права були такі відомі вчені-юристи як: П.І. Стучка (1865–1932 рр.) (перший голова Верховного Суду РРФСР, народний комісар юстиції РРФСР), Є.Б. Пашуканіс (1891–1937 рр.)

(заступник наркома юстиції СРСР), М.В. Криленко (1885–1938 рр.) (у різний час займав посади: верховного головнокомандувача Російської армії, голови Верховного Суду СРСР, прокурора РРФСР, народного комісара юстиції РРФСР та народного комісара юстиції СРСР), М.А. Рейснер (1868–1928 рр.) (учасник розробки першої радянської конституції, засновник Соціалістичної академії суспільних, з 1924 р. – Комуністична академія), Д.І. Курський (1874–1932 рр.) (перший генеральний прокурор РРФСР, народний комісар юстиції РРФСР, керівник Інституту радянського права), та ін. Як видно із вищевикладеного, юристи, які створювали нове право були не тільки їх ідейними натхненниками, але і людьми, які втілювали теорію в практику, що безумовно значно пришвидшило процеси більшовізації права.

Не вдаючись у детальний аналіз позицій наведених авторів, вважаємо за необхідне зупинитися на окремих, які були не тільки висунуті, але і реалізовані. Основою нового права визнавалися не правовідносини і їх зміст, а норма права, це відповідало концепції відмиранню права як такого.

М.А. Рейснер, як палкий прихильник класової теорії та автор термінів «соціалістичне право», «соціалістичний правопорядок» та ін., стверджував, що по мірі розвитку і перемоги того чи іншого методу ідеологічних надбудов створюється той чи інший тип права. У докласовому суспільстві – це міжродове право, побудоване на принципах помсти і спрямоване на відмежування цілісності живого складу і недоторканості сфер володіння з боку багато численних родових груп. По мірі розвитку міжродове право трансформується у внутрішньородове, що регулює складні відносини родинності як природної, так і штучної пов'язаної з ним участі у володінні родовим майном. Міжродове право змінюється міжкласовим правопорядком, де на перший план виходить право того чи іншого панівного класу [5, с. 245–246]. Саме класове право і стало домінуючим і визначило розвиток радянської держави на довгі десятиліття.

Є. Б. Пашуканіс, як теоретик права зазначав, що юридичні відносини – це первинна клітина правової матерії, і тільки в ній право здійснює свій реальний рух. Право як сукупність норм поряд з цим є не більше ніж безжиттєва абстракція. В матеріальній дійсності відношенню належить примат над нормою права [6, с. 41–42]. Із критикою наукових поглядів Є.Б. Пашуканіса виступив Л.В. Резцов, який, у притаманній для 30-х років риториці, звинуватив вченого у тому, що він відійшов від вчень марксизму-ленінізму і одним із прикладів наводить те, що Є. Б. Пашуканіс на перше місце серед елементів правовідношення ставить суб'єкта, у той час як Маркс ставить – об'єкт, а суб'єкт є вторинним [7, с. 168–180].

Дослідник наукової спадщини Є.Б. Пашуканіса Є.Ю. Протопопов зазначає, що вчений один з перших виступав за інтегральне розуміння права. Надаючи особливого значення реальному правовідношенню, він в той же час не відкидав ні юридичної норми, ні уявлення про те, якими повинні бути ці норми. Є.Б. Пашуканіс трактував право як складний, багатоаспектний соціальний інститут і відкидав односторонні формули («незатейливые конструкции»), які є безсилим охопити поняття права в його дії. Вчений один із перших дав розгорнуту критику нормативізму [8, с. 7–8]. Юридизація людських відносин, продовжує автор, йде вслід за розвитком товарно-грошового, капіталістичного господарства. Право виникає як юридичне відображення ринкових відносин між незалежними і рівними один одному товаровласниками (суб'єктами) [8, с. 13]. Саме ці ідеї лягли в основу розробленої Є.Б. Пашуканісом концепції мінового (менового) права [9, с. 21–23].

П.І. Стучка виходив з того, що право – це система суспільних відносин, що склалися як наслідок революційних змін, а

згодом набула регулятивного характеру. Вчений розглядав регулюючу роль правовідносин у їх взаємодії з іншими частинами правової надбудови. Він характеризував право як єдність трьох його видів (форм), до яких зараховував правовідносини, норми права і правову ідеологію. Однак примат при усіх обставинах залишався за правовідносинами [10, с. 9].

М.В. Криленко у своєму циклі лекцій із загальних проблем правознавства і державознавства, що прочитані для секретарів укомів при ЦК РКП (б) також підтримував і докладав багато зусиль для обґрунтування нового радянського права і щодо правовідносин зазначав, що їх зміст покликаний регулювати відносини в інтересах пануючого у даному суспільстві економічного класу, хоча і робив застереження, що правовідносини не завжди і не при всіх умовах цілком і повністю йдуть паралельно з розвитком економічних відносин [11, с. 26].

Д.І. Курський, автор терміну «пролетарське комуністичне право», окремо не зупинявся на проблемі правовідносин, а взагалі на питанні призначення радянського права, так він зазначав, що диктатура пролетаріату може визнавати тільки інтереси свого класу у цілому, тобто робітників і найбідніших селяни, які організовані в комуністичну партію і ради. Відміна усіх норм буржуазного права – єдина гарантія правосуддя для міського та сільського пролетаріату і найбіднішого селянства, які поставили і здійснюють у своїй диктатурі велику мету: цілковите придушення буржуазії, знищення експлуатації людини людиною і впровадження соціалізму [12, с. 86–87].

Піонери радянського розуміння правовідносин як правової категорії до певної міри переймалися не правом як природним регулятором суспільних відносин, а правом як учасником класової боротьби і, звісно ж, що право мало бути на боці «пануючого» класу – пролетаріату і селян, обслуговувати їх інтереси і захищати їх добробут від інших впливів. Були намагання надати правовідносинам домінуючого значення у праві. Під останніми розуміли законодавство, яке тоді активно приймалося, без будь-якого теоретичного осмислення. В основу такого законодавства закладена державна ідеологія, тільки її принципам повинно було відповідати законодавство загалом і окремі правовідносини зокрема. Можна стверджувати, що це було спрощене розуміння права і правовідносин. Як пізніше назвали вульгарно-матеріалістичний підхід до права.

До певної міри наукові дослідження права і їх подальше впровадження в життя є нічим іншим як проявом правового ідеалізму. Як слушно визначає М.А. Бурдоносова, правовий ідеалізм – це форма прояву деформації правової свідомості, що виявляється у схильності до гіперболізації ролі права у регулюванні суспільних відносин, перебільшенні значення певних правових формувань, приписуванні їм здатності радикально змінювати ситуацію в країні без урахування готовності суспільства до таких змін. Правовий ідеалізм нівелює розмаїття аспектів суспільно-політичного життя, покладаючись на розв'язання проблем за допомогою нормативно-правових приписів, законів, правових норм без урахування можливостей їх реалізації та стану політичної і правової ситуації в суспільстві. Авторка виділяє такі прояви правового ідеалізму, як: ідеалістичний правовий волонтаризм, ідеалістичний правовий формалізм, перебільшення інструментальної цінності права, фетишизація права, перебільшення прогресивної цінності права [13, с. 4, 10–11]. Досліджуючи взаємозв'язок правового нігілізму та правового ідеалізму як форм деформації правової свідомості М.А. Бурдоносова приходить до важливого висновку, що обоє цих явищ мають спільні причини виникнення: 1) соціальна криза та політична, економічна нестабільність у суспільстві, коли загострюється критика існуючої влади і особливо відчутні «коливання настроїв» громадян; 2) недоліки у правовому вихованні населен-

ня, недостатній рівень системного розвитку правової культури; 3) викривлене розуміння взаємодії принципів законності та доцільності у праві; 4) зменшення в суспільстві чисельності суб'єктів з активною громадянською позицією – правова пасивність громадян; 5) деформація професійної та правової свідомості чиновників, представників правоохоронних органів, суддів; 6) нестача висококваліфікованих юристів; 7) високий рівень латентної злочинності та корупції [14, с. 16–24]. Як бачимо, наведені причини існували в період становлення радянської влади і призвели, з одного боку, до правового ідеалізму, з іншого, правового нігілізму або і до першого та другого одночасно.

В кінці 30-х ситуація змінилася, напрацювання вчених-юристів, хоча і були спрямовані на задоволення потреб держави та марксистсько-ленінської ідеології, але не були достатніми. Крім цього, у теоретичних роботах простежувався вплив дореволюційного права та доктрини. Керівництву держави необхідно було виправдання своєї діяльності та її обґрунтування. Очолити рух на «повернення» права до марксистсько-ленінських основ А. Я. Вишинський (1883–1954 рр.) (голова юридичної комісії при Раді народних комісарів СРСР, прокурор РРФСР, прокурор СРСР).

Апофеозом такого руху стала проведена Інститутом права АН СРСР «Нарада з питань науки радянської держави і права» (16–19 липня 1938 р.), її організатором був тодішній директор Інституту А. Я. Вишинський, участь взяли близько 600 осіб. На цій нараді відбулося офіційне закріплення нормативного підходу до права – позитивізму. Мета і задачі наради, як зазначає В.С. Нерсесянц, полягали в тому, щоб в душі потреб репресивної практики тоталітаризму затвердити загальнообов'язкову «єдиновірну» марксистсько-ленінську, сталінсько-більшовистську лінію («генеральну лінію») в юридичній науці, з цих позицій переоцінити та відкинути усі напрямки, підходи а концепції радянських юристів попереднього періоду як «ворожі», «антирадянські», «антимарксистських», «антиленінських» і т.п., дати рішучі установки і офіційне праворозуміння на майбутнє [3, с. 354]. Дуже детально, цю нараду описав та проаналізував В.С. Нерсесянц, розкриваючи сутність «радянського легізму» [3, с. 353–385], але на окремих, ключових аспектах необхідно зупинитися і у цьому дослідженні, адже саме тоді А.Я. Вишинський вибудовував нове, уже сталінське розуміння права.

Як влучно цитує В.С. Нерсесянц «штатного викривача (разоблачителя)» І.Ф. Юдіна, що «право є форма вираження і застосування насильства» [15]. На зазначаній нараді вчення та напрацювання П.І. Стучки, Є.Б. Пашуканіса, М.В. Криленка, були піддані жорсткій критиці, останні двоє були розстріляні. Виходячи тільки з викладеного, можна собі уявити, яких змін починає зазнавати право загалом та правовідносини зокрема. Щоб хоч на мить уявити собі абсурдність тогочасних дискусій, В.С. Нерсесянц наводить цитати М.О. Аржанцева, який писав, що «пашуканісівська банда до останнього часу, допоки її не викрили і не знешкодили органи НКВС і більшовицька преса, безперешкодно творили свої ворожі справи, нагло збочуючи марксо-ленінське вчення про державу і право та наговорюючи наклепи на нашу радянську державу і право» [16, с. 40]. Отже, виникає питання, чи можна говорити про справжню наукову дискусію щодо сутності, змісту правовідносин та про саме вчення? Очевидно, що ні! Можна констатувати тільки одне, що правова наука припинила визначати не то що вектори розвитку держави та права, але і сама припинила своє існування у широкому розумінні, оскільки без дискусії наука вже не наука, а правова схоластика.

Для узагальнення викладеного вважаємо за необхідне навести етапізацію в розвитку праворозуміння в радянській

юридичній науці 1917–1938 рр., що дає можливість краще зрозуміти розвиток вчення про правовідносини. Так, Ф.І. Тихоновський виділяє три етапи:

I. 1917–1921 рр. від процесу відміни буржуазних норм права після Великої Жовтневої соціалістичної революції і введення в науку категорій пролетарського права до переходу до мирного соціалістичного будівництва і напрацювання принципів нової економічної політики, прийнятої 21 березня 1921 р. Х з'їздом ВКП (б).

II. 1921–1931 рр. характеризувався жвавою філософською дискусією про долю права і держави після пролетарської революції і такий, що допускав певний плюралізм концепцій праворозуміння, що завершився згуртуванням теоретиків права навколо створеного журналу «Под знаменем марксизма», що визначив серед найважливіших задач безжалісну критику всіх антимарксистських і, відповідно, антиленінських установок в юридичній науці.

III. 1931–1938 рр. характеризувався намаганням вчених-юристів критично переробити вже на той час таку, що склалася систему поглядів про право і утвердити загальнообов'язкову марксистсько-ленінську-сталінську «генеральну лінію» в юридичній науці, яка була затверджена на Нараді в Інституті права АН СРСР з питань науки радянської держави і права 16–19 липня 1938 р. [17, с. 8–9].

Запропоновані етапи праворозуміння І.Ф. Тихоновським є надзвичайно важливими, оскільки від розуміння права йде і розуміння правовідносини. З наведеного можна також зробити висновок, більше негативний, що праворозуміння того часу змінювалося не еволюційним шляхом, а революційним, не добровільним, у ході наукової дискусії, а примусовим, наказом «згори». Ці негативні фактори фактично спотворили розуміння правовідносин і фактично до 50-х років зупинили ґрунтовне та всебічне їх вивчення. Правовідносини у юридичній доктрині або були просто проігноровані, або ж ототожнювалися із нормою права. Нормативізм як офіційний і безальтернативний підхід до розуміння права залишався до розпаду СРСР, окремі його залишки і сьогодні можна зустріти у працях сучасників, але про це пізніше.

А.М. Євстратов, даючи характеристику першим десятиліттям радянської юридичної науки зазначав, що в умовах становлення Радянської держави монопольне право на розробку і реалізацію будь-якої політики, у тому числі правової, належало партії, яка замінила державні функції. Недоліки, які існували в той час, накладали негативний відбиток на зміст права, тим самим віддаляючи його від досягнень і тенденцій дореволюційної правової культури, а ще більше – від основних ліній правового прогресу, ідеалів і цінностей гуманістичного права [18, с. 4].

Висновки. Викладене дає можливість зробити низку висновків, а саме, вчення про правовідносини продовжувалося розвиватися, але не на загальноєвропейських принципах, а на нових: «революційних», «пролетарських», «соціалістичних». Це завдало значної шкоди у розвитку суспільства і держави. Крім цього, як показав історичний досвід «комуністичний експеримент» зазнав краху. Нове, як тоді визначали, право, було насправді штучним, неприродним, надуманим, таким, що суперечило сутності права. Право з надбудови перетворилося в основу суспільних відносин, право стало механізмом терору держави над людиною. Виникнення, зміна чи припинення відносин могло здійснюватися лишень за згоди та підтримки «робочого класу». У праві загалом та теорії правовідносин зокрема, розпочався диктат нормативізму, який і сьогодні простежується в юридичній науці.

Література:

1. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941 рр.). За ред. О.М. Мироненка, І.Б. Усенка. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001 р. – 220 с.
2. Контрразведывательный словарь. – М. : Научно-издательский отдел ВШКГБ им. Ф.Э. Дзержинско. – 1972 г. – 371 с.
3. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009 г. – 552 с.
4. Хочоян А.Г. Основные направления правопонимания в советской юридической науке 20-х – 30-х гг. 20 в. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / А.Г. Хочоян. – Саратов, 2009 г. – 28 с.
5. Рейснер М.А. Право, наше право, чужое право, общее право / М.А. Рейснер. – М. : Прибой, 1925 г. – 276 с.
6. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. 2-е изд. / Е.Б. Пашуканис – М. : Соц. акад., 1926 г. – 245 с.
7. Резцов Л.В. Право-отношение и право-норма (Теория Е. Пашуканиса, как рецидив буржуазно-правового индивидуализма) / Л.В. Резцов // Советское государство и революция права. – 1930 г. – № 8–9. – С. 168–180.
8. Е.Е. Протопопов. Политико-правовые взгляды Е.Б. Пашуканиса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Е.Е. Протопопов. – М., 2007 г. – 22 с.
9. Протопопов Е.Е. Меновая теория права // Актуальные проблемы российского права. Сборник статей. – М. : МГЮА, 2007 г. – № 1(4). – С. 21–23.
10. Стучка П.И. Революционная роль права и государства : Общее учение о праве. Общее учение о праве и о государстве. Ч. 1 / Стучка П.И. – М. : Госиздат, 1921 г. – 125 с.
11. Крыленко Н.В. Беседы о праве и государстве : лекции, читанные на курсах секретарей укомов при ЦК РКП (б.) / Н.В. Крыленко. – М. : Красная новь, 1924 г. – 184 с.
12. Курский Д.И. На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919–1926 гг. – М. : Юридическое изд. НКЮ РСФСР, 1927 г. – 118 с.
13. Бурдоносова М.А. Теоретичні аспекти правового ідеалізму та правового нігілізму: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.А. Бурдоносова – К., 2011р. – 20 с.
14. Бурдоносова М.А. Взаємозв'язок правового нігілізму та правового ідеалізму як форм деформації правової свідомості // Держава і право: 36. наук. праць. – Вип. 62, 2013 р. – С. 16–24.
15. Юдин И.Ф. Против путаницы, пошлости и ревизионизма // Правда, 20 января 1937 г.
16. Аржанов М.А. К двадцатилетию книги “Государство и революция” // Советское государство. – 1937 г. – № 5. – С. 40.
17. Тихоновский Ф.И. Понимание права в советской юридической науке (1917–1938 гг.) : Автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ф.И. Тихоновский. – М., 2009 г. – 23 с.
18. Евстратов А. М. Правосознание и правовая культура в период формирования Советского государства в 1920-е – 1930-е гг. (Историко-теоретическое исследование) : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / СПб., 2001 г. – 374 с.

Шумило М. М. Модификация учения о правоотношениях: раннесоветский этап

Аннотация. В статье рассматривается модификация учения о правоотношениях. Первые годы советской власти можно охарактеризовать как категорический отказ от каких-либо наработок в отрасли юридической науки и создания «нового» права, которые были осуществлены «буржуазными» учеными. Приводятся ключевые направления развития учения о правоотношениях. Анализируются изменения в правопонимании и их влияния не только на теорию правоотношений, но и на правоприменение.

Ключевые слова: правоотношения, учение о правоотношении, теория правоотношений.

Shumylo M. Modification of legal relations doctrine: early soviet stage

Summary. The article reviews a modification of legal relations theory. The first years of Soviet power are characterized by rejection of any developments in the field of legal science and creation of a «new» law, performed by «bourgeois» scientists. The article describes key areas of legal relations doctrine. Changes in understanding of law and its impact on legal theory and implementation of law are analyzed in the article.

Key words: legal relations, doctrine of the legal theory, theory of legal relations.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Костенко М. А.,
помічник судді Верховного Суду України

ЗМІСТ І ФУНКЦІЇ РІВНОСТІ ВСІХ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена встановленню змісту та функцій конституційної засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом шляхом з'ясування його сенсу та способів її впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування. Розкривається двояке розуміння змісту засади та використані різні підходи встановлення її функцій. Звернено увагу на особливі умови реалізації досліджуваної засади.

Ключові слова: зміст, функції, конституційна засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, правосуддя, судочинство.

Постановка проблеми. Конституційна засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією з основних орієнтирів здійснення правосуддя в Україні. З'ясування її змісту та функцій є невід'ємною частиною правової теорії, котра впливає на практику, і, в підсумку, приведе до правильного використання громадянами своїх прав та обов'язків, а суду – здійснювати правозастосування.

Аналіз досліджень із цієї теми. Окремі аспекти з'ясування змісту та функцій засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом знаходимо у працях О.В. Вашанової, О.Ф. Ворнова, С.Є. Єгорова, О.О. Уварової, Я.Ф. Федорчукова, Т.І. Фулей.

Метою цієї статті є встановлення змісту та функцій конституційної засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом шляхом встановлення сенсу та способів її впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

Виклад основного матеріалу. Застосування принципів (засад – М.К.)¹ права, і в цьому найбільша проблема, є неможливим без розкриття їх змісту. Норма права – це завжди визначене правило поведінки, імперативне чи диспозитивне. Принцип права – це абстрактні імперативні вимоги. І саме їх абстрактне формулювання «відлякує» правозастосовців, яким на допомогу мають прийти науковці [1, с. 219]. Принципи права фіксують у своєму змісті необхідні й суттєві зв'язки, наявні в суспільстві і в праві, дозволяють встановити такий порядок, який найбільшою мірою сприяє їх зміцненню й розвитку [1, с. 219; 2, с. 116].

Сенс встановлюється за допомогою категорій, і тому його можна розуміти як суб'єктивне з подальшою нігілістичною відмовою від нього. Але як же інакше розуміти сенс? Ще Платон розумів (це було основою побудови ним світу ідей), що «чуттєве споглядання нічого не показує нам у чистому вигляді, таким, яке воно є в собі» [3, с. 122-123].

Зміст – це сенсова сторона поняття. Зміст – це те, що розуміється учасниками мовної взаємодії при використанні того чи іншого поняття. Але що означає розуміти? Це питання відноситься до числа нелегких у філософії і на нього відповідають різними способами. Головним тут є наступне: якщо в комунікативній взаємодії людина розуміє якесь поняття, то досягнуте ним розуміння може бути будь-яким чином реалізовано далі.

Наприклад, людина може перерахувати ту сукупність ознак, якими він користується для виділення предмета, що позначається поняттям, або, не знаючи чітко всієї сукупності ознак, він може назвати хоча б частину з них, а також далі уточнювати їх (експлікувати), або може назвати ті умови, за яких речення, що містить це поняття, виявляється істинним, або хоча б (це мінімальна вимога) вміє правильно вживати це поняття в мовній практиці [4, с. 62].

Кожне наукове поняття виникає в певних історичних умовах. Але у зв'язку з тим, що процес пізнання безперервний, то відбувається і безперервна зміна змісту понять, які поглиблюються, розширюються, збагачуються, уточнюються, стають більш конкретними. При цьому слід пам'ятати про умовне і відносне значення всіх визначень взагалі, які ніколи не можуть охопити всебічні зв'язки і явища в їх повному розвитку [5, с. 14].

Враховуючи досягнення філософії науки, зміст рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом як конституційної засади судочинства визначаємо двояко.

По-перше, зміст засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом складається з трьох юридично та етимологічно відокремлених категорій, що формують четверту:

1. рівності;
2. рівності перед законом;
3. рівності перед судом;
4. рівності перед законом і судом.

Використовуючи зазначені вище підходи до з'ясування сутності рівності, доходимо висновку, що в сучасних умовах, рівність як юридико-філософська категорія – це суспільний вимір свободи кожної людини.

Рівність перед законом означає рівне застосування норми права щодо тих, хто перебуває в рівних умовах, а рівне застосування норми права щодо осіб, які перебувають у нерівних умовах само по собі може бути формою здійснення нерівності. Синонімом до рівності всіх перед законом варто вважати поняття «правова рівність».

Рівність перед судом необхідно розглядати як рівність перед суддею (колегіальним складом суду), для якого всі учасники провадження мають бути рівними, засновуючись на базовому понятті рівності. В цьому контексті рівність виступає для суду як обов'язок її дотримання.

Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом необхідно розуміти як рівність учасників перед правосуддям. Синонімом можна вважати поняття «рівноправ'я».

По-друге, у вітчизняних нормативно-правових актах передбачається можливість встановлення змісту засади рівності учасників перед законом і судом, встановлюючи фактори, в яких може проявляється нерівність: стать, вік, раса тощо. Проаналізувавши виклад норм права, доходимо висновків, що це може бути: вік; стать; раса; колір шкіри; мова; релігія; політичні чи інші переконання; національне походження (етнічне походження); соціальне походження; майновий стан; народження; зобов'язання; інші ознаки (генетичні особливості, зовнішність, акцент, хвороба тощо).

¹ У статті вживатиметься термінологія «засада» та «принцип» як синоніми залежно від цитування авторів.

Ця кількість ознак невичерпна. Перелік щоразу збільшується. В текстах міжнародних документів передбачається близько тридцяти різних ознак. Коло ознак, на підставі яких дискримінація забороняється, все більше і більше розширюється.

На думку О.В. Вашанової, аналіз міжнародних документів дозволяє розділити всі ознаки на дві групи: «природні» і «соціальні». «Природні» ознаки (тобто фізіологічні та психологічні особливості людини), в свою чергу, умовно діляться на «вроджені» і «набуті». До «вроджених» відносять: стать, раса, колір шкіри, генетичні характеристики. Перші три ознаки, згадуються практично у всіх міжнародних текстах, які стосуються проблеми дискримінації. До «набутих» ознак можна віднести: здоров'я, працездатність, інвалідність.

«Соціальні» ознаки також можна розділити на кілька підгруп. Перша підгрупа включає ознаки, які стосуються духовного та інтелектуального буття людини, зумовлені його вільною волею: релігія, віросповідання, політичні та інші переконання. До другої підгрупи відносяться ознаки, що характеризують приналежність людини до певної групи: національне, родове, етнічне, соціальне та інше походження, приналежність до національних меншин, народження, країна походження, громадянство і мова. Ці ознаки можуть уточнюватися залежно від існуючої дискримінаційної практики. Замість «приналежності до меншин» можуть, наприклад, використовуватися більш конкретні категорії, такі як «племена», «касти», «сексуальні меншини».

До третьої підгрупи належать ознаки, що визначають становище людини в суспільстві: економічне, матеріальне, майнове, станове та інше положення, правовий і соціальний статус, приналежність до виробничих секторів [6, с. 38-39].

Враховання відмінностей між людьми, підкріплених цими ознаками з метою неправомірного обмеження прав чи можливостей, варто називати дискримінацією. Таким чином дискримінація є похідним від поняття рівності та не входить до її змісту.

Однак законодавство практично всіх світових країн містить виключення з правил рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, що є предметом іншого нашого наукового дослідження. Втім, з'ясування сутності змісту досліджуваного поняття без загального аналізу виключень не є можливим.

Член Підкомісії ООН з попередження дискримінації і захисту меншин Е. Санта-Крус вважає правомірними відмінності, засновані на індивідуальних особливостях людини, таких як талант, фізичні та розумові здібності та інші вроджені здібності, гідність чи поведінку, оскільки вони знаходяться під її контролем. Виникає питання, чи завжди відмінності, засновані на індивідуальних особливостях, правомірні. Для того, щоб думка Е. Санта-Крус була обґрунтована повною мірою, О.В. Вашанова вважає, що необхідний ще один критерій встановлення факту дискримінації, відсутність значимості ознаки для обмеження користування тим чи іншим правом, оскільки застосування одної і тієї ж ознаки в одних випадках веде до дискримінації, а в інших ні. Наприклад, застосування такої ознаки як інвалідність для обмеження права на працю в деяких сферах суспільної діяльності не вважатиметься дискримінацією, а для обмеження виборчих прав – буде. При визначенні того, чи є відмінність довільною чи ні, важливу роль відіграє не сама ознака, а взаємозв'язок між ознакою і правом, у зв'язку з яким проводиться різниця [6, с. 38-39].

Продовжуючи встановлення змісту досліджуваної засади, вважаємо, що рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, будучи такою правовою категорією як засада (принцип), володіє двоякою природою: і як право на рівність, і як обов'язок її дотримання.

Втім, існує підхід, що рівність розуміється тоді, коли говорять, що всі люди мають однакові права, наголос на рівність свідчить про те, що рівність це також право людини, таке ж, як і інші права [7, с. 112].

Аюб Нізар зазначає, що людина, яка знаходиться в суспільстві постійно взаємодіє з іншими людьми, тому вона несе обов'язки і у відношенні до суспільства, і у відношенні до співгромадян. Тому обов'язок настільки ж важливий і необхідний елемент правового статусу індивіда, як права і свободи. Стаття I Загальної Декларації прав людини проголошує: «Всі люди народжуються вільними і рівними в правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [8, с. 16].

С.Є. Єгоров вважає право на рівність усіх осіб перед законом і правом без будь-яких відмінностей, на рівний захист закону матеріальним стандартом прав людини [9, с. 10].

О.Ф. Воронов називає рівність сторін функціональним принципом судочинства [10, с. 9].

Враховуючи думки, наполягаємо, що рівність учасників судового процесу перед законом і судом як конституційна засада судочинства, власне як сама рівність, є поєднанням і права, і обов'язку, вектором правозастосування, загальною настановою та гарантією прав і свобод людини.

Значення засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає в тому, що вона:

- є основою миру, спокою, прогресу в розвитку суспільних відносин;
- є складовим елементом засади верховенства права та справедливості, є їх базовим уставним елементом;
- є основою судочинства та становить підвалину для застосування аналогії права;
- є також гарантією правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб;
- забезпечує узгодженість норм матеріального та процесуального права;
- є основою тлумачення суб'єктом правозастосовної діяльності (судом) норм права, виступаючи орієнтиром в їх розумінні;
- служить основою й вихідним положенням для вдосконалення окремих інститутів і правових норм процесуальних галузей права, розвитку процесуальної науки й процесуальних гарантій правосуддя.

Функції засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом як конституційної засади судочинства обумовлені місцем та роллю цієї засади в системі регулювання суспільних відносин.

Функції принципів права розглядаються О.О. Уваровою як основні напрями їх впливу на суспільні відносини і на правове регулювання, що визначаються призначенням принципів права як ціннісного і системоутворюючого елементу права. Вплив на суспільні відносини здійснюється принципами права, перш за все, через правосвідомість учасників правового регулювання, оскільки саме завдяки принципам право сприймається як втілення ідей свободи, рівності, гуманізму і справедливості, через звернення до принципів права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, розуміння цінності правового регулювання [11, с. 10].

Вважаємо, що як і будь-якій правовій категорії засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом властивий ряд функцій.

Досліджуючи працю Т.І. Фулей знаходимо, що основними функціями загальнолюдських принципів права є регулятивна, яка одержує практичне втілення в двох аспектах: констатуючо-статичному та творчо-динамічному; інтерпретаційна; коор-

динаційна (узгоджувальна); уніфікуюча; програмна (прогностична) [12, с. 16].

Важко не вважати конституційну засаду рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом однією із загальнолюдських. Однак, зважаючи на розроблені види функцій, запропонуємо також власне бачення функцій досліджуваної засади.

Оскільки рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом знаходить своє втілення в нормах права, то перш за все, їй притаманні функції права: загальносоціальні та спеціально-юридичні.

Якщо розглядати функції рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом у загально-соціальному значенні, то економічна роль засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає у її матеріальному аспекті: встановленні засад рівності в питаннях спільної сумісної власності подружжя, презумпції рівної частки учасників товариства, рівності учасників у праві залучення експерта та оплаті його праці, рівного поділу судових витрат між учасниками проваджень тощо.

Політична загальносоціальна функція засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом проявляється шляхом того, що встановлюючи засаду рівності, правові норми закріплюють її не лише з точки зору її змісту, але як і елемент політичного статусу громадян в межах держави Україна.

Виховний вплив рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом відображає ідеологію суспільства та держави, здійснює специфічний педагогічний вплив на суб'єктів права (учасників судового процесу), формує мотиви правильної поведінки всіх учасників судового процесу.

Комунікативно рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом формує взаємозв'язки між учасниками судочинства, встановлює комунікативні засади спілкування учасників поза процесом дотримуючись рівності у спілкуванні, уникаючи егоїстичного та нахабного відношення у спілкуванні між собою.

На спеціально-юридичному рівні рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом виконує регулятивну функцію та охоронну, що розвивають суспільні відносини.

Регулятивна функція засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом сприяє задоволенню їх інтересів, відкриває простір для їх активності, ініціативи, перспектив та можливостей реалізації ними своїх прав, використання тактики процесу.

Охоронна функція засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом спрямована на охорону суб'єктивних прав та забезпечення соціальної справедливості при реалізації форм та способів юридичного захисту та юридичної відповідальності, порядку їх застосування.

Якщо розглядати рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом як філософсько-правову категорію, звертаючись до філософського сприйняття та виховного впливу засади, то варто виділити серед її найважливіших функцій такі: світоглядну, відбивно-інформаційну, аксіологічну, виховну.

Світоглядна функція досліджуваної засади полягає у формуванні в людини загального погляду на право, права людини, правову реальність реалізації рівності людей, тобто на існування і розвиток рівності всіх людей як одного із способів людського буття. Ця функція певним чином вирішує питання про сутність і місце рівності людей у світі, її сутності, цінності і значущості в людському бутті та суспільства в цілому або, іншими словами, формує правовий світогляд людини з позиції рівності всіх людей перед законом і судом.

Відбивно-інформаційна функція забезпечує адекватне відображення рівності як специфічного об'єкта, виявлення її істотних елементів, структурних зв'язків, закономірностей. Це відображення синтезується в картині правової реальності реалізації даної засади як учасниками, так і судом.

Аксіологічна функція засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом полягає в розробці уявлень про неї як про правову цінність, у контексті уявлень про рівність як правовий та світоглядний ідеал в інтерпретації її з позицій цих ідеалів правової дійсності, критика її структури і змісту.

Виховна функція рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом реалізується в процесі формування правосвідомості та правового мислення через розробку правових установок, у тому числі такої важливої якості культурної особистості як орієнтація на справедливість і повага до права, створення ідеальної моделі прав людини в Україні.

Окрім того, можна виділити особливі умови для реалізації конституційної засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом:

1. Закріплення засади рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом у Конституції України.

2. Особлива, як для кожної держави, в тому числі України, система органів судової влади, їх статус.

3. Наявність матеріальних та процесуальних гарантій реалізації цієї засади судами України.

4. Застосування диференційованої процесуальної процедури до різних видів юридичних справ, що суворо регламентована.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що конституційна засада рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом перебуває у тісному взаємозв'язку із суспільними відносинами. Суспільні відносини рівності складають її матеріальний зміст, а відносини судового процесу – процесуальний.

Функції досліджуваної засади невід'ємні від суспільних відносин та спрямовані на їх упорядкування, таким чином виражаючи універсальні ознаки рівності. Забезпечуючи як права, так і обов'язки учасників, вони володіють двоюкою структурою, безперервністю свого існування та тривалістю дії.

Література:

1. Уварова О.О. Шляхи дослідження правозастосовної функції принципів права / О.О. Уварова // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 217–222.
2. Иванов Р.Л. О понятии принципов права // Вестник Омск. ун-та. – 1996. – Вып. 2. – С. 115–118.
3. Горелов А.А. Основы философии: учебник для студ. сред. проф. учеб. заведений / А.А. Горелов. – 9-е изд., стер. – М.: Издательский центр «Академия», 2010. – 256 с.
4. Ушаков Е.В. Введение в философию и методологию науки: Учебник / Е.В. Ушаков. – М.: Издательство «Экзамен», 2005. – 528 с.
5. Философия науки. Конспект, лекций для аспирантов, пошукачів та магістрів. / Укл. В.М. Пронський, С.М. Комунарів. – К.: НТУУ «КПІ», 1997. – 200 с.
6. Вашанова О.В. Принцип недискриминации личности в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 2004 – 232 с.
7. Федорчуков Я.Ф. Специальные принципы международной защиты прав человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 2002. – 148 с.
8. Аюб Низар. Взаимодействие внутригосударственных и международных юридических механизмов защиты прав человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 1998 – 142 с.
9. Егоров С.Е. Общепризнанные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Москва, 2003. – 262 с.
10. Ворнов А.Ф. Эволюция функциональных принципов гражданского процесса: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.15. – Москва, 2009. – 500 с.

11. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.О. Уварова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
12. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.І. Фулей ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

Костенко М. А. Содержание и функции равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом как конституционная основа судопроизводства в Украине

Аннотация. Статья посвящена установлению содержания и функций конституционной основы равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом путем выяснения ее смысла и способов воздействия на общественные отношения, с целью их упорядочения. Раскрывается двоякое понимание содержания основы и использованы разные подходы к установлению ее функций. Обращено внимание на особые условия реализации исследуемой основы.

Ключевые слова: содержание, функции, конституционная основа равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом, правосудие, судопроизводство.

Kostenko M. Content and functions of equal protection of the law and court for all the participants in a trial as the constitutional principle of the Ukrainian judicial system.

Summary. The article is dedicated to the constitutional principle's content and functions' determination of equal protection of the law and court for all the participants in a trial through ascertainment of its sense and measures of social relations influence in order to regulate them. The dual conception of the principle content is exposed and different approaches of its functions' determination are used. The specific conditions of under study principle implementation are taken notice.

Key words: content, functions, constitutional principle of equal protection of the law and court for all the participants in a trial, justice, judicial system.

*Лемак О. В.,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРАВО НА ВСТАНОВЛЕНИЙ ЗАКОНОМ СУД І ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ

Анотація. Виходячи із доктрини конституціоналізму, у статті розкривається сутність змісту права на встановлений законом суд у структурі права на судовий захист. Право на встановлений законом суд розкривається з точки зору утворення, реорганізації та ліквідації судів, належної їх компетенції, а також вимоги належного судді, яка би не суперечила конфлікту інтересів при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: верховенство конституції, встановлений законом суд, конституціоналізм, належний суд, правосуддя.

Постановка проблеми. Продовження судово-правової реформи, свідченням чого є попереднє схвалення Верховною Радою України проекту закону № 2522а про внесення змін до Конституції України [1] з позитивним висновком Конституційного Суду України [4], має важливе значення для розвитку національної правової системи України. Невід'ємною складовою цієї реформи є належне забезпечення діяльності судової влади. У цьому контексті держава покликана виконувати позитивні обов'язки щодо забезпечення діяльності законних і незалежних судів.

Поняття законних або встановлених законом судів ще не було предметом комплексного аналізу вітчизняних вчених. З цього питання є окремі дослідження Є. Захарова, М. Козюбри, І. Коліушка, Р. Куйбіди, М. Савчина, Е. Трегуб, С. Шевчука, О. Ярмиша та інших. Тому існує актуальність дослідження цієї проблеми.

Метаю статті є комплексне дослідження сутності змісту права на встановлений законом суд виходячи із доктрини конституціоналізму, зокрема, верховенства конституції. Право на законний суд буде проаналізовано, виходячи із структури права на судовий захист та вимог належного судді у процесі.

Виклад основного матеріалу.

1. Структура права на судовий захист та право на законний суд. У структурі права на судовий захист, виходячи із інституціонального і процедурного аспекту цього права, необхідно визначити статус та порядок діяльності органу влади, з чого можна зробити висновок про те, що він може на засадах нейтральності і до вимог належного процедури забезпечити захист у рівних масштабах однаковою мірою незалежно від статусу учасників процесів, і насамперед його сторін.

Згідно з частиною другою статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. У цьому відношенні вітчизняна Конституція є малослівною на відміну від деяких конституцій зарубіжних країн, які містять пряму заборону щодо функціонування надзвичайних чи особливих судів. Така заборона є зрозумілою, оскільки відправлення правосуддя не може здійснюватися у якомусь надзвичайному режимі, щодо окремих категорій осіб чи в особливому порядку, оскільки це підриває сутність змісту самого правосуддя.

Згідно з положеннями статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) і європейських стандартів «суд має бути встановлений законом» і «судочинство в демократичному суспільстві мусить залежати не від розсуду виконавчої влади, а має регламентуватися законом, джерелом якого є парламент».

Водночас не слід плутати особливі суди із спеціалізованими судами, оскільки останні створюються з метою більш фахового і ґрунтованого вирішення окремих категорій спорів. На це насамперед впливає демографічний, географічний, економічних фактор та стан спеціалізації юридичної професії кожної країни. У залежності від масштабів та ступеня диференціації в національній правовій системі можуть виникнути цілком обґрунтовані підстави для запровадження спеціалізованих судів. Зокрема, еволюція судової системи України розпочалася спочатку із виділення господарської юрисдикції, а пізніше – адміністративної юрисдикції. Натомість цивільна і кримінальна спеціалізація майже завжди існувала, оскільки вона характеризувала раніше внутрішню спеціалізацію судової системи.

Право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому, особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя. Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження [7, с. 17].

Для забезпечення судового захисту Конституція у статті 124 встановила принципи здійснення правосуддя виключно судами, неприпустимості делегування функцій судів та їх привласнення іншими органами чи посадовими особами та визначила юрисдикцію судів. Зазначені принципи забезпечують здійснення конституційного права на судовий захист, яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64 Конституції) [6]. Обмеження права на доступ до правосуддя лише можливий, зважаючи на специфіку певних правовідносин, зокрема, забезпечення дисципліни на публічній службі, військовослужбовців чи працівників правоохоронних органів. Однак це ніяким чином не можна характеризувати як неможливість оскарження дій посадових осіб з міркувань забезпечення дисципліни чи особливостей проходження державної чи військової служби тощо.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України встановлення Конституцією та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності (стаття 24), адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади. Визначені законом кваліфікаційні вимоги повинні відповідати положенням частини другої статті 24 Основного Закону [5].

В Україні в якості судових установ діють Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Між Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції існує функціональний зв'язок, оскільки Конституційний Суд за поданням Верховного суду України здійснює перевірку конституційності правових актів, що підлягають застосуванню при вирішенні конкретної справи (інцидентний конституційний контроль).

Конституція України встановлює вимогу здійснення правосуддя законними і належними судами (статті 124, 125, 127, частина друга статті 129). Згідно з ними розгляд справ у суді здійснюється суддями. Згідно з Конституцією правосуддя здійснюється лише професійними суддями та представниками народу – народними засідателями і присяжними, – які призначаються у встановленому законом порядку. Неприпустимість здійснення функцій судової влади іншими органами, окрім судів, є основою принципу законного суду. У Конституції визначено мінімальні вимоги до кандидатів на посаду судді та основні вимоги до процедури формування суддівського корпусу. В Україні існує багатоступінчаста система призначення суддів на посаду та просування судді по кар'єрній драбині, яка залежить від стажу роботи на посаду судді та його спеціалізації (стаття 127).

2. Сутність змісту поняття «належний суд» як елемент законного суду. Поняття «належний суд» охоплює компетенцію суду, згідно з якою суд наділяється повноваженнями вирішувати певні категорії спорів і вирішувати їх по суті [9, с. 313]. Як зазначає С. Шевчук, згідно з прецедентним правом Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) суд повинен мати необхідну юрисдикцію для розгляду всіх аспектів цивільного позову чи кримінального обвинувачення, включаючи питання права і факту. Тоді може виникнути питання щодо доступу до судового захисту, якщо судова компетенція обмежується численними імунітетами та винятками [8, с. 266].

Відповідно до прецедентного права ЄСПЛ «право на доступ до правосуддя не може бути обмежено таким чином або до такого ступеня, що сама його сутність виявиться зачепленою; насамкінець, ці обмеження будуть відповідати частині першій статті 6 ЄКПЛ за умови, що вони мають законну мету і що існує розумна розмірність між використовуваними засобами і покладеною метою» [13, para. 36].

У справі *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* [14] ЄСПЛ розглядав питання відповідності частині першій статті 6 ЄКПЛ прийняття грецьким парламентом закону, який передбачав проведення перемовин про переукладання концесійних контрактів на розвідку та видобуток нафти і газу, а також у своїй статті 12 містив окреме положення про визнання недійсними всіх контрактів, укладених під час режиму «Чорних полковників», включаючи арбітражні застереження, а загальні суди позбавлялися юрисдикції щодо таких контрактів, а вже винесені арбітражні рішення визнавалися недійсними або такими, що не підлягають виконанню. З цього приводу ЄСПЛ висловився так:

«49... Вимога справедливості застосовується до провадження у всій його цілісності, вона не обмежується слуханнями між сторонами справи. Не може бути сумніву, що в даній справі вигляд справедливості зовні було збережено, і заявники справді не скаржились на відсутність достатніх умов для підготовки їхньої справи.

Принцип верховенства права та поняття справедливого судового розгляду, визначене у статті 6, унеможливають будь-яке втручання з боку законодавства у здійснення правосуддя, що має на меті вплинути на судові рішення спору. Формування частин 1 та 2 статті 12 Закону, взяті разом, практично унеможливили будь-який суттєвий розгляд справи касаційним судом. Позаяк

конституційність цих частин була визнана касаційним судом, відповідне рішення у цій справі стало невідворотним.

50. Таким чином, держава порушила право заявників на справедливий судовий розгляд відповідно до частини першої статті 6 через втручання у спосіб, що був вирішальним для забезпечення безпосереднього результату провадження, в якому вона була стороною, на свою користь. Отже, мало місце порушення цього положення».

ЄСПЛ право на доступ до судового розгляду не розглядає як абсолютне. Згідно з доктриною обмежень на право доступу до суду [10] (*Ashingdane v. The United Kingdom*) і відповідно до цілей частини першої статті 6 ЄКПЛ такі мають переслідувати правомірну мету і не порушувати саму сутність цього права. Відповідні принципи ЄСПЛ згодом у справі *Fayed v. The United Kingdom* виклав наступним чином [11]:

а) право на доступ до суду, гарантоване частиною першою статті 6, не є абсолютним і може бути обмежене. Це дозволяє сама суть цього права, позаяк право на доступ до суду «за своєю природою вимагає регулювання державою – регулювання, що може різнитися залежно від часу та місця і відповідно до потреб і ресурсів суспільства та особи»;

б) при встановленні таких обмежень Договірні держави користуються певною свободою розсуду, однак, остаточне вирішення того, чи було дотримано вимог Конвенції залишається за Судом. Він має впевнитися, що встановлені обмеження не порушують чи зменшують доступ, що залишився особі таким чином, що завдають шкоду самій суті права;

в) більше того, обмеження не буде сумісним із частиною першою статті 6, якщо воно не має правомірної мети і коли відсутнє пропорційне співвідношення між застосованими засобами та поставленою метою [8, с. 266].

Під терміном «належний суд» також мається на увазі певний склад суду, який має відповідати вимогам верховенства права. Така вимога визначається з метою забезпечення розгляду справи неупередженим складом суду та регулювання інституту відводу судді, щодо якого виникають обґрунтовані сумніви щодо незалежності і безсторонності. Склад суду може бути одноособовим або колегіальним, що може залежати від категорії справи та її складності. Важливе значення має визначення складу суду, оскільки суддя не може розглядати справу, що стосується його родичів і близьких. Важливими є неприпустимість маніпулювання складом суду та здійснення стороннього впливу на суд іншими способами. З цією метою визначається можливість сторін у процесі заявити про відвід судді, який може бути упередженим при розгляді справи та прийнятті судового рішення. Можливість заявити відвід має важливе значення при формуванні суддівської колегії, до якої входять народні засідателі або присяжні.

Участь у здійсненні функцій правосуддя представниками народу – присяжними – дозволяє забезпечити його демократизм. Згідно зі чинним законодавством присяжні залучаються до здійснення правосуддя у порядку черговості. Присяжні складають окрему судову колегію з осіб, що не мають юридичну освіту. Вони беруть участь у розгляді кримінальних справ і вирішують лише питання факту, а не права, тому для ухвалення ними вердикту про винуватість або невинуватості особи у вчиненні злочину не потрібно особливих юридичних знань. Разом з тим світова практика свідчить, що суд присяжних рідко застосовується і лише по кримінальних справах, з яких підсудному загрожує суворе кримінальне покарання і на вимогу підсудного [2, с. 660-661].

Водночас і донині Конституція України зберігає пережиток радянської правової системи – інститут народних засідателів,

який не можна охарактеризувати ні як суд присяжних, ні як суд шеф-фенів, оскільки вони входять у склад суду і мають таке ж саме право голосу як і професійний суддя. На практиці вплив професійного судді на народних засідателів стає вирішальним і по суті такий склад суду складно кваліфікувати як належний суд у сенсі статті 6 ЄКПЛ.

Згідно з прецедентним правом ЄСПЛ, метою формулювання «встановлений законом» у статті 6 ЄКПЛ є забезпечення того, щоб «судова організація в демократичному суспільстві не залежала від розсуду органів виконавчої влади, а регулювалося законом, що походить від парламенту». У країнах, де це передбачено законом, організація судової системи має бути залишена на розсуд судової влади, хоча це не означає, що суд не буде мати деяку свободу інтерпретувати відповідне національне законодавство [12, para. 134].

Важливою складовою інституціональної спроможності судової системи, зокрема, законного і належного суду, є діяльність так званих мирових судів. Мирові суди забезпечували вирішення дрібних цивільних спорів та незначних правопорушень непрофесійними суддями, склад яких формували органи місцевого самоврядування, які були запроваджені зокрема в губерніях на українських землях в складі Російської імперії під час судової реформи 1864 року [8]. Водночас, слід відзначити, що в українській правовій традиції аналогом цих інституцій були у свій час магістратські та волосні суди. Тому для Конституційної Асамблеї критично важливо сформулювати пропозиції щодо механізму функціонування мирових судів, оскільки вони сприяють розвантаженню судів загальної юрисдикції і забезпечують ширший доступ до судового захисту.

Згідно з принципом законності (частина перша статті 129 Конституції України) здійснення правосуддя спрямовано на беззастережне виконання та додержання законів усіма учасниками суспільних відносин, на забезпечення такої поведінки громадян і діяльності державних органів, що відповідають вимогам закону. У процесуальних кодексах чітко регламентовано провадження усіх допустимих з точки зору закону процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При цьому учасники процесу повинні неухильно додержуватись вимог не лише процесуального, а й матеріального (кримінального, цивільного, адміністративного) законів. Вимоги неухильного додержання та виконання законів у провадженні, зокрема, досудового розслідування або в суді встановлюються нормами не лише для сторін у справі, а також їх захисників та представників, експертів, спеціалістів тощо.

Рівність учасників процесу перед законом і судом полягає в однаковому застосуванні положень, закріплених у законодавстві, стосовно всіх осіб. Принцип рівності означає недопущення дискримінації за будь-якою ознакою. Відхилення від загальних правил рівності у чинному законодавстві встановлюється рядом положень, якими передбачений особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності депутатів, суддів, прокурорських працівників і деяких інших посадових осіб. Цим встановлюються не привілеї для тих чи інших осіб, а створюються гарантії для успішного здійснення їх діяльності (депутатської, суддівської тощо), обмеження від штучного створення перешкод для виконання ними службових обов'язків. Однак такі гарантії їхнього статусу повинні бути виправдані, щоб не створювати надмірні переваги перед іншими особами, зокрема стосовно обставин затримання або освідування тощо. У випадках притягнення вказаних осіб до відповідальності вони наділені звичайними процесуальними правами того чи іншого суб'єкта (обвинувачуваного, підсудного тощо). Принцип здійснення правосуддя на засадах рівності перед законом і судом діє у процесі здійснення правосуддя у всіх видах процесу.

Відповідно до прецедентного права ЄСПЛ для того щоб визначити, чи мав сумісний зі статтею 6 суд другого рівня «повну юрисдикцію» і чи забезпечив він «достатній перегляд», який виправив би, в першу чергу, недоліки, пов'язані з відсутністю незалежності, необхідно враховувати такі фактори, як предмет і суть оскаржуваного рішення, те, як це рішення було прийнято, і зміст спору, включаючи бажані та фактичні підстави для апеляції [15, para. 123]. Водночас ЄСПЛ акцентує увагу на якості такого перегляду, оскільки хоча оголошення рішення незаконним, як правило, не тягне жодних правових наслідків, нездатність вищестоящої інстанції формально скасувати оспорюване рішення, і відсутність правил, що стосуються подальшого ходу дисциплінарного провадження, породжує значну кількість невизначеностей щодо реальних правових наслідків таких судових постанов [15, para. 125].

Висновки. Законний суд є необхідною основою для розгляду справи компетентним судом, який на засадах верховенства права і за визначеною процедурою вирішує спори про право на основі закону. Право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому, особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя.

Під терміном «належний суд» мається на увазі певний склад суду, який має відповідати вимогам верховенства права. Така вимога визначається з метою забезпечення розгляду справи неупередженим складом суду та регулювання інституту відводу судді, щодо якого виникають обґрунтовані сумніви щодо незалежності і безсторонності. Склад суду може бути одноособовим або колегіальним, що може залежати від категорії справи та її складності. Важливе значення має визначення складу суду, оскільки суддя не може розглядати справу, що стосується його родичів і близьких. Важливими є неприпустимість маніпулювання складом суду та здійснення стороннього впливу на суд іншими способами. З цією метою визначається можливість сторін у процесі заявити про відвід судді, який може бути упередженим при розгляді справи та прийнятті судового рішення. Можливість заявити відвід має важливе значення при формуванні суддівської колегії, до якої входять народні засідателі або присяжні.

Література:

1. Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2013 від 19.09.2013 р. // Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – С. 9.
2. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Стрешин. – Т. 2. – С. 312; Сравнительное конституционное право. – С. 660–661.
3. Обрусна С.Ю. Мировий суд за російською реформою 1864 року та перспективи сьогодення / С.Ю. Обрусна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nashp/2010_1/Obrusna.pdf.
4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України про посилення гарантій незалежності суддів № 2522а від 04.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47765.
5. Рішення від 18 квітня 2000 року № 5-рп у справі про віковий ценз // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1286. – С. 160.
6. Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп у справі про досудове врегулювання спорів // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 17.
7. Трегуб Е.Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського Суду з прав людини / Трегуб Е.Л. // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363.
8. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – Вид. 3-тє. – К.: Реферат, 2010. – 832 с. – С. 266.
9. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учеб. пособ. для вузов / К. Экштайн. – М.: NOTA BENE, 2004. – С. 313, 496.

10. Ashingdane v. The United Kingdom.
11. Fayed v. the United Kingdom.
12. Fruni v. Slovakia, 134.
13. Garcia Manibardo v. Spain, 36.
14. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece.
15. Volkov v. Ukraine.
16. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D. Byelov, Ju. Kovach, Ya. Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispjevov z medznarodneje vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – P. 55–60.
17. Byelov D., Lenger Ya., Constitutionalism: New Aproaches / D. Byelov, Ya. Lenger // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» – Херсон : «Гельветика». – 2014 р. – С. 55–57.
18. 10. Byelov D., Yakimovich Ya., Ukrainian Constitutionalism: Historical Foundations / D. Byelov, Ya. Yakimovich // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 25. – Том 1. – 2014 р. – С. 123–126.
19. 11. Byelov D., Bysaga Yu., Lenger Ya., Constitutional Law Science / D. Byelov, Yu. Bysaga, Ya. Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 26. – Том 1. – 2014 р. – С. 123–126.

Лемак О. В. Право на установленный законом суд и верховенство конституции

Аннотация. Исходя из доктрины конституционализма, в статье раскрывается сущность содержания

права на установленный законом суд в структуре права на судебную защиту. Право на установленный законом суд раскрывается с точки зрения образования, реорганизации и ликвидации судов, подлежащей им компетенции, а также требования надлежащего судьи, который бы порождал конфликт интересов при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: верховенство конституции, установленный законом суд, конституционализм, надлежащий суд, правосудие.

Lemak O. The right to a statutory court and the supremacy of the Constitution

Summary. Based on the doctrine of constitutionalism the article reveals the essence of the core of the right to trial within the structure of the right to judicial protection. The right to a statutory court disclosed in terms of the establishment, reorganization and liquidation of the courts of proper jurisdiction, and the requirements of proper judges who do not have a conflict of interest in the process of justice.

Key words: supremacy of the constitution, statutory court, constitutionalism, proper judge, justice.

*Мороз О. М.,**здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

МІСЦЕ І РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу наукових підходів і визначенню місця та ролі громадських об'єднань у політичній системі сучасної демократичної держави.

Ключові слова: політична система, держава, громадські об'єднання, громадянське суспільство, демократія.

Постановка проблеми. На початку нового тисячоліття масштабні глобалізаційні зміни поставили чимало нових завдань перед людством. Від їх вирішення великою мірою залежить суспільний поступ усіх країн світу, у тому числі України, яка конституційно задекларувала себе як демократична і правова держава. Цивілізаційні виклики породжують необхідність забезпечення належного рівня правопорядку, збереження і зміцнення фундаментальних цінностей, максимального розвитку правосвідомості та збагачення правової культури кожної людини. Відтак актуалізується питання ролі громадських інституцій у політичній системі держави, поступовому формуванні громадянського суспільства, становленні та розвитку демократії і правової державності.

Основним критерієм ефективності модернізації правової системи України є гарантованість прав і свобод людини та громадянина. Цієї мети можна досягнути лише за умови достатнього рівня розвитку інститутів громадянського суспільства, зокрема, громадських об'єднань, завдяки яким спільна участь членів соціуму дозволить досягнути більшої ефективності в багатьох сферах життя – від реалізації соціальної політики до сфери державного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичне осмислення феномену громадських об'єднань в структурі політичної системи сучасної демократичної держави носить міждисциплінарний комплексний характер. Це соціальне явище досліджується не лише представниками юриспруденції, але й інших галузевих наук.

Розглядувана проблематика є предметом дослідження вітчизняних учених-юристів. Найбільш ґрунтовно тема правового статусу об'єднань громадян в Україні вивчалася В. Авер'яновим, Н. Гаєвою, І. Жигалкіним, А. Колодій, В. Кравчук, О. Кушніренком, М. Менджул, Т. Слінько, М. Ставнійчук, В. Погорілко, Ж. Пустовіт, Ю. Шемшученком та ін.

У вітчизняній політичній науці наукові підходи щодо діяльності та функціонування громадських об'єднань розвивають українські вчені В. Барков, С. Бистрицький, О. Вінніков, В. Головенько, Г. Зеленько, В. Кравченко, І. Кресіна, М. Михальченко, М. Обушний, О. Палій, М. Пашков, В. Ребало, Ф. Рудич, В. Скуратівський, А. Ткачук, М. Шевченко та ін.

Метою статті є дослідження феномену громадських об'єднань, а також визначення їх місця і ролі у політичній системі сучасної демократичної держави.

Виклад основного матеріалу. Важливим постулатом концепцій правової держави та громадянського суспільства є визнання громадських об'єднань важливою системоутворюючою складовою частиною держави, необхідним інтегруючим елементом між державою і людиною. Незаперечність такої взає-

модії доводиться і тим, що громадські об'єднання допомагають державі стати правовою, а суспільству – громадянським.

Слід підкреслити, що за останнє десятиліття роль громадських об'єднань в Україні поступово зростає. В процесі суспільної модернізації і державного реформування вони сприяють у вирішенні певного кола завдань і функцій держави. Для прикладу, громадські об'єднання беруть активну участь у виробленні, моніторингу та формуванні суспільної думки про механізми і напрями реалізації державної політики у різних сферах: молодіжній, соціальній, культурній, екологічній, освітній, охорони здоров'я, організації дозвілля тощо. Відтак, ці соціальні інституції на основі практичного досвіду, ініціативи, прагматизму і володіння інформацією про потреби своїх учасників, стають ефективною основою консолідації зусиль, з одного боку, членів соціуму, а з іншого – держави та громадян. Крім того, держава та громадські об'єднання – взаємопов'язані елементи політичної системи, що забезпечують розвиток один одного, здійснюючи при цьому взаємний контроль.

Посилення ролі громадських об'єднань в Україні є об'єктивною закономірністю, зумовленою потребою людей у колективній творчості, розвитку ініціативи, здібностей і визначальним показником становлення та розвитку громадянського суспільства. Підтвердженням цього є нормативне закріплення права на свободу об'єднань (асоціацій), його забезпечення та гарантування.

Право на свободу об'єднання регламентується ч. 1 ст. 36 Конституції України, яка передбачає, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Низку загальних гарантій свободи об'єднання містять міжнародно-правові акти, які ратифіковані Верховною Радою України, і відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства. Ст. 20 Загальної декларації прав людини 1948 р. [2] закріплює право людини на свободу мирних зборів і асоціацій, забороняючи поряд з цим примушування її вступати до будь-якої асоціації. Деталізацію вказаного права можна зустріти у ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [3] та ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4], де зазначається, що кожна людина має право на свободу асоціації.

Реалізація цього права не може бути обмежена, крім випадків, чітко визначених законом і які є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах державної або громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я та моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб.

Визначальним обов'язком правової держави є невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громад-

ського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 1 ст. 36 Конституції), цим унормовуються межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Основний Закон України (п. 11 ч. 1 ст. 92) передбачає, що виключно законами визначаються засади утворення і діяльності об'єднань громадян [1].

У сучасній правовій системі України громадським об'єднанням визнається «добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» [5]). Громадські об'єднання є важливим компонентом політичної системи сучасних демократичних держав.

Варто відмітити, у сучасній науці існує плюралізм поглядів на визначення поняття «політична система», що насамперед пов'язано з його міждисциплінарним характером. Вивченням різних аспектів цього предмета дослідження займаються як юридичні (загальна теорія держави і права, конституційне право), так і неюридичні науки (філософія, політологія, соціологія). Проте нас цікавлять в першу чергу позиції представників юриспруденції.

На переконання вітчизняних вчених М. Кельмана та О. Мурашина політична система – це «інтегрована сукупність державних і недержавних соціальних інститутів, які здійснюють владу, управління справами суспільства, регулюють взаємовідносини між громадянами, соціальними групами, націями, державами, що забезпечують стабільність суспільства, певний соціальний порядок» [6, с. 145].

Як зазначає учений-конституціоналіст В. Погорілко політична система України являє собою «сукупність передбачених Конституцією і законами політичних спільностей, політичних організацій та інших політичних інститутів, що забезпечують функціонування і розвиток суспільства завдяки політичній владі» [7, с. 9].

Зарубіжні учені М. Матузов і О. Малько вважають, що політична система – «це сукупність взаємодіючих між собою норм, ідей, а також заснованих на них політичних інститутів і дій, що організують політичну владу, взаємозв'язок громадян та держави». На їх думку основним призначенням цього багатомірного утворення є забезпечення цілісності, спільності дій людей у політиці [8, с. 98].

А. Головістікова відмічає, що під політичною системою «розуміється складний комплекс державних інститутів, політичних партій, громадських об'єднань, в межах якого відбувається політичне життя суспільства, здійснюється державна і суспільна влада» [9, с. 337].

Таким чином, при висвітленні у науці проблем політичної системи, з однієї сторони, помітні тенденції до використання політологічних підходів, а з іншої – враховуються і юридичні аспекти. Спільним для існуючих дефініцій є їх спрямованість на об'єднання державних і недержавних соціальних інститутів з метою забезпечення стабільності суспільства, соціального порядку.

Враховуючи плюралізм більшості думок, можна визначити політичну систему як цілісно організовану сукупність політичних інститутів, що організують політичну владу, забезпечують взаємозв'язок громадян та держави в межах, визначених чинним законодавством.

Сучасним політичним системам властива структурна диференціація, необхідна для своєчасного ефективного реагування на суспільні і державні трансформації, а також для задоволення нових потреб. Важливим компонентом сучасної політичної системи є громадські об'єднання.

Що стосується політичної системи України, на сьогоднішній день її можна охарактеризувати як перехідну. В ній збереглися деякі ознаки колишньої системи радянського типу, пропри те, з'явилися і почали функціонувати нові політичні інститути, які повинні посприяти завершенню процесу формування демократичної політичної системи нашої держави.

Громадські об'єднання, на відміну від політичних партій, не ставлять собі за мету здобуття і реалізації політичної влади, чи здійснення контролю над нею. Вони задіяні до політичної діяльності лише постільки, поскільки це необхідно для виконання завдань, що лежать в іншій сфері життя суспільства (економічній, соціальній, культурній та ін.). Проте, хоча громадські об'єднання не ставлять собі за мету власне політичних цілей, їх діяльність об'єктивно носить політичний характер. Це доводить вже сам факт користування громадянами конституційним правом на об'єднання, що відноситься до політичних прав.

Громадські об'єднання являють собою своєрідні групи інтересів і групи впливу. Необхідно зазначити, що концепція «груп інтересів» розроблена американськими політологами А. Бентлі та Д. Труменом і ін. На думку А. Бентлі, політика – це процес взаємодії і боротьби організованих в певні групи людей за досягнення своїх цілей та інтересів. Групи інтересів – це «добровільні організації, утворені для вираження і представництва інтересів людей, які до них входять, у взаємовідносинах як з іншими групами та політичними інститутами, та і всередині самих» [10, с. 235].

У деяких випадках задоволення колективних потреб членів групи потребує владних рішень. Якщо група інтересів досягає задоволення власних інтересів шляхом цілеспрямованого впливу на інститути політичної влади, то вона характеризується як група впливу. Саме поняття «група впливу» розкриває динаміку перетворення соціально-групових інтересів, що виникають у громадянському суспільстві, в політичний фактор. Ефективність діяльності групи впливу залежить від ресурсів, якими вона володіє (майно, інформація, кваліфікація і досвід, психологічний вплив, етнічні та релігійні зв'язки тощо). Громадські організації (крім політичних партій) представляють собою різновид груп інтересів [11, с. 488].

Комплексний аналіз громадських організацій та їх впливу на розгортання процесів демократизації дав можливість проф. В. Беху висунути гіпотезу: «громадські організації є повноправними учасниками прийняття управлінських рішень у системі саморегуляції соціального організму країни, але роблять вони це не через інструменти насильницького характеру, що апіорі притаманні державі (армія, секретні служби, комітети/ради національної безпеки, поліція/міліція, розвідка і контррозвідка, митниця (деякою мірою), тюрми, виправні заклади тощо), а завдяки впливу, що ґрунтується на механізмі смислопородження і інноваційної діяльності (наука, захисні громадські ініціативи, наприклад, екологічні, антивоєнні, ресурсозберігаючі та ін.) і одночасно виконують функцію зворотної складової механізму реалізації владних повноважень державою» [12, с. 6].

З цього логічно випливає висновок, що влада, яка є соціальним інститутом, що виник і функціонує у структурі соціального організму держави, апіорі належить державі та залежить від її волі. Але провідну роль у її здійсненні має відігравати саме народ – у Конституції України зазначено: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [1].

Таким чином, специфічна роль громадських об'єднань полягає в мобілізації і активізації громадської думки, в об'єднанні людей з метою реалізації їх потреб та інтересів, що підкреслює

практичну спрямованість діяльності громадських об'єднань. Функціональне призначення діяльності громадських об'єднань різноманітне: громадський контроль над органами держави, інформування та представництво перед суспільством і державою конкретних суспільних потреб та інтересів громадян, практичне вирішення соціальних проблем населення власними силами і засобами тощо.

Виявляючи соціальні потреби громадян, не задоволені державою, громадські об'єднання сприяють у визначенні найважливіших і першочергових з них, трансформувати їх в соціальні інтереси, виробити стратегію і тактику їх реалізації через різноманітні ініціативи, проекти і програми дій. У зв'язку з цим учені справедливо відмічають, що «громадські організації мають гарну перспективу долучатися до державного управління у тій частині, де йдеться про неполітичне керівництво, оскільки політичне – це монополія саме інституту держави. У всіх інших випадках держава, якщо вона проголошує себе демократичною, має потребу широкого залучення громадськості до відправлення функцій оперативного управління з оглядкою на стратегію державної політики. Таким чином, ми теоретично визначились з топологією громадської активності у системі саморегуляції соціального організму країни» [12, с. 60-61].

Висновки. Важливість проблематики місця і ролі громадських об'єднань обумовлена, з одного боку, ступенем захищеності прав та свобод людини і громадянина, а з іншого – легітимністю самої державної влади. Адже вони, по-перше, постають гарантими непорушності, реалізації та захисту особистих прав людини і громадянина; по-друге, є засобом самоорганізації членів суспільства та реалізації ними інтересів; по-третє, виступають ефективним інститутом демократичного контролю за функціонуванням органів державної влади і ступенем втручання держави у суспільні відносини; по-четверте, дають громадянам можливість безпосередньо впливати на процес прийняття важливих для суспільства рішень.

Роль громадських об'єднань у політичному розвитку українського суспільства визначається тим, що вони, як інститути громадянського суспільства, являють собою природний фундамент політичної демократії.

Таким чином, громадські об'єднання виступають рушійною силою, засобом змін у сучасному суспільстві, ефективним інструментом реалізації та захисту спільних інтересів, що охороняються та гарантуються Конституцією України.

Громадські об'єднання – це інструмент, з допомогою якого можна сформувати міцну демократичну державу і реформувати соціальну сферу. Роль громадських об'єднань в політичній системі визначається ще й тим, що вони відображають інтереси різних соціальних груп. Діючи через відповідні політико-правові механізми на державу, громадські об'єднання сприяють задоволенню цих інтересів, а отже, сприяють досягненню біль-

шої ефективності в багатьох сферах життя суспільства, а тому держава повинна сприяти активній громадській самоорганізації.

Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 (редакція від 02.03.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Загальна декларація прав людини : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Конвенція про захист прав людини та основних свобод : прийнято Радою Європи 04.11.1950 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13 / № 32. – Ст. 270.
5. Про громадські об'єднання : Закон України від 25.03.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
6. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
7. Погорілко В.Ф. Політична система України і проблеми її реформування / В.Ф. Погорілко // Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки – 2004 – № 1. – С. 7–18.
8. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько; [изд. 2-е, дополн. и перераб.]. – М. : Юристъ, 2000. – 776 с.
9. Пиголкин А.С. Теория государства и права: учебник / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева; [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Высшее образование, 2008. – 743 с.
10. Красин Ю.А. Долгий путь к демократии и гражданскому обществу: Политические исследования / Ю.А. Красин. – М. : Полис, 1996. – С. 235.
11. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / А. де Токвиль; пер. с франц. ; [предисл. Гарольда Дж. Ласки]. – М. : Прогресс, 1992. – 554 с.
12. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія / за наук. ред. В.П. Бежа ; редкол. : В.П. Бех (голова), Г.О. Нестеренко (заст. голови) [та ін.]. – К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2011. – 680 с.

Мороз О. Н. Место и роль общественных объединений в политической системе современного демократического государства

Аннотация. Статья посвящена анализу научных подходов и определению места и роли общественных объединений в политической системе современного демократического государства.

Ключевые слова: политическая система, государство, общественные объединения, гражданское общество, демократия.

Moroz O. Place and role of public associations in the political system of the modern democratic state

Summary. The article is devoted to the analysis of scientific approaches to the location and role of public associations in the political system of the modern democratic state.

Key words: political system, state, public associations, civil society, democracy.

*Прохоренко М. М.,**кандидат юридичних наук, професор кафедри правового забезпечення
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ І СТАБІЛЬНОСТІ СУСПІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. В статті розглядаються проблемні питання меж здійснення судової функції держави і їх взаємозв'язки зі стабільністю суспільного правопорядку.

Ключові слова: влада, право, держава, суспільство, межі, судова функція держави, стабільність суспільних правовідносин.

Постановка проблеми. Процес становлення громадянського суспільства та поступового зменшення проявів держави, цілковитого її підпорядкування праву супроводжується виникненням суспільно-правових протиріч, конфліктів публічного і приватного характеру, які пов'язані з намаганням держави зберігати свій монопольний владний вплив на суспільні правовідносини. Такі процеси можуть стати передумовою виникнення силових протистоянь у середині держави поміж різними соціальними групами, масових заворушень у суспільстві або ж стають однією із причин зовнішньої агресії інших держав. Перед наукою теорії держави та права постає завдання дослідити і запропонувати модель можливої реалізації судової функції держави, яка б унеможливила перетворення спорів про право і будь-яких інших конфліктів у суспільстві у збройне протистояння і порушення стабільності суспільних правовідносин.

Суспільство, особа, держава є ключовими суб'єктами по відношенню до яких необхідно віднайти граничні величини судового втручання і, як наслідок, правові способи і засоби вирішення будь-яких спорів, протиріч в суспільних правовідносинах, не даючи їм трансформуватися у будь-яке інше позаєк судове протистояння. Вказана проблематика є актуальною в контексті останніх подій в Україні, зокрема: політико-правової кризи та порушення реалізації функцій держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми меж державного втручання розглядалися А.Д. Машковим, межі здійснення судової влади досліджував В.В. Мовчан, тих чи інших аспектів граничних проявів судової функції держави торкалися своїх правцях С.А. Комаров, В.М. Корельський, Л.С. Мамут, В.Д. Первалов та інші.

Невирішені раніше частини проблеми. В наукових працях про судову функцію держави і межі судової влади не розглядалось питання про взаємозв'язки між величинами судового втручання щодо суб'єктів суспільних правовідносин і забезпеченням їх стабільності, національної безпеки та оборони.

Мета статті. Розкрити деякі теоретико-правові проблемні питання меж здійснення судової функції держави і стабільності суспільних правовідносин. Дослідити межі судового втручання щодо особи, суспільства, держави, в яких забезпечується стабільність правопорядку та національна безпека.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи межі здійснення судової функції держави в контексті необхідності забезпечення стабільності суспільних правовідносин, необхідно звернути увагу на таких суб'єктів як держава, суспільство і особа. Ми прихильники розглядати категорії «судове втручання» і «здійснення судової влади», «межі судової функції держави» як

тотожні. Межі судової влади включають її граничні можливості та обмеження, які окреслюються правовою системою [1, с. 24].

На сьогодні в науковій літературі розмежовують поняття «особа» та «людина» [2, с. 119]. На нашу думку, досліджувати межі здійснення судової влади можливо через абстрактний вираз суб'єктів суспільних правовідносин у формі юридичної конструкції базового, універсального суб'єкта правовідносин – особи. У кожній правовій системі існує своя класифікація і специфіка осіб, наприклад: в Україні розрізняють особи публічного і приватного права, юридичні та фізичні особи тощо.

У юридичній літературі [2, с. 121] зазначається, що особа наділяється системою прав і свобод, обов'язків, які в сукупності формують її правовий статус. Спир про право, конфлікт виникає з того моменту, коли особа не може реалізувати свої права, або не виконує свої обов'язки, передбачені правовим статусом. Судова функція держави покликана забезпечувати впорядковане розв'язання будь-яких конфліктів, що виникають поміж суб'єктами суспільних відносин та не допускати свавільне, нелегальне їх вирішення, вихід за рамки правової системи і нелегальне використання примусу. На жаль, останні події в Україні показали, що суспільно-правові конфлікти, соціальні протиріччя вийшли за рамки судових правовідносин і трансформувалися у збройне протистояння. Держава, реалізуючи судову функцію, виявилася неспроможною забезпечувати стабільність правопорядку, зокрема: впорядковано впливати на взаємовідносини особи, суспільства і самої себе та забезпечувати наявність у них справедливості.

Правовий статус особи носить збірний, узагальнюючий характер [3, с. 548–549] і складається з: 1) абстрактної особи; 2) сукупності її прав, свобод, інтересів, обов'язків, юридичної відповідальності; 3) юридичних гарантій правового статусу особи; 4) механізму його реалізації.

Щоб отримати судовий захист, будь-яка особа повинна відповідати критеріям позивача, заявника тощо, дотримуватись процесуальних вимог щодо можливої та/або необхідної для неї поведінки. Виникає проблема, чи обмежується здійснення судової функції держави правовими статусами процесуальних учасників судових відносин, чи повинно обмежуватися загальним правовим статусом людини? Чи може будь-яка людина отримати судовий захист, навіть якщо вона не відповідає формальним критеріям позивача, заявника тощо?

Формально, межами здійснення судової влади щодо особи є визначені щодо неї правові статуси в якості процесуального учасника, міра можливої і необхідної поведінки судових органів. В літературі про здійснення судової влади запропоновано розглядати її найменші і найбільші можливі обмеження, обумовлені правовими статусами учасників судового процесу. На нашу думку, в контексті необхідності забезпечення стабільності суспільного правопорядку, національної безпеки, нижньою межею здійснення судової функції держави щодо особи має бути правовий статус людини загалом у правовій системі та судової влади як суб'єкта суспільних відносин.

Судова влада втручається не тільки у дії і справи особи, а й впливає на суспільство в певних часово-просторових рамках. В.В. Мовчан [4, с.45–47] описав історичні приклади судових процесів над суспільством, однак проблематика судового втручання в справи суспільства залишається малодослідженою.

Виконання державою судової функції оцінюється суспільством і виражається у рівні довіри до судової влади. Це, в свою чергу, впливає на пропорційне співвідношення кількості конфліктів, що вирішуються судовими органами в межах судової системи, системи права і кількості конфліктів в суспільстві, що вирішуються самостійно сторонами, в тому числі із застосуванням сили. На нашу думку, юридичній науці потрібно встановити ту критичну межу, за якою держава хоч і виконує судову функцію, однак, в силу недовіри суб'єктів суспільства до судової влади, конфлікти, спори про право не розв'язуються виключно в правовій сфері. У таких випадках сторони конфлікту самостійно вдаються до відновлення справедливості, в тому числі із застосуванням сили, чим порушується стабільність суспільних правовідносин і що є прямою загрозою національній безпеці.

Не вдаючись до детального дослідження різних підходів до розуміння поняття суспільства, зауважимо, що ми його розглядаємо як рівнозначного суб'єкта по відношенню до держави у процесах становлення правової держави та громадянського суспільства. Суспільство складається з населення і розглядається правовою системою як нація [5, с. 71] (підкреслюється, що джерелом влади є нація і повноправність всіх його членів) або ж як народ [6, с. 31].

Мовчан В.В. пропонує розглядати межами здійснення судової влади щодо суспільства право і, з іншої сторони, мораль [7, с. 76–77]. Однак, на нашу думку, моральні категорії часто носять суб'єктивний, оцінювальний характер, що аж ніяк не сприяє стабільності суспільних відносин. Граничні можливості і обмеження судової влади слід визначати шляхом співставлення правових статусів суб'єктів судової влади і суб'єктів суспільства в межах конкретної правової системи.

Метою реалізації судової функції держави є забезпечення впорядкованого розв'язання конфліктів у суспільних правовідносинах і забезпечення, таким чином, їх стабільності. Визначення формальних меж судової влади через правові статуси розкриває її максимальні або мінімальні величини, однак не розкриває аксіологічну сутність судової функції держави. Тому в дослідженні судової функції держави необхідно враховувати фактори, що виступають об'єктивними її обмежувачами. Такими факторами, на нашу думку, є рівень довіри суспільства до судової влади, який в аксіологічному аспекті є нижньою межею реалізації судової функції держави. Вихід судової влади за цю межу призводить до вирішення суспільно-правових, соціальних протиріч поза межами правової системи і є прямою загрозою національній безпеці будь-якої держави. Разом з тим, межі для надмірного рівня справедливості в суспільних відносинах, на нашу думку, не може бути, справедливність – це ідеал, прагнути до якого потрібно безкінечно.

При умові наявності довіри до судової влади створюються передумови для формування громадянського суспільства, яке, на нашу думку С.М. Тимченко: «...є основним гарантом того, що ніхто не може узурпувати державну владу, а значить і ліквідувати правову державу» [8, с. 208].

У питанні про межі судової влади щодо держави також складена проблема. Держава виконує судову функцію і ставити питання про межі здійснення судової влади щодо держави – значить розглядати питання про самообмеження державної влади, контроль держави самої себе. Однак, будь-який, навіть найдосконаліший апарат держави, зокрема і система судових

органів, не може виключити суб'єктивні фактори впливу, зокрема взаємозалежності, а також – корупцію. Здійснення реального судового контролю за державою є сумнівним за таких умов, так само, як і реальне судове забезпечення правопорядку, стабільності у відносинах поміж різними суб'єктами державної влади, стабільності суспільних правовідносин є сумнівним.

Таким чином, розглядаючи питання про межі судової влади щодо держави, необхідно враховувати не тільки самообмеження, а й зовнішні фактори, що її обмежують. Саме в ході становлення громадянського суспільства і правової держави суспільство стає рівнозначним державі суб'єктом і здатне її контролювати. У цьому контексті в літературі зазначається, що правова держава – це «управління, що спирається на конституцію і контролюється судом» [9, с. 247]. Якщо держава не обмежується при реалізації судової функції зовнішніми факторами, наприклад, суспільством, то це не виключає її свавілля, зокрема – вихід державної влади за межі права (в широкому аспекті праворозуміння) при одночасному, навіть судовому, забезпеченні законності в суспільстві.

У літературі запропоновано механізм суспільного контролю держави через здійснення судової влади і обґрунтовується позиція, що владна природа суду походить не тільки від держави, а й від суспільства, права [10, с. 75–76]. Складна багатогранна владна природа суду визначає його місце в системі державної влади як суб'єкта, який не тільки як орган державної влади може обмежувати державу і її владу зсередини, а й як представник влади суспільства і влади права, повинен обмежувати її і зовні. Якщо розвивати вказану думку, то не тільки держава як публічна організація, яка володіє монополією на всю повноту влади і легальне застосування насильства в суспільстві, несе відповідальність за якість правосуддя, реалізацію справедливості та судового забезпечення правопорядку, стабільності суспільних правовідносин, а й кожен член суспільства, суспільство в цілому.

Отже, межі судової функції держави обмежуються функціями суспільства щодо контролю за державою і реалізацією її влади в процесах становлення правової держави та громадянського суспільства. Судова влада, з одного боку, є «гілкою» державної влади і поширюється на суспільство і його суб'єктів, які, в свою чергу, взаємодіють з судовою владою у питаннях судового контролю за державною владою з метою всеохоплюючого забезпечення реалізації справедливості у таких взаємовідносинах. Ці складні теоретико-правові взаємовідносини повинні бути чітко окреслені правовою системою з визначенням меж здійснення судової функції держави і суспільства. Зрозуміло, що межі судової влади можна визначити через правові статуси її суб'єктів та судової влади, натомість, на нашу думку, межі здійснення судової функції суспільства можна визначити через можливості і обмеження, які встановлюються для членів суспільства, які готуються зайняти посаду судді.

У межах судової функції держави і суспільства має реалізовуватися справедливність при судовому вирішенні будь-яких конфліктів і протиріч у суспільних правовідносинах, в протилежному випадку, існує небезпека у позасудовому, хаотичному їх вирішенні, і, як наслідок – порушення стабільності суспільних правовідносин. Критерій справедливості є основоположним «межовим знаком» для здійснення судової влади, перетин якого позбавляє судову діяльність змісту правосуддя і загрожує стабільності суспільним правовідносинам.

Висновки. На сьогодні проблемні питання меж здійснення судової функції держави малодосліджені теорією та історією держави і права. В процесах становлення правової держави та громадянського суспільства можливі суперечності і проти-

стояння поміж суб'єктами таких процесів щодо вирішально-го владного впливу на суспільство. З теоретичної точки зору, такі потенційні конфлікти несуть небезпеку для стабільності суспільних правовідносин та є прямою загрозою національній безпеці. Оскільки єдиною формою досягнення справедливості при вирішенні спорів і конфліктів у суспільстві залишається судова діяльність, то виникає питання: в яких межах ефективно здійснюється судова функція держави, якщо її владний вплив зменшується, а роль суб'єктів громадянського суспільства збільшується? Нами пропонується розглядати поширення судової влади, як мінімум, на процесуальних учасників, передбачених чинними процесуальними кодексами, а, як максимум, на суспільство і державу в цілому як окремо взятих суб'єктів. Судова функція держави обмежується правовими статусами сторін у судових правовідносинах та правовими статусами суб'єктів судової влади, з іншого боку – максимальні можливості для її реалізації і загальні обмеження закладені у загальних правових статусах судової влади, суспільства, держави в цілому і в правовому статусі абстрактної особи.

Здійснення судової функції державою у визначених правовою системою межах повинно забезпечувати реалізацію справедливості. У протилежному випадку існує небезпека у зверненні суб'єктів суспільних правовідносин до позасудового вирішення конфліктів, у тому числі із застосуванням сили для реалізації справедливості у суб'єктивному її розумінні учасниками таких відносин. Таким чином, якщо держава не виконує належним чином судову функцію, то члени суспільства перебирають судові функції на себе, що призводить до хаотичної реалізації псевдо-правосуддя, порушення стабільності суспільного правопорядку, а в кінцевому результаті – до масових заворушень та збройних протистоянь, що загрожує національній безпеці держави.

Література:

1. Мовчан В.В. Поняття, сутність та види меж здійснення судової влади / В.В. Мовчан // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 (26). – С. 22–28.
2. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров. – 2-е. из. испр., доп., – М. : Манускрипт, 1996. – 312 с.
3. Теория государства и права : [учебник] / под. ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – Москва : Норма : Инфра-М, 2002. – 616 с.

4. Мовчан В.В. Межі здійснення судової влади щодо суспільства (теоретико-правові аспекти) / В.В. Мовчан // Науковий вісник УжНУ. – Серія : Право. – 2013. – Випуск № 23. – Ч. 2. – Т. 1. – С. 44–48.
5. Старосольський В.Я. Теорія нації / В.Я. Старосольський. – Нью-Йорк : Наук. т-во ім. Т. Шевченка, 1998. – 157 с.
6. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л.С. Мамут; Ин-тут государства и права РАН. – М. : Норма, 1999. – 160 с.
7. Мовчан В.В. Межі судової влади в інтеграційній моделі співвідношення моралі, держави й права (теоретико-правові аспекти) / В.В. Мовчан // Науковий вісник УжНУ. – Серія : Право. – 2013. – Випуск № 21. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 76–79.
8. Тимченко С.М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01 / Сергій Михайлович Тимченко; Запорізький юридичний ін-т МВС України. – Запоріжжя, 2001. – 232 с.
9. Стодольник Л.Н. Метаморфозы идеи правового государства / Л.Н. Стодольник, К.М. Кульчаридр. ; под ред. В.А. Туманова; пер. с венг. Л.С. Ягодовского // Критика современной буржуазной теории права : [сб. ст.] – М. : Прогресс, 1969. – С. 241–266.
10. Мовчан В.В. Теоретико-правові проблеми розуміння меж здійснення судової влади / В.В. Мовчан // Науковий вісник УжНУ. – Серія : Право. – 2013. – Випуск № 21. – Ч. 2. – Т. 1. – С. 75–79.

Проходоро М. М. Проблемные вопросы пределов реализации судебной функции государства и стабильности общественных правоотношений.

Аннотация. В статье рассматривается в общих чертах проблемные вопросы пределов реализации судебной функции государства и их взаимосвязи со стабильностью общественных правоотношений.

Ключевые слова: власть, право, государство, общество, пределы, судебная функция государства, стабильность общественных отношений.

Prohorenko M. Problematic issues limits of implementation of the judicial functions of the state and the stability of public relations.

Summary. The article discusses in general terms the problematic issues limits of implementation of the judicial functions of the state and its relationship with the stability of public relations.

Key words: power, law, state, society, limits of the judicial function of the state, stability of social relations.

*Третяк С. М.,
старший викладач кафедри теорії, історії держави і
права та конституційно-правових дисциплін
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

ВІЧЕ ЯК ОДИН ІЗ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню Віче як інституту громадянського суспільства сучасної України, який сприяє процесу демократизації українського сучасного суспільства та спроможний удосконалити відносини між владою та народом.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститут громадянського суспільства, віче, демократія.

Постановка проблеми. З проголошенням незалежності в Україні розпочався активний процес формування нових політичних інститутів, складовим елементом якого стало утвердження принципів демократії та політичного плюралізму, забезпечення прав і свобод громадян, формування системи самоврядування, створення дієвих інститутів громадянського суспільства. У широкому сенсі громадянське суспільство є сукупністю суспільних інститутів, які безпосередньо не включені в державні структури та дозволяють громадянам і їх об'єднанням реалізувати свої інтереси й ініціативи. Інституціоналізація сфери громадянського суспільства безпосередньо пов'язана з добровільною діяльністю громадян, яка є першоджерелом формування різних інститутів і форм громадянськості.

Наявність громадянського суспільства забезпечує узгодження приватних і суспільних інтересів та виконує функцію посередника між особистістю й державою. Тобто, громадянське суспільство інституціоналізується паралельно з державою, тоді як його окремі елементи можуть функціонувати і за умов відсутності держави. Громадянське суспільство є соціальною основою влади та держави, тому в умовах незавершеності процесів консолідації демократії в Україні, проблема визначення особливостей інституціоналізації та функціонування громадянського суспільства набуває особливої актуальності.

Сучасні політичні події, які сколихнули українське суспільство, продемонстрували розвиток демократичних інститутів та підвищення політичної свідомості громадян України. Адже такий вибух громадянської активності підтверджує необхідність подальшого розвитку інститутів громадянського суспільства та доводить пріоритетність дотримання та реалізації прав людини.

Подальший розвиток демократизації громадянського суспільства в нашій країні залежить від розв'язання великої кількості непростих проблем, однією з яких є потреба в удосконаленні відносин між державою й суспільством, владою та громадянами. За таких умов зростає важливість поширення впливу інститутів громадянського суспільства на функціонування політичної системи.

За останні місяці 2013 року та початок 2014 року в Україні стали традиційними збори Народного Віча (лише на Майдані в Києві за цей час їх було проведено близько десяти). В Україні, після декількох століть небуття, відроджується і використовується громадянами для впливу суспільства на органи державної влади інститут народних зборів. Саме тому сьогодні актуалізується історично-правова тематика, адже розвиток інститутів громадянського суспільства в Україні тісно пов'язаний з її історичним генезисом та має свою специфіку.

Метою даної статті є дослідити віче як інститут громадянського суспільства сучасної України, який сприяє процесу демократизації українського сучасного суспільства та спроможний удосконалити відносини між владою та народом.

Аналіз досліджень і публікацій. Одними з перших до аналізу дослідження громадянського суспільства в своїх працях звернулися А. Колодій, І. Кресіна, А. Карась, Ф. Рудич, Г. Зеленько, Ю. Загородній, М. Михальченко, які адаптували теорію громадянського суспільства до вивчення вітчизняних українських умов.

Процес становлення неурядових організацій та їх роль для інституціоналізації громадянського суспільства в Україні стали предметом дослідження такі вчені, як А. Грамчук, А. Ткачува, М. Лациби, О. Віннікова, Л. Сідельнік, В. Нікітіна, О. Докаш. На їх думку, основним завданням громадянського суспільства в процесі демократизації має бути забезпечення завершеності процесу демократизації цінностей, норм й інститутів, які, зрештою, забезпечивши формування демократичного типу політичної культури в українському суспільстві, сприятимуть завершенню процесів консолідації демократії. Тому, більшість зазначених науковців наголошує на потребі формування адекватної моделі громадської участі поряд з політичною, оскільки саме громадська участь виконує виховну функцію, формуючи у громадян здатність до діалогу, консолідації та компромісу інтересів, навчаючи їх терпимості, самостійності й відповідальності, формуючи демократичні установки.

Виклад основного матеріалу. Розвиток громадянського суспільства є результатом тривалого поступового саморозвитку. Сьогодні формування громадянського суспільства в Україні відбувається у принципово нових умовах, яких ніколи не було ні в одній західній державі, а значить Україна має сформувати свою власну стратегію побудови такого суспільства. Концепція українського громадянського суспільства має органічно поєднати різні культурні традиції, що переплелися в історії українського народу та особливості власного історичного досвіду. Такий підхід дасть можливість не повторювати, а будувати власне суспільство з урахуванням місцевих традиційних умов та соціокультурних традицій. Причому, це не буде суперечити європейському вибору нашої держави.

Громадянське суспільство є логічним результатом усього попереднього історичного розвитку країни; воно зростає органічно й незаперечно як оптимальний варіант із багатьох можливих ліній суспільного розвитку, апробованих на власному досвіді. «Громадянське суспільство – це не стереотип, а ідея, що практично втілюється з урахуванням традицій, історії, менталітету населення» [1, с. 92].

Історичні корені українського громадянського суспільства можна простежити, аналізуючи структуру суспільства Київської Русі. Вона була представлена цілою низкою інститутів: сім'я, верв, вулиця, віче, ряд, церква тощо. Причому, з точки зору А. Грамчук, важливою специфічною особливістю громадських інститутів Київської Русі була екстремальність,

тому що їх діяльність мала незапланований, спорадичний характер [2, с. 6].

Іноколи складається враження, що українці до 1991 року не мали іншого демократичного досвіду, крім козаччини. Але ж були народні віча в Київській Русі. Хай і мали вони обмежений, дорадчий вплив на формування політики правлячих класів, але ж і були певною школою демократичного управління.

Отже, верховним народним органом, який вирішував з давніх-давен долю народу і зберігся з часів родоплемінного ладу, було віче. М. Костомаров писав, що віче встановлювало рішення по управлінню, договори з князями та іншими землями, оголошувало війни, укладало мир, закликало князів, вибирало владик, робило розпорядження про збір війська і про захист країни, віддавало на власність або в «кормління» землі, визначало торговельні права і якість монети, іноді ставило громадою церкви та монастирі, встановлювало правила й закони – було, отже, законодавчою владою, а разом з тим – судовою, особливо в справах, що стосувалися громадянських прав [3, с. 5, 34].

Слідом за М. Костомаровим історики українського права – Р. Лашенко, С. Дністрянський, С. Чубатий, С. Федорів вирізняли давню українську державу серед європейських саме за ознакою народоправства і визначали владу віча як верховну. Так, Р. Лашенко вважав, що «віче було зверхнім народним органом влади, ...в ньому відбилася верховна воля народу» [4, с. 98-99]. С. Дністрянський писав: «Українська держава несе в собі довгу передісторію парламентаризму, що починається саме з існування віча княжої доби, коли функціонування останнього надавало правлінню київських князів найбільш демократичного характеру» [5, с. 148-151].

Віче давало можливість слов'янам, точніше, всім «родовичам», які беруть участь в ньому, висловлюватися і приймати спільні рішення. На думку Б. Яковенка, унікальною є одна деталь – глибокі принципи взаємин між «родовичами», побудовані на основі чесності, ширості, непідкупної чистоти. На віче між народом і князями, що обиралися, укладався «ряд». Тобто давалися взаємні зобов'язання, котрі конкретизували систему взаємин, узятих на себе добровільно обома сторонами. Як віче, так і князь, клялися беззаперечно дотримуватися узятих на себе зобов'язань, які відображали конкретно зазначені питання в «ряді». Це дозволяло шукати і знаходити найоптимальніші варіанти прийнятих рішень протягом дуже довгого часу [6].

Таким чином, літописні дані, характеризують віче в Київській Русі як верховний демократичний орган влади, що продовжував розвиватись разом з княжою владою. Це дійсно народне зібрання, важлива складова державного механізму, яке вирішувало кардинальні проблеми соціально-політичного життя держави. А значить, принцип парламентаризму (вічовий), виборності та відповідальності представника влади перед українським народом є особливою історико-генетичною рисою українців.

Слід згадати й листопад 1880 року, коли у Львові з нагоди Йосифінського обходу було скликане народне віче русинів. Це скликання мало відновити традицію давніх руських демократичних установ та приєднати народні маси до прилюдних нарад, щоб в такий спосіб чути думки та бажання народу, а також залучати суспільство до політичного життя. Результатом цього віче став реферат про внутрішнє становище русинів. Цією акцією зацікавився весь край, окріпла українофільська партія, почалася демократизація політичної роботи руського народу галицької землі.

Ще одне знаменне віче на Буковині кінця жовтня – початку листопада 1918 року, яке засвідчило завершення процесу українського національного відродження, підтвердило відновлення

традицій княжої доби та намагання відновити об'єднану українську державу.

Сучасне народне віче – це також народне зібрання, де народ України (як єдине джерело влади в Україні – ст. 5 Конституції України) висловлює свою позицію та намагається вибудувати діалог зі владою. Саме віче як інститут громадянського суспільства має брати активну участь у виробленні державного курсу, спрямованого на розв'язання «пекучих» для суспільства проблем. Таким чином, потенціал громадянського суспільства залучається до розв'язання політичних проблем.

Саме так було створено народне об'єднання Майдан. 22 грудня 2013 року народне віче у Києві ухвалило резолюцію про створення загальнонаціональної організації Всеукраїнське об'єднання «Майдан», метою якого є об'єднати та скоординувати діяльність громадянського суспільства України для побудови демократичної, соціальної, правової держави українського народу та під його дієвим контролем забезпечити європейську інтеграцію й перезавантажити систему влади в країні [8].

Окрім того слід зазначити, що такі народні віча відбуваються сьогодні на місцях для вирішення питань місцевого значення. Під час таких народних зборів місцева громада має можливість висловити різні думки, щодо подій в Україні; приймаються відповідні резолюції та звернення до влади, а також створюються народні ради в областях.

Проте, віче сьогодні немає юридичного нормативного закріплення. Сучасне українське законодавство не містить такого явища державного-правового життя українців. Саме тому сьогодні, на мою думку, є необхідність зміни законодавства в напрямку встановлення правового статусу віче як інституту громадянського суспільства України.

Реформуючи основний закон України через запровадження механізму децентралізації влади та розширення повноважень місцевого самоврядування, доречно було б доповнити Конституцію статтею про Народне віче. Так за зразок можна взяти статті з проекту Конституції, що пропонує на своєму сайті Радикальна громадськість України.

«Стаття 27. Народне Віче України. Народне Віче – найвищий орган народовладдя в Україні. Віче має право обирати державну службу в особі Гетьмана, старшин столиці, краю, повіту, міста, району міста, селища, волості, війта села, мікрорайону міста, укладати з ними угоди, схвалювати або критикувати їх діяльність, піднімати питання перегляду прийнятих рішень, якщо це суперечить інтересам народу, ініціювати й виносити на розгляд свої пропозиції, доповнення, поправки, зауваження, зміни до проектів Законів, окрім прийняття законів та ведення окремої політики. Схід села, мікрорайону міста, Віче волості, селища, міста без мікрорайонів – нижча ланка Народного Віче, проводяться з участю членів усієї громадської общини. Для участі у проведенні Народного Віче району міста, міста, повіту, краю, столиці, Всеукраїнського, делегується представництво від народу – старійшини.

Стаття 29. Проведення голосування та виборів на Народному Віче. Ініціювати проведення Віче можуть:

- Віче волості, селища, міста без мікрорайонів – громадська община, громадська організація;
- Віче міста з мікрорайонами – громадська община мікрорайону міста, громадська організація;
- Віче району міста – громадська община мікрорайону міста, громадська організація;
- Віче міста з районами – Віче району міста;
- Віче повіту – Віче волості, селища, міста;
- Віче краю – Віче повіту, міста;
- Віче столиці – Віче району міста, Всеукраїнське Віче, Віче краю, столиці.

Ініціювати проведення Всеукраїнського Народного Віче може Гетьман України, а також будь яка територіальна громада, якщо ця ініціатива підтримана Радою Старійшин, Народного Віче адміністративно-територіальних одиниць – відповідно Старшини виконавчих комітетів, Сходу села, мікрорайону міс- та – в'їт. Ініціювати проведення Віче можуть Старійшини.

Проведення Віче погоджується з Радою Старійшин. Проведення Віче не обмежуються у терміні, а проводяться при необхідності. Право участі в голосуванні на Віче мають повнолітні громадяни даної адміністративно-територіальної одиниці. Проведення Віче правомочне, якщо на ньому присутні більша половина громадян даної адміністративно-територіальної одиниці. Голосування проводиться відкрите. Прийняті на Віче рішення набувають законності при голосуванні за них більшістю присутніх на них громадян. Кінцевий результат голосування приймається на Всеукраїнському Народному Віче, де оголошується прийняте рішення. Результати персонального голосування членів Ради старійшин на Віче обов'язково публікуються у пресі. У проведенні Віче беруть участь керівники та представники від державної виконавчої служби» [9].

Звісно остаточний текст статей необхідно узгодити з загальною концепцією реформування Конституції України, проте те, що в ній має міститись стаття щодо Віче – це незаперечно. Адже сьогодні доведено життєздатність Народного віча (на такі віча, що проходять зараз в Україні, приходять сотні тисячі активних і небайдужих громадян).

Висновки. Отже, подальший розвиток демократизації українського громадянського суспільства залежить від удосконалення відносин між державою й суспільством, владою та громадянами. Саме тому в Україні, після декількох століть небуття, відроджується і використовується громадянами для впливу суспільства на органи державної влади інститут народних зборів – Народне Віче. Народне Віче як інститут громадянського суспільства сучасної України сприятиме процесу демократизації українського сучасного суспільства та спроможний удосконалити відносини між владою та народом.

Проте, Віче сьогодні не має юридичного нормативного закріплення. Сучасне українське законодавство не містить такого явища державного-правового життя українців. Саме тому сьогодні є необхідність зміни законодавства в напрямку вста-

новлення правового статусу Віче як інституту громадянського суспільства України.

Література:

1. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : Навчальний посібник. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
2. Грамчук А.В. Особливості становлення громадського суспільства в Україні : теорія і практика : автореф. дис... канд. політ. Наук : 23.00.02. / А.В. Грамчук. – О. : Одеська національна юридична академія, 2001. – 19 с.
3. Костомаров Н.И. Исторические монографии. Исследования. Т. VII, ч. II. Северорусские народоправства во времена удельно-вечевого уклада (История Новгорода, Пскова и Вятки) / Н.И. Костомаров. – СПб, 1886. – 544 с.
4. Лашенко Р.М. Лекції по історії українського права / Р.М. Лашенко. – К. : Україна, 1998. – 254 с.
5. Дністрянський С.С. Загальна наука права і політики. Т. 1. / С.С. Дністрянський. – Прага : Наклад Українського університету в Празі, 1923. – 393 с.
6. Яковенко Б.В. У чому причина занепаду та загибелі Київської Русі? // День. – 2001. – № 36, 41.
7. Про заснування Всеукраїнського об'єднання «Майдан» : Резолюція Народного Віча [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://maidan2013.com.ua>
8. Конституція України : Проект Народної Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://konst-narod.at.ua/>.

Третяк С. Н. Вече как один из институтов гражданского общества современной Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию Вече как института гражданского общества современной Украины, который содействует процессу демократизации украинского современного общества и способен усовершенствовать отношения между властью и народом.

Ключевые слова: гражданское общество, институты гражданского общества, вече, демократия.

Tretiak S. Veche as one of the civil society institution of modern Ukraine

Summary. The article is devoted to the research of the Veche as an institution of civil society of modern Ukraine, which promotes the democratization process of Ukrainian present society and which allows to improve relations between the government and the people.

Key words: civil society, Veche, democracy.

*Бондаренко К. В.,**доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОВНОВАЖЕННЯ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ОБОРОНИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу та характеристиці повноважень Кабінету Міністрів України в галузі забезпечення оборони України. На підставі зробленого аналізу виокремлено пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: державне управління, галузь оборони, Кабінет Міністрів України, владні повноваження, функції.

Постановка проблеми. За всю історію сучасної незалежної України питанням управління обороною завжди приділялось достатньо уваги з боку вчених, посадових осіб численних органів державної влади, державних політичних діячів. Обґрунтовувались питання ефективного управління обороною, реформування окремих елементів системи управління, повноважень суб'єктів управління в цій галузі. В той же час, сумні події останнього часу беззаперечно доводять, що галузі оборони та питанням забезпечення оборони в Україні повинно приділятися більше уваги саме на рівні правового забезпечення, оскільки належна правова база може суттєвим чином вплинути та гарантувати ефективне та законне державне управління. Видається актуальною характеристика повноважень Кабінету Міністрів України в галузі оборони як вищого органу виконавчої влади в Україні та органу, наділеного найбільшим об'ємом повноважень в цій галузі.

Аналіз досліджень. Питанням особливостей державного управління в галузі оборони України взагалі та повноважень Кабінету Міністрів України зокрема приділяли увагу такі вчені, як Ю.П. Битяк, В.Л. Зьолка, З.Р. Кісіль, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та ін. Незважаючи на розробленість особливостей державного управління обороною в теорії адміністративного права, вважаємо, що окремі проблеми здійснення такого управління залишилися поза увагою вітчизняних вчених.

Метою статті є аналіз та характеристика повноважень Кабінету Міністрів України в сфері забезпечення оборони України та, на підставі зробленого аналізу, виокремлення пропозицій щодо змін до чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Управління обороною як складова частина державного управління адміністративно-політичною сферою має чітку специфіку, яка обумовлюється наближеністю до військової сфери.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» оборона України – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [4].

В.Л. Зьолка в дисертаційному дослідженні «Повноваження Кабінету Міністрів України в сфері оборони» зауважує, що

оборону потрібно розуміти та визначати ширше, не зупиняючись лише на військовій її складовій. Автор зазначає, що оборона включає не тільки захист від зовнішньої військової загрози, як це розумілося раніше, а є цілим комплексом як внутрішніх, так і зовнішніх політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших складових. Виняткову важливість останнім часом отримала правова складова оборони [5, с. 8]. Думається, що військова складова сфери оборони не є негативним явищем, а лише відображає особливість цієї сфери управління.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що серед усіх органів державної влади найширшими повноваженнями зі здійснення державного управління сферою оборони наділений Кабінет Міністрів України [1; 3; 4].

Конституція України встановлює, що Кабінет Міністрів України здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Усі інші положення законодавства України, які закріплюють повноваження уряду в цій галузі, розвивають та деталізують конституційні норми.

Розглядаючи повноваження уряду у зазначеній сфері необхідно зауважити, що цікавим та важливим з точки зору і теорії державного управління, і практики законотворчості є питання щодо співвідношення понять «функції» та «повноваження», оскільки у Законі України «Про оборону» відбувається змішування даних понять. На існування цієї проблеми звертав увагу також В.Л. Зьолка у вищезазначеній дисертації [5, с. 101].

Вказаний Закон було прийнято 16 грудня 1991 р., відразу після становлення України в якості суверенної та незалежної держави, що свідчить про особливу важливість визначення загальних засад та принципів регулювання сфери оборони для існування незалежної держави.

16 травня 2008 р. було прийнято Закон України «Про Кабінет Міністрів України», який встановлював повноваження вищого органу виконавчої влади, у тому числі, і в сфері оборони [2]. Зазначений Закон втратив чинність у зв'язку із прийняттям 7 жовтня 2010 р. нового Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (наразі чинного). Треба зауважити, що повноваження уряду в сфері оборони зазнали жодних змін в результаті зміни законодавства.

Згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України» у сфері національної безпеки та обороноздатності зазначений орган виконує наступні повноваження: здійснює заходи щодо охорони та захисту державного кордону України і території України; здійснює заходи щодо зміцнення національної безпеки України, розробляє та затверджує державні програми з цих питань; здійснює заходи щодо забезпечення боєздатності Збройних Сил України, визначає у межах бюджетних асигнувань на оборону чисельність громадян України, які підлягають призову на строкову військову службу і навчальні збори; вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інші утворення відповідно до закону військових формувань; забезпечує соціальні і правові

гарантії військовослужбовцям, особам, звільненим з військової служби, та членам їхніх сімей; здійснює керівництво єдиною системою цивільного захисту України, мобілізаційною підготовкою національної економіки та переведенням її на режим роботи в умовах надзвичайного чи воєнного стану; вирішує питання забезпечення участі військовослужбовців України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у порядку, визначеному законом; визначає пріоритетні напрями розвитку оборонно-промислового комплексу [3].

Простий аналіз вищезазначених положень дає змогу дійти висновку, що законодавець розуміє поняття «повноваження» та «функції» як тотожні категорії (в межах даного Закону). Думається, що така позиція не є правильною, оскільки за своєю суттю «функції» та «повноваження» є відмінними категоріями.

У філософських дослідженнях вироблене розуміння функцій як певних відносин, які роблять функціонування доцільним, цілеспрямованим, утворюючим залежність однієї складової частини або сукупності однопорядкових якостей від іншої, частини від цілого. М.І. Сетров вважає, що функція в її системному розумінні являє собою таке відношення частини до цілого, за якого саме існування або будь-який вид прояву частини забезпечує існування або будь-яку форму прояву цілого. На думку В.П. Турагинова, під функціями предмету, речі або явища слід розуміти форми їх впливу на інші предмети, речі, явища. Функція в теорії держави і права означає напрямок, предмет і зміст діяльності державно-правового інституту [7, с. 93].

Владні повноваження вважаються однією з особливих ознак державного органу, завдяки якій діяльність держави набуває організуючого характеру. Вони виражаються у виданні правових актів, обов'язкових для виконання, забезпеченні їхнього виконання різними заходами примусу. Владне повноваження можна розглядати як забезпечену законом вимогу уповноваженого суб'єкта належної поведінки і дій, звернену до громадян та юридичних осіб [6, с. 102].

У свою чергу, чітке визначення, розмежування та встановлення окремо функцій та повноважень Кабінету Міністрів України у сфері оборони дозволить більш ефективно здійснювати управління у зазначеній сфері, деталізація повноважень дозволить уникнути суперечностей щодо легітимності під час прийняття рішень, чітке окреслення функцій сприятиме більшій спрямованості у діяльності уряду.

У порівнянні із профільним Законом України «Про Кабінет Міністрів України», Закон України «Про оборону» більш детально регламентує повноваження уряду у зазначеній сфері [4]. Так, цей Закон встановлює контрольні повноваження вищого органу виконавчої влади, надає право вирішувати питання про надання Збройним Силам України, іншим військовим формуванням у користування державного майна в тому числі земельних (водних) ділянок, інших природних, енергетичних ресурсів, фондів, майна і послуг тощо як на платній, так і безоплатній основі, встановлює право Кабінету Міністрів України регулювати господарську діяльність у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також встановлює право Кабінету Міністрів України на вирішення порядку реалізації та утилізації озброєння, військової техніки, іншого майна Збройних Сил України та інших військових формувань і правоохоронних органів, а також утилізації металобрухту, який утворився в них.

Висновки. Якщо проаналізувати ці та інші згадані вище повноваження та функції Кабінету Міністрів України, то вочевидь зрозуміло, що в процесі здійснення державного управління в сфері оборони уряд грає найбільш значущу роль, що водночас може виступати негативним фактором для ефективного управління, адже під час наділення будь-якого органу державної влади таким обсягом повноважень в певній сфері завжди виникає загроза зосередження та використання влади в інтересах певних осіб або груп осіб. Віднесення до компетенції Кабінету Міністрів України, зокрема, регулювання господарської діяльності у Збройних Силах України тощо, на нашу думку, потребує перегляду із обґрунтуванням наділення органа виконавчої влади таких повноважень.

Під час подальшої законопроектної роботи у цій сфері необхідно враховувати, що в сучасних умовах надзвичайно важливою є роль інших органів державної влади, зокрема Верховної Ради України та Президента України як елементів підтримання балансу та дотримання інтересів держави та суспільства, яка має дістати відповідного законодавчого забезпечення.

Література:

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 33.
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 25. – Ст. 241.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 року // Відомості Верховної Ради України – 2011. – № 9. – Ст. 58.
4. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 9. – Ст. 106.
5. Зьолка В.Л. Повноваження Кабінету Міністрів України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / В.Л. Зьолка ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2004. – 217 с.
6. Ткач Г. Поняття владного повноваження // Г.Ткач / Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 49. – с. 101–105.
7. Чернецька О.В. Концептуальні основи співвідношення функцій та компетенції представницьких органів місцевого самоврядування // О.В. Чернецька / Часопис Київського університету права – 2011/2 – с. 93–96.

Бондаренко Е. В. Полномочия Кабинета Министров Украины в отрасли обороны

Аннотация. Статья посвящена анализу и характеристике полномочий Кабинета Министров Украины в отрасли обеспечения обороны Украины и, на основании проведенного анализа, выделению предложенной относительно изменений в действующем законодательстве Украины.

Ключевые слова: государственное управление, отрасль обороны, Кабинет Министров Украины, властные полномочия, функции.

Bondarenko K. Competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the defense field

Summary. The article is devoted to the analyses and characteristic of the competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of defense ensuring in Ukraine and, on this basis, to the determination of suggestions concerning amendments to the current legislation of Ukraine.

Key words: state administration, field of defense, Cabinet of Ministers of Ukraine, authoritative competence, functions.

*Гречанюк Н. В.,**аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАНОВЛЕННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

Анотація. У роботі досліджено поняття та складові елементи правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання процесу відкриття ринку земель в Україні, окреслено наявні проблемні питання та запропоновано можливі шляхи їхнього вирішення.

Ключові слова: правовий статус, суб'єкт владних повноважень, ринок землі, держава, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Одним із найбільш актуальних завдань в процесі відкриття вільного ринку земель для держави та суспільства наразі є удосконалення статусу суб'єктів владних повноважень, головною метою діяльності яких є регулювання даного процесу. Тому важливим є аналіз та напрацювання теоретичного обґрунтування даної наукової проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення правового статусу органів влади стало предметом дослідження багатьох науковців, зокрема: В. Авер'янова, О. Андрійка, С. Ківалова, В. Курила та ін. За обсягів та важливості проведених наукових досліджень, проблема визначення та удосконалення статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання процесу відкриття ринку земель в Україні й досі залишається актуальною.

Метою статті є аналіз поняття правового статусу «суб'єктів адміністративно-правового регулювання» та визначення на цій підставі статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку земельних відносин.

Виклад основного матеріалу. В Україні наразі тривають процеси реформування найважливіших галузей національної економіки, моделей державного управління та ін. Держава реалізує заходи щодо входження до Європейського Союзу, що вимагає кардинального перегляду інституційної системи країни, зокрема в частині оптимізації статусу суб'єктів управління земельними ресурсами країни.

Питання удосконалення статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання становлення ринку землі в Україні має розглядатися не окремо від інших проблем національного державотворення, а в контексті удосконалення самого розуміння органу влади як суб'єкта владних повноважень в кожному конкретному випадку.

Для правильного сприйняття правового статусу суб'єктів регулювання земельних відносин пропонуємо короткий теоретичний огляд категорії «статус» та його складових елементів.

У юридичній літературі під правовим статусом (від лат. «status») зазвичай розуміють встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їх прав та обов'язків.

Та все ж ми можемо спостерігати розбіжності у поглядах науковців на поняття та структуру адміністративно-правового статусу суб'єкта владних повноважень. Так, В. Авер'янов зазначає, що кожний окремий орган виконавчої влади виконує діяльність, яка характеризується чітко визначеною державою спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції [4, с. 84], які і можна вважати складовими елементами адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади.

Н. Гудима зазначає, що поняття «статус» використовується під час окреслення обов'язків, прав та повноважень як окремих органів державного управління, так і відповідних посадових осіб, щодо яких законами або нормативно-правовими актами такі обов'язки, права і повноваження визначаються [2, с. 82].

Тож, категорія «адміністративно-правовий статус» не тільки багатозначна, але й багатоелементна. Вона складається з таких основних елементів: завдання і цілі, компетенція, повноваження, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності цих органів та ін.

Обов'язковим елементом статусу є визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним суб'єктом владних повноважень відповідно до покладених на нього завдань і функцій, тобто компетенції. Повноваження – це закріплені за органом виконавчої влади права і обов'язки, переважно частину серед яких складають державно-владні повноваження, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень. Існують ще так звані делеговані повноваження, що їх набуває певний суб'єкт шляхом передачі йому для виконання від іншого суб'єкта за власним рішенням останнього або на підставі закону та означає, як правило, передачу функцій, повноважень на певний час.

В цілому «компетенцію» можна визначити як сукупність повноважень органу виконавчої влади для виконання покладених на нього завдань, однак питання щодо визначення змісту компетенції з огляду на проведення адміністративної реформи лишається відкритим.

Наявна також наукова дискусія щодо інших складових елементів адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади, до яких можна віднести: мету, завдання, функції, відповідальність.

Узагальнюючи наявні наукові погляди, функцію органу владних повноважень можна визначити як основні напрямки діяльності, що реалізуються як органом в цілому, так і його структурними підрозділами. Проте існує проблема щодо розмежування понять «функція» та «завдання», основна складність полягає у неоднаковому підході у правотворчій діяльності, що виявляється у підведенні термінів «завдання» та «функція» для позначення фактично однакових за змістом категорій. Та все ж, можна дійти висновку про те, що науковцями поняття «завдання» органу владних повноважень ототожнюється з метою його діяльності, в той час як під «функціями» розуміють напрямки, засоби діяльності для вирішення поставлених завдань.

Важливим елементом правового статусу є відповідальність суб'єкта, наділеного владними повноваженнями. Адже будь-яка влада повинна нести відповідальність за свої дії чи бездіяльність. Відповідальність органів виконавчої влади – певний стан організаційних відносин між органами, за яким певний орган (посадова особа) вправі застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності до інших органів (посадових осіб). Слід розуміти, що практично застосувати певні санкції до органу виконавчої влади навряд чи можливо, однак це можна зробити відносно посадової особи цього органу влади.

Наявність у суб'єкта суспільних відносин владних повноважень, особливого правового статусу означає його можливість і реальну здатність забезпечити відповідність поведінки іншої сторони визначеним нею межах.

Здатність впливати на поведінку підвладного суб'єкта визначається двома факторами: захистом публічного інтересу і здійсненням владного повноваження. Захист публічного інтересу далеко не завжди пов'язується з використанням владних повноважень, хоча саме наявність останніх забезпечує ефективність усіх адміністративно-правових засобів впливу.

Суб'єкти, повноваження яких визначено в Конституції України та чинному законодавстві України, здійснюють адміністративно-правове регулювання становлення ринку землі в Україні за рахунок втілення у життя відповідних нормативних приписів і їх правовий статус визначено у положеннях про них, тощо. Наразі особливої значущості набуває питання оптимізації статусу органів спеціальної компетенції, повноваження яких визначено в різних нормативно-правових актах.

Статус суб'єктів адміністративно-правового регулювання процесу становлення ринку земель в Україні також повинен складатися з певних компонентів, які дозволяють їм виконувати законодавчо встановлені завдання. До таких структурних компонентів за аналогією слід віднести компетенцію і повноваження органу, які в подальшій деталізації перетворюються в його функції та дозволяють забезпечити: організацію внутрішньої діяльності державних органів у сфері відкриття ринкового обороту земель; регулятивний вплив на діяльність підконтрольних суб'єктів правовідносин; реалізацію відповідності підконтрольних суб'єктів; реалізацію органами всього спектру державно-владних повноважень.

Сукупність зазначених повноважень, функцій, які дозволяють державним органам здійснювати адміністративно-правове регулювання процесу відкриття вільного ринку земель в Україні і утворює їхній адміністративно-правовий статус.

Особливістю адміністративно-правового статусу органів державної влади та органів місцевого самоврядування в частині регулювання становлення земельно-ринкових відносин є те, що вони у своїй діяльності керуються не лише нормами адміністративного права, а і нормами інших галузей права, які можуть виконувати різні регулятивні функції.

Суб'єкти управлінських правовідносин повинні слідувати законодавчо встановленим правилам, сформульованим у вигляді зобов'язань, заборон. Дозвіл на виконання таких правил має бути забезпечено організаційним, юридичним, матеріально-технічним підґрунтям. Адміністративно-правовий статус суб'єктів визначає їх специфічний порядок діяльності у різних сферах державного життя.

Держава через свої органи і за допомогою правових норм визначає обсяг владних повноважень інших суб'єктів (органів самоврядування, громадських організацій тощо), надані повноваження яких є вторинними, делегованими повноваженнями органів державної влади. Одночасно ці можливості характеризуються, насамперед, як спосіб об'єктивації державних функцій, а вже потім є формою відображення повноважень їх конкретних носіїв.

Для забезпечення реалізації адміністративно-правових важелів впливу і стабільності діяльності даних суб'єктів застосовується ряд гарантій. Вони включають в себе:

- наявність професійно підготовлених кадрів, працівників, які мають відповідний рівень знань і досвіду. Саме професіоналізм кадрів має першочергове значення, оскільки тільки він гарантує високу якість виконання владних функцій, здійснення яких на практиці залишається на досить низькому рівні;
- матеріально-технічне забезпечення органів держави та

посадових осіб, що пов'язується з наданням суб'єктам владних повноважень матеріально-технічних засобів, для безпосередньої їх діяльності. Окрім цього, вони забезпечуються грошовими та іншими ресурсами, необхідними для вирішення поставлених завдань;

- використання примусу для реалізації владних повноважень, що полягає у застосуванні санкцій до осіб, які не виконують вимоги.

Система суб'єктів у галузі адміністрування ринкового обороту земель в Україні має доволі розгалужену структуру. Вони діють в межах повноважень, визначених нормами чинного законодавства України та функціонують як єдиний взаємопов'язаний механізм.

Традиційно систему органів, які беруть участь у регулюванні земельно-ринкових відносин, поділяють на два види: органи загальної компетенції та органи спеціальної компетенції. Особливістю управління органами загальної компетенції є те, що вони здійснюють зазначену діяльність разом з вирішенням інших завдань, віднесених до їх компетенції, – розвиток економіки, соціальної сфери (охорона здоров'я, освіта, культура), національної безпеки та оборони тощо. На відміну від цього, для органів спеціальної компетенції регулювання процесу перерозподілу прав власності на земельні ресурси є головним або одним з головних напрямів їх діяльності.

До системи органів загальної компетенції належать: Президент України, Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві органи виконавчої влади.

Систему органів управління спеціальної компетенції у зазначеній сфері становлять: Міністерство аграрної політики та продовольства України і Державне агентство земельних ресурсів України.

Центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів неодноразово реорганізовувався, змінював частину своїх функцій та органи, які спрямовували та координували його діяльність. Утворений у 1996 році Державний комітет України по земельних ресурсах України пройшов тривалий реформаційний шлях та у 2010 році остаточно утвердився у своїй назві та функціях. Слід визнати, що реорганізація суттєво знизила імідж цього органу, його самостійність і роль у державі.

З огляду на фундаментальність поставлених завдань Державний комітет України по земельних ресурсах швидко обростає структурами, створеними на виконання завдань земельної реформи, які оперативного трансформувалися у послуги, однак даний процес відзначався значною заполітизованістю та напівофіційними механізмами їхньої діяльності.

Міністерство аграрної політики і продовольства України є органом центральної виконавчої влади, який формує політику у сфері земельних відносин. Державне агентство земельних ресурсів України має статус органу державної влади, який реалізує політику у сфері земельних відносин. Реалізація політики у сфері земельних відносин передбачає створення умов для розвитку земельних відносин у суспільстві. Управління об'єктами державної власності, у даному випадку землею, передбачає концентрацію компетенції з безпосереднього управління землею.

Законодавство України надає центральним і місцевим органам влади багато свободи дій у тому, що стосується регулювання земельних відносин і використання землі. Крім того, в Земельному кодексі України немає чіткого розмежування сфери повноважень центральних і місцевих органів влади, тому існує небезпека, що в разі невизначеності органи влади даватимуть

власну оцінку своїх повноважень, меж свого правового статусу, подекуди не на користь громадян і юридичних осіб, що фактично матиме ознаки зловживання владою.

Вирішенням даної ситуації є збалансування системи владних повноважень у сфері земельних відносин між виконавчою владою та місцевим самоврядуванням, встановлення комплексної рівноваги та взаємного контролю. Та все ж, слід відзначити, що попри поступове вдосконалення нормативної регламентації місцевого самоврядування, його правовий статус залишається все ж таки недосконалим і подекуди суперечливим.

Органи місцевого самоврядування, позбавлені необхідних повноважень або можливостей для їх реалізації, а в підсумку – й управлінської самостійності, фактично усунуті від рішення місцевих проблем. Держава повинна делегувати їм свої повноваження у сфері місцевого управління і сприяти в розвитку місцевого самоврядування, публічної самоврядної влади як інституту влади, яка функціонує і реалізується на локальному рівні, що є найбільш наближеним рівнем управління до кожного жителя певної території.

Безумовно, перелік повноважень органів місцевого самоврядування у сфері регулювання відносин з підготовки до відкриття ринкового обороту земель, в порівнянні з органами державної виконавчої влади, різниться. Водночас за органами місцевого самоврядування закріплюються важливі контролюючі та адміністративні повноваження в межах конкретної територіальної громади, що являється свідченням демократизації влади.

Повноваження суб'єктів адміністративно-правового регулювання становлення ринку землі в Україні визначаються Конституцією і законодавством. Хоча останнім часом відбувається перехід до методу «вичерпного переліку», тобто законодавством визначається чіткий список владних повноважень і лише в окремих випадках встановлюється можливість наділення суб'єкта додатковими повноваженнями, але суворо в межах закону. Таким чином, діяльність владних структур вводиться в суворі рамки закону, не допускаючи можливість самовільно використовувати владні інструменти та зловживати наданою їм владою.

Та, на жаль, існує ряд об'єктивних та суб'єктивних факторів, які спричиняють порушення встановленого законодавством комплексу повноважень, владні повноваження здійснюються неефективно, через що потрібний результат не досягається. Можна виокремити найбільш поширені умови їх порушення: помилки у розумінні природи і сутності засобів адміністративно-правового впливу на формування земельно-ринкових відносин; самостійна зміна суб'єктами наданих їм повноважень; дублювання компетенції органами різного рівня та ін.

Висновки. Отже, статус суб'єктів адміністративно-правового регулювання становлення ринку землі в Україні яв-

ляє собою сукупність належних їм прав (компетенції) та обов'язків (повноважень), цілей, завдань, та функцій їхньої діяльності, відповідальності за порушення встановлених вимог; його конкретизовано у нормах чинного законодавства України; гарантовано державою, яка делегує суб'єктам владних повноважень свої функції у конкретній сфері та носить системний характер. З огляду на євроінтеграційні процеси, існує потреба у переосмисленні суті правового статусу даної групи суб'єктів з урахуванням теоретичних напрацювань та практики здійснення заходів щодо відкриття вільного ринку земель в Україні.

Література:

1. Григорьев В.А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика : моногр. – К. : Истина, 2005. – 424 с.
2. Гудима Н. Проблема статуса центральных органов исполнительной власти у реформировании государственного управления / Н. Гудима // Европейські перспективи. – 2010. – № 4.
3. Гузій О.І. Зміна суб'єкта управління землями сільськогосподарського призначення і посилення ролі місцевого самоврядування у сфері регулювання аграрних відносин в Україні / О.І. Гузій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2007-2/doc/2/15.pdf>.
4. Державне управління в Україні : навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1999. – 266 с.
5. Сидор В.Д. Державне регулювання земельних правовідносин в Україні / В.Д. Сидор // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 660. Правознавство. – С. 92–96.
6. Харенко О.О. Адміністративно-правовий статус центрального органу виконавчої влади: проблема змісту / О.О. Харенко // Актуальні проблеми держави і права. Вип. № 60. – 2011. – С. 325–331.

Гречаниук Н. В. Статус суб'єктів адміністративно-правового регулювання становлення ринку землі в Україні

Анотація. В роботі досліджено поняття і складові елементи правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання процесу відкриття ринку земель в Україні, обозначено існуючі проблеми та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: правовий статус, суб'єкт власних повноважень, ринок землі, держава, адміністративно-правове регулювання.

Grechaniuk N. The status of the subjects of the administrative and legal regulation of the formation of land market in Ukraine

Summary. In the work analyzed concept and the constituent elements of the legal status of the subjects of the administrative-legal regulation of the opening of the land market in Ukraine, marked the existing concerns and proposed possible solutions.

Key words: legal status, subject of authority, land market, state, administrative and legal regulation.

Дем'яничук Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
Комунальний вищий навчальний заклад
Київської обласної ради
«Білоцерківський гуманітарно-педагогічний коледж»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВИДАНЬ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядаються питання та проблеми правового регулювання інтернет-видань в Україні, аналізуються недоліки в законодавстві. У роботі висвітлено проблеми законодавчого закріплення статусу офіційних ЗМІ в мережі Інтернет. Описано можливі шляхи захисту інформації в інтернет-виданнях.

Ключові слова: правове регулювання, інтернет-видання, інформація, «офлайн» видання, засоби масової інформації, медійний ресурс.

Постановка проблеми. Зазначена тема є актуальною через широке застосування комп'ютерних технологій у автоматизованих системах обробки інформації та управління, що призвело до загострення проблеми захисту інформації, у тому числі інформації, яку поширюють інтернет-видання, які не закріплені законодавчо. Очевидним є те, що інтернет-видання все ж можуть підпорядковуватись законам, що регулюють діяльність друкованих ЗМІ. Необхідно лише заохотити їх самостійно пристосуватися до вимог, що висувають до традиційних ЗМІ. Натомість держава чомусь відмовляється від такого шляху врегулювання проблеми та пропонує створити безліч обмежень для провайдерів, прийняти спеціальний Закон із цього питання, демонструючи наочно, які проблеми виникають у небагатьох зареєстрованих інтернет-видань.

Метою статті є визначення правових засад регулювання інформаційної сфери в мережі Інтернет та визначення статусу інтернет-видань, законодавчого регулювання електронних ЗМІ.

Аналіз останніх досліджень. Ця проблема найбільш інтенсивно досліджувалась в останні роки. Наприклад, Л. Городенко у своїй статті «Українські правові акти регулювання Інтернету та електронних видань» розглянула основні законодавчі регулятивні акти у сфері Інтернету та електронних видань в Україні, розвиток правових відносин в інформаційній сфері щодо регулювання інтернет-видань. К. Афанасьєва написала статтю «Правове врегулювання діяльності інтернет-ЗМІ», в якій описала прогалини в законодавстві щодо регулювання інформаційної сфери та проблеми активного незаконного функціонування інтернет-видань. К. Шурупов у своїй роботі «Перспективи удосконалення правового регулювання доступу та поширення інформації за допомогою мережі Інтернет, у тому числі і через інтернет-видання» розглядає актуальність проблем правового регулювання доступу та поширення інформації за допомогою мережі Інтернет, висловлює думку про те, що дуже скоро суспільство відмовиться від застосування терміна «засіб масової інформації», оскільки останніми можна буде вважати широке коло засобів поширення інформації серед необмеженої аудиторії. С. Петраков у своїй статті «Правові важелі регуляторного впливу держави на інформаційну сферу» описує перелік законодавчих актів, в яких регулювання інформаційної сфери описане, проте ці акти не є основними в регулюванні поширення інформації у мережі Інтернет. Р. Романов у своїй публікації на тему «Інтернет в Україні в контексті відносин людини, суспільства та держави» підкреслює, що якщо йдеться про можливість отримання електронними виданнями статусу засобів масової інформації за бажанням самого видання, то такий підхід може бути прийнятним. Працівники інтернет-видань матимуть повноцінний статус журналістів, а на самі видання будуть поши-

рюватися права та обов'язки засобів масової інформації. Якщо держава буде вимагати реєстрації усіх українських інтернет-видань, встановлюючи в разі відмови різного роду обмеження щодо їх діяльності, то такі дії слід вважати спробою поширити державний контроль за інформаційною діяльністю, включно із цензурою, на досі не вражений цим інтернет-простір.

Виклад основного матеріалу. Під час роботи в мережі Інтернет інтернет-виданням необхідно піклуватися про дані, що пересилаються йому та пересилає він, особливо інформацію конфіденційного характеру, щоб вона не була доступна стороннім користувачам, була достовірною. Інтернет – це не проста мережа, а мережа мереж, кожна з яких може магі свої особисті правові, етичні, політичні норми.

Існує декілька шляхів захисту інформації у мережі Інтернет, якими можуть користуватися інтернет-видання, зокрема:

- необхідно попереджати потенційних порушників про наявність авторських прав, правові наслідки їх порушення, наприклад, розмістити текст: «Усі права на матеріали, розміщені на порталі, охороняються відповідно до законодавства. За цитування та використання будь-яких матеріалів посилення обов'язкове»;

- захистити оригінальне оформлення окремих сторінок сайту патентом на промисловий зразок, зареєструвати в державному Реєстрі авторське право на оригінальну текстову частину сайту, базу даних, комп'ютерну програму, адже Web-сайт є поєднанням трьох об'єктів інтелектуальної власності: комп'ютерної програми, бази даних і промислового зразка [6, с. 8].

Необхідно підкреслити, що сьогодні Інтернет став більш важливим джерелом інформації, аніж періодичні друковані засоби масової інформації. Можливість доступу до мережі Інтернет дозволяє ознайомлюватися з новинами за допомогою електронних версій звичайних газет, телепередач або спеціалізованих сайтів. Існування власних сторінок друкованих та аудіовізуальних засобів масової інформації у мережі Інтернет робить інформаційні ресурси доступними майже з будь-якої точки світу 24 години на добу. На жаль, сьогодні в Україні склалася парадоксальна ситуація: у країні активно функціонують інтернет-видання, проте юридичного підґрунтя для їхнього існування немає. Відповідно до Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» друкованими ЗМІ є «видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року» (ст. 1). Інтернет-видання переважно дотримуються зазначених умов періодичності [1, ст. 1]. Термін «масова інформація», представлений у Законі «Про інформацію» як «публічно поширювана інформація», відповідає концепції подання інформації на сайті інтернет-ЗМІ, оскільки тут наявне публічне повідомлення інформації [2]. На підставі наведених визначень можна зробити висновок, що інтернет-видання можуть бути прирівняні до друкованих.

З іншого боку, мережеві видання не відповідають визначенню, яке дає Закон «Про видавничу справу»: «Видання повинно відповідати вимогам стандартів відносно оформлення, поліграфічного та технічного виконання». Законодавче закріплення правового статусу інтернет-ЗМІ є одним із концептуальних завдань українського сегмента Інтернету. Прийняття відповідних законодавчих актів поширило б на інтернет-ЗМІ дію Закону та дозволило б притягти інтернет-видання до судової відповідальності у разі поширення недостовірної інформації [3, ст. 206].

Сьогодні друковані ЗМІ ризикують, коли роблять посилання на мережеві матеріали. У випадку, якщо опублікована ними інформація виявиться неправдивою, жодні посилання на інтернет-видання як на першоджерело інформації не знімуть із газети або телерадіокомпанії відповідальності. Хоча власники інтернет-видань мають право офіційно зареєструвати свою газету, так само як і друковану, вони цього не роблять, оскільки не хочуть добровільно звалювати на себе загрозу судових процесів на рівні з «офлайнними» колегами. Небажання самих інтернет-ЗМІ виробити солідарну позицію щодо регулювання їхньої діяльності є додатковою перешкодою на шляху вирішення проблеми.

Однак інтернет-видання все ж можуть підпорядковуватися Законом, що регулюють діяльність друкованих ЗМІ. Необхідно лише заохотити їх самостійно пристосуватися до вимог, що висувають до традиційних ЗМІ. Натомість держава чомусь відмовляється від такого шляху врегулювання проблеми та пропонує створити безліч обмежень для провайдерів, прийняти спеціальний Закон із цього питання, демонструючи наочно, які проблеми виникають у небагатьох зареєстрованих інтернет-видань. У законопроекті «Про Концепцію державної інформаційної політики», перше читання якого проходило у Верховній Раді в червні 2009 році, зазначається, що «переважна більшість друкованих засобів масової інформації загальнодержавна, значна їх кількість з регіональної та місцевої сфери розповсюдження мають в Інтернеті електронні версії своїх видань. Телерадіоорганізації здійснюють трансляцію своїх програм також через Інтернет». У березні 2010 року цей проект було відкликано.

На протипагу інтернет-виданням, правовий статус інтернет-сайтів «офлайнних» видань є законодавчо врегульованим. Так, відповідно до ст. 1 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» друковані видання «можуть включати до свого складу інші носії інформації (платівки, дискети, магнітофонні касети та відеокасети тощо), розповсюдження яких не заборонене чинним законодавством України». Розширене тлумачення цієї статті дозволяє віднести до інших носіїв інформації також й Інтернет.

Нині у вітчизняному професійному журналістському середовищі наявні тенденції до усвідомлення необхідності визнання приналежності інтернет-ЗМІ до засобів масової інформації. Формально приводом для цього в Україні могло б слугувати створення офіційного національного реєстру інтернет-видань. Враховуючи специфіку питання, зокрема той факт, що більшість зазначених видань та їх професійних об'єднань виступають категорично проти обов'язкової реєстрації інтернет-ЗМІ (через застереження щодо потенційних загроз свободі слова) або ж, як Незалежна медіа-профспілка України, виступають за добровільну недержавну реєстрацію інтернет-видань, зазначена робота з регулювання правовідносин триває й досі [5].

Зокрема, в серпні 2012 році Незалежна медіа-профспілка України закликала медійні організації та редакції провідних видань розпочати дискусію щодо необхідності ведення реєстру інтернет-ЗМІ на принципі включення до нього на добровільних засадах. На думку НМПУ, в реєстрі інтернет-видання має міститися така інформація:

- 1) адреса в мережі Інтернет або адресний простір мережі Інтернет;
- 2) засновники інтернет-видання (прізвище, ім'я та по-батькові, повне найменування та код за ЄДРПОУ юридичної особи);
- 3) юридична та фактична адреса, номера телефонів та електронні адреси засновників;
- 4) власники майнових інтелектуальних прав на комерційні найменування та торговельні марки інтернет-ЗМІ, логотипи;
- 5) повне найменування уповноваженого засновниками інтернет-видання органа (особи), який уповноважений на укладення трудових договорів і виконує організаційно-розпорядчі функції роботодавця для працівників інтернет-видання [4, с. 205].

Реєстрація ЗМІ позбавила б багатьох проблем щодо відстежування та контролю за інформацією, яку поширюють інтернет-видання, щоб уникнути розповсюдження забороненої та антисоціальної інформації.

Однак важливі питання та проблеми поширення інформації порнографічного характеру, терористичного характеру, інформації із закликом до зрушення існуючого політичного режиму чи закликів до самогубства нікуди не зникли. Проблема полягає в тому, що усі учасники мережі Інтернет підлягають Законам своїх країн. Проте незаконний зміст може бути виявлено не на території тієї країни, де він зберігається на сервері. Тому для врегулювання відповідних суспільних відносин, на нашу думку, необхідні відповідні міжнародні угоди. Катастрофічний брак коштів, особливо в умовах фінансово-економічної кризи, не дає можливості державі оперативно та ефективно використовувати власний медійний ресурс для відстоювання інтересів суспільства і держави. За таких умов владні суб'єкти просто не спроможні щось зробити для формування якісно нової інформаційної політики, яка враховувала б реалії світової економічної кризи та сучасні геополітичні виклики. Адже у країні із квазіліберальним режимом, де лише імітуються демократичні інститути та процеси, а насправді всіма правами та свободами користуються виключно представники фінансово-політичних кланів, відсутні можливості для реалізації цілісної та послідовної інформаційної політики, яка б забезпечувала національні інтереси [5].

Висновки. Отже, правове регулювання друкованих ЗМІ регламентується низкою Законів України, оскільки правове регулювання інтернет-видань ніяким окремим самостійним актом не закріплене. Саме через це і відбувається поширення недостовірної інформації, інформації недозволеного характеру, а особи, які поширюють цю інформацію, відповідальності, як правило, не несуть. Саме тому необхідно здійснити правове визначення та закріплення інтернет-видань на законодавчому рівні.

Література:

1. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
2. Закон України «Про інформацію». Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
3. Закон України «Про видавничу справу». Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32. – Ст. 206.
4. Юдкін Ю.І. Правові проблеми захисту інформації у мережі Internet / Ю.І. Юдкін // Вісник ХДАДМ. – 2007. – № 6. – 202–207 с.
5. Шевчук О. Проблеми інформаційної безпеки України / О. Шевчук // Матеріали доповіді на міжнародних парламентських слуханнях «Проблеми інформаційної діяльності, дотримання свободи слова» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://journalib.univ.kiev.ua/mdex.php?act=article&article=1439>
6. Романов Р. Інтернет в Україні в контексті відносин людини, суспільства та держави / Р. Романов // Свобода висловлювань і приватність. – 2010. – № 3. – 4–20 с.

Дем'янчук Ю. В. Адміністративно-правові основи функціонування правового регулювання інтернет-издань в Україні

Анотація. В статтю розглядаються питання і проблема правового регулювання інтернет-издань в Україні, аналізуються недостатки в законодавстві. Також в статтю проаналізовані проблеми законодавчого закріплення статусу офіціальних СМІ в мережі Інтернет. Описані можливі шляхи захисту інформації в інтернет-изданиях.

Ключевые слова: правовое регулирование, интернет-издания, информация, «офлайнные» издания, средства массовой информации, медийный ресурс.

Demyanchuk Y. Administrative and legal principles of operation of the legal regulation of online media in Ukraine

Summary. This article examines the issues and problems of legal regulation of Internet publications in Ukraine and analyzes the flaws in the legislation. Also, the article analyzes the problems of legislative consolidation the status of the official media in the Internet. We describe the possible ways of protection the information in online publications.

Key words: legal regulation, Internet-edition, information, «offline» publications, mass-media, media resource.

*Дембіцька С. Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Анотація. Розглядаються питання щодо правового змісту поняття адміністративного примусу, його використання правоохоронними органами, а саме органами внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод громадян на основі дотримання законності. Боротьба із правопорушеннями, підтримання в суспільстві гаранту спокою та порядку являється основним завданням органів внутрішніх справ.

Ключові слова: адміністративний примус, права і свободи, органи внутрішніх справ.

Постановка проблеми. Невід'ємною складовою правоохоронної правозастосовної діяльності є правовий примус як метод державного управління суспільством. Саме тому посадові особи державних органів виконавчої влади застосовують правовий примус, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Правовий примус належить до найжорсткіших засобів впливу на особу. Як зазначають окремі вчені, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.О. Загуменна, Т.О. Коломоєць, С. В. Ківалов, О.В. Негодченко, С. В. Петков, Х.П. Ярмачі та ін. авторитарність правового примусу незаперечна, проте в сучасний період немає жодної держави, яка б не використовувала його як найнеобхідніший засіб управління своїми справами.

Саме розвиток правопорядку у суспільстві гарантує реальне і повне забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Невід'ємною складовою державного механізму забезпечення реалізації цих функцій є діяльність органів внутрішніх справ, функціонування яких повинно відповідати соціальним, політичним та правовим стандартам, які існують у суспільстві та державі.

Аналіз досліджень і публікацій із даної теми. Незважаючи на наявність досліджень, присвячених різним аспектам зазначеної проблеми, багато її питань дотепер залишаються дискусійними. Це стосується, насамперед, розуміння сутності та призначення органів внутрішніх справ у системі правоохоронних органів України; визначення їх оптимальної структури, функцій, завдань і повноважень; з'ясування форм, напрямків та особливостей взаємодії і координації між ними, а також з іншими правоохоронними органами. Слід зазначити, що загальні проблеми становлення, розвитку та функціонування правоохоронних органів України у цілому й органів внутрішніх справ зокрема широко досліджували такі вітчизняні вчені, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, І.Л. Бородін, В.С. Журавський, Р.А. Каложний, В.В. Коваленко, В.В. Ковальська, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Негодченко, О.І. Остапенко, В.П. Петков, С. В. Петков, О.П. Рябченко Х.П. Ярмачі, О.Н. Ярмиш та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні використання адміністративного примусу, зокрема органами внутрішніх справ задля забезпечення прав і свобод громадян, притягнення винних до відповідальності та дотримання в суспільстві правопорядку.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих напрямків державної діяльності суверенної та незалежної України є

правоохоронна діяльність, спрямована на забезпечення принципу верховенства права у нашому суспільстві. Завдання правоохоронної діяльності полягають у захисті встановленого Конституцією України суспільного ладу держави, економічних та політичних систем, прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, суб'єктів усіх форм власності, економічної та територіальної цілісності України. Особливе місце серед завдань правоохоронної діяльності посідає захист прав та свобод людини, її життя, здоров'я, честь, гідності, недоторканності та безпеки [1, с. 3].

Здійснення демократичних реформ, розбудова громадянського суспільства та правової держави передбачає насамперед створення нових інститутів і реформування існуючих органів влади, покликаних забезпечити інтереси людини, держави та суспільства. У системі державного апарату України органи внутрішніх справ покликані виконувати важливі завдання, що зумовлює забезпечення належної їх організації та діяльності. Однак існуюча система органів внутрішніх справ недостатньо вирішує проблеми впровадження нових принципів діяльності, що пояснюється їх надмірною централізацією тощо [2, с. 172].

Демократизація суспільних відносин, сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування правоохоронної системи, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, вдосконалення законодавства у напрямку посилення захисту прав і свобод громадянина вимагають чіткого визначення механізму реалізації правоохоронної функції держави на сучасному етапі.

Боротьба зі злочинністю й утвердження правопорядку розглядаються як надзвичайно актуальне загальнодержавне завдання великої політичної ваги, найважливіша складова частина багатопланової діяльності органів державної влади, і в першу чергу – органів внутрішніх справ [3, с. 4, 82].

Сьогодні від якості роботи державного апарату, що здійснює правоохоронну діяльність, від компетентності, добросовісності, порядності правоохоронців залежать долі мільйонів людей. Діяльність правоохоронних органів спрямована на охорону прав і законних інтересів громадян. Внаслідок цього за всіх часів від співробітників правоохоронних структур вимагають невідступного виконання законів і дотримання дисципліни [4, с. 198].

Але на жаль, як бачимо і сьогодні внаслідок невідповідності свідомості окремих громадян суспільній свідомості дотримання встановлених правил ще не стало звичною нормою поведінки для всіх членів суспільства. Деякі з них порушують встановлений правопорядок, чинне законодавство, скоюють правопорушення. За цих умов держава змушена поряд із засобами профілактики правопорушень використовувати і засоби примусу.

Державний примус є крайнім заходом, що використовується як об'єктивно необхідний. Його реалізація впливає на формування психічного укладу громадян, їх світогляду, сприяє виробленню звичок, правомірної поведінки [5, с. 110-111].

С.Л. Лисенков вважає, що сутність правоохоронної функції полягає в забезпеченні безпосереднього державного реагування на правопорушників шляхом притягнення їх до юридичної відповідальності. При здійсненні цієї функції відповідні державні органи спираються на методи переконання і примусу [6, с. 75-76].

В свою чергу С.М. Тимченко серед істотних ознак правоохоронної діяльності називає примус засобом впливу на адресатів, тобто примус застосовується у процесі такої діяльності й відрізняє органи, що його застосовують від інших. Дії та результати дій суб'єктів правоохоронної діяльності спрямовано не на себе, а на інших суб'єктів, створюючи, змінюючи, захищаючи, підтверджуючи або припиняючи права та обов'язки останніх [7, с. 5-6].

Виходячи з вимог Основного Закону України, слід зазначити, що органи виконавчої влади, до яких згідно зі ст.1 Закону України «Про міліцію» належить міліція, остання у своїй діяльності повинна використовувати надані їй права та здійснювати визначені законом обов'язки в неухильній відповідності до Конституції та законів України, не допускаючи будь-яких відхилень, зокрема виходу за межі наданих Законом повноважень [8].

Так, О.М. Бандурка використовує поняття «управління в органах внутрішніх справ», визначаючи його як різновид державного управління, що повинно забезпечувати взаємодію систем, підрозділів і служб органів внутрішніх справ як єдиного цілого з метою виконання поставлених перед ними завдань у сфері внутрішніх справ держави [9, с. 10].

Наприклад, В.В. Ковальська визначає особливості міліції як органів виконавчої влади, до яких відносить наступні: «порядок формування міліції, її структура і компетенція закріплені нормами права; міліція наділена правом прийняття юридичних приписів, що є обов'язковим для виконання; установлені цими приписами розпорядження забезпечуються заходами переконання, виховання і можливістю застосування примусової сили держави; у стосунках з окремою особою представляє усе суспільство, а захищаючи його інтереси, нерідко змушена в рамках, встановлених законом, вдаватися до обмеження прав та свобод цієї особи [10, с. 14].

А.Т. Комзюк наголошує на тому, що «надане міліції право застосовувати силу для виконання своїх обов'язків – її головна відмінна риса, що дозволяє міліції зайняти особливе місце в державній системі правоохоронних органів [11, с. 21].

Як вказує О.П. Рябченко саме за допомогою органів внутрішніх справ держава примушує осіб, які порушують загальнообов'язкові правила у сфері громадського порядку, громадської безпеки, діяти так, як передбачено законом, або, навпаки, утримуватись від дій, якщо закони держави і обов'язки людини не виконуються добровільно [12, с. 9].

У свою чергу С.Н. Братусь підкреслює: «... оскільки мова йде про становище особи, до якої застосовується відповідальність, його можна визначити як стан примусу до виконання обов'язків [13, с. 85].

О.М. Куракін наголошує на тому, що «особливе правове становище органів внутрішніх справ у системі правоохоронних органів зумовлюється обсягом і складністю їх компетенції під час здійснення правоохоронної та організаційної функції, а також тим, що на них покладається основний обсяг діяльності по боротьбі зі злочинністю та роботі з профілактики й запобігання широкого кола злочинів органів внутрішніх справ – найчисленніші серед інших правоохоронних органів України [14, с. 91].

Примус справді має місце там, де уповноважений суб'єкт своїми діями долає волю іншого суб'єкта, підкоряти її вимогам закону. Тобто, необхідною умовою для визначення певного за-

ходу примусовим є наявність певної протидії, опору з боку того суб'єкта, до якого примус застосовують [15, с. 241].

Примус можна розуміти як недотримання волі підвладного та зовнішній вплив на його поведінку з боку керуючого суб'єкта. Тоді, коли команда не виконана і порушена воля владного суб'єкта, він впливає на моральну, майнову, організаційну і фізичну сферу підвладного, щоб змусити діяти так, щоб досягти мети, яку передбачив керуючий суб'єкт [16, с. 197].

У реалізації конституційних норм щодо забезпечення в Україні пріоритету прав людини і громадянина важливу роль відіграє адміністративна діяльність міліції, під якою слід розуміти врегульовану адміністративно-правовими нормами офіційну, підзаконну діяльність владного, виконавчо-розпорядчого органу системи МВС України щодо реалізації державної політики і здійснення практичних заходів у сфері захисту прав і свобод громадян, забезпечення правопорядку та громадської безпеки, протидії правопорушенням, їх профілактики, забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, охорони затриманих і взятих під варту осіб, здійснення ліцензування певних видів господарської діяльності, дозвільної системи та державного охоронного нагляду.

Вплив суб'єкта адміністративної діяльності на правовідносини в суспільстві здійснюється за допомогою різноманітних методів, які можна розглядати з точки зору співвідношення більш загальних понять – мети цієї діяльності та засобів її досягнення [17, с. 260].

Як бачимо, одним з видів державного примусу є адміністративний примус, який займає в арсеналі примусових засобів досить значне місце. Аналіз практичної діяльності міліції свідчить про те, що його заходи застосовуються її працівниками досить широко, а у ряді випадків вони є єдиним засобом упорядкування суспільних відносин, розв'язання конфліктних ситуацій. У зв'язку з викладеним діяльність міліції щодо застосування заходів примусу має важливе значення і тому потребує постійного вдосконалення та підвищення її ефективності.

Таким чином, невід'ємною складовою правоохоронної правозастосовної діяльності є правовий примус як метод державного управління суспільством саме тому посадові особи державних органів застосовують правовий примус, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Правовий примус належить до найжорсткіших засобів впливу на особу [18, с. 3].

Адміністративно-правовий примус є одним із видів державно-правового примусу. Він характеризується тими ж ознаками, які є характерними для останнього: це правозастосовна діяльність, спрямована на охорону правопорядку, реалізується в рамках охоронних правовідносин тощо. Застосування адміністративного примусу водночас поєднано з виховною функцією права, з формуванням правосвідомості [19, с. 87].

Адміністративний примус – це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права, способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їхніх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин в межах окремого адміністративного провадження задля превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [20, с. 66].

Водночас реформування системи МВС має проводитись поетапно з урахуванням соціально-економічних умов та можливості держави. Заходи з реформування повинні спрямову-

ватись на поступовий перехід системи органів МВС України від каральних до соціально-сервісних функцій; досягнення основних організаційних і правових параметрів моделі, здатної найефективніше забезпечувати права і свободи особи, протидію злочинності та корупції, громадську безпеку; виключення дублювання завдань і функцій служб та підрозділів органів внутрішніх справ тощо [21, с. 85].

Вагомим кроком на шляху переорієнтації органів внутрішніх справ України у бік демократизації своєї діяльності, в тому числі і адміністративної, є гласність і обов'язковість громадського контролю за дотриманням правоохоронцями законності в ході виконання своїх службових обов'язків. Проте факт існування зворотного зв'язку вимагає від органів внутрішніх справ в нових умовах мати більш змістовний статус, що зобов'язує здійснювати і кримінально-правоохоронне, і широке соціальне обслуговування населення [22, с. 119].

Метою створення міліції (поліції) нового типу є, по-перше, підвищення ефективності діяльності міліції України у сфері гарантування безпеки людини, суспільства та держави, по-друге, забезпечення відкритості правової інформації, розробка і впровадження адаптаційних технологій гармонізації міжнародних та національних стандартів у сфері правозахисної діяльності, створення умов для демократизації суспільних відносин, формування передумов дотримання конституційних норм у сфері забезпечення прав і свобод людини відповідно до світових стандартів [3, с. 206].

Висновки. Таким чином, адміністративний примус є одним із методів державного впливу на поведінку людей. Він покликаний спрямовувати їх поведінку в рамках закону, давати належну державну оцінку їх антисуспільної поведінки, покласти на порушника встановлених правил, обов'язок заглибити вину перед суспільством шляхом виконання передбачених адміністративним законодавством примусових дій, в тому числі адміністративно-правової відповідальності. Адміністративний примус здійснюється в інтересах і суспільства і правопорушника, оскільки сприяє запобіганню нових адміністративних проступків і більш небезпечних діянь – злочинів.

Отже, адміністративний примус як метод адміністративної діяльності міліції полягає у застосуванні її посадовими особами передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, організаційно-правового, особистісного чи іншого характеру з метою попередження та припинення правопорушень, усунення їх негативних наслідків, забезпечення здійснення провадження у справі про правопорушення та притягнення винних у їх вчиненні до відповідальності.

Література:

1. Гель А.П. Правоохоронні органи України : курс лекцій / А.П. Гель, Г.С. Семаков, Д.П. Цвігун. – К. : МАУП, 2000. – 240 с.
2. Кобринський В.Ю., Камінський А.І. Проблеми реформи правоохоронної системи в контексті розбудови громадянського суспільства // Право і суспільство. Науковий журнал. К., –2012. – №1. – С. 171–175.
3. Загуменна Ю.О. Органи внутрішніх справ України як суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави : монографія / Юлія Олександрівна Загуменна ; за заг. ред. д-ра юрид.наук, проф. О.М. Бандурки. – Х. : Ніка Нова, 2012. –264 с.
4. Суббот І. Законність і дисципліна в діяльності правоохоронних органів як обов'язкові умови підвищення безпеки їхньої професійної діяльності // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. –Вип.56. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – С. 197–202.
5. Котлярченко О.П. Роль примусу в правоохоронній діяльності військової служби правопорядку // Бюлетень міністерства юстиції. Загальнодержавне науково-практичне фахове видання. – № 6(140). – 2013. – С. 109–118.
6. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. –355 с.
7. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України. Навч. посіб. / С.М.Тимченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 304 с.

8. Про міліцію України: Закон України від 20 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
9. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник / О.М.Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
10. Ковальська В.В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти) : автореф. дис. ... на здоб. наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Ковальська Віта Володимирівна. – К., 2009. – 37с.
11. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... д-ра юрид.наук: 12.00.07 / Комзюк Анатолій Трохимович. –Х. 2002. – 408с.
12. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / за заг. ред. Рябченко О.П. – Х. : Вид-во Харк. Нац. ун-ту внутр.справ, 2009. –256 с.
13. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М. : Юрид.лит., 1976. – 311 с.
14. Куракін О.М. Контрольний процес в органах внутрішніх справ України (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Куракін Олександр Миколайович. – Запоріжжя, 2005. – 212 с.
15. Антологія української юридичної думки: в 6т. – Т.5 : Поліцейське та адміністративне право / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – 600 с.
16. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 368 с.
17. Машніцька Н.В. Поняття та види методів адміністративної діяльності міліції // Вісник Харківського національного університету. – № 2(57). – 2012. Х., – С. 260–268.
18. Дума В.В. Сутність та особливості правоохоронної форми правозастосовної діяльності // Право і суспільство. Науковий журнал. – 2012. – №2. – С. 3–6.
19. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Адміністративне право України : навчальний посібник. – 5-е вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 400 с.
20. Адміністративне право України : навчальний посібник / За заг.ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
21. Волошук А.М. Актуальні проблеми реформування органів внутрішніх справ: теорія і практика // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Науковий збірник. Серія: Право та державне управління. – №4 (8). – 2012. – С. 84–89.
22. Казанчук І.Д. Шляхи удосконалення громадського контролю адміністративної діяльності органів внутрішніх справ // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць. – Суми : ВВП «Мрія-1» ЛТД: Ініціатива, 2000. – С. 191–121.

Дембицкая С. Л. Обеспечение прав и свобод граждан органами внутренних дел при использовании средств административного принуждения

Аннотация. Рассматриваются вопросы правового содержания понятия административного принуждения, его использование правоохранительными органами, а именно органами внутренних дел по обеспечению прав и свобод граждан на основе соблюдения законности. Борьба с правонарушениями, поддержание в обществе спокойствия и порядка является основной задачей органов внутренних дел.

Ключевые слова: административное принуждение, права и свободы, органы внутренних дел.

Dembitska S. Safeguarding the rights and liberties by the Interior using administrative coercive

Summary. Questions of legal content of the concept of administrative coercion, its use by law enforcement agencies, namely the internal affairs authorities to ensure the rights and freedoms of citizens on the basis of the rule of law. Fighting offenses, maintaining social peace and order is the main objective of the Interior.

Key words: administrative coercion, rights and freedoms, internal affairs agencies.

Заверюха М. М.,

*аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЛІСОВИМ ГОСПОДАРСТВОМ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню ефективності державного управління лісовим господарством для подальшого використання даного поняття у науковій літературі.

Ключові слова: ліс, лісові відносини, лісове господарство, державне управління, використання лісів.

Постановка проблеми. Сучасний етап державного будівництва в Україні характеризується пошуком оптимальної моделі державного управління, яка б, з одного боку, забезпечувала динамічність державного управління, його відповідність розвитку суспільних відносин, а з іншого – була прозорою, ефективною та зручною у користуванні. Пошук такої моделі зумовлює внесення численних змін до чинних організаційних структур державного управління, створення нових та реорганізацію існуючих органів виконавчої влади, налагодження постійного зворотного зв'язку між органами державного управління у відповідній сфері, посилення політичної відповідальності керівників центральних органів виконавчої влади. Зазначені процеси мають місце майже в усіх без винятку сферах державного управління, у тому числі у сфері державного управління лісовим господарством України [1, с. 37].

З огляду на викладене, актуальною проблемою на сучасному етапі розвитку нашої держави є необхідність усвідомлення важливості правового регулювання управління лісовим господарством.

Метою статті є дослідження ефективності державного управління лісовим господарством для подальшого використання даного поняття у науковій літературі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій за проблемою. Розробленням теоретичних, практичних та методологічних основ правового регулювання відносин у сфері лісового господарства займалися С. Сторожук, С. Кирилюк, Я. Лазаренко, В. Печуляк, Л. Полякова, М. Попков, А. Школик.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ліси займають 15,7% території країни при оптимальній 20% лісистості, що значно менше, ніж лісистість більшості розвинутих країн світу. Нерівномірність розміщення лісів є наслідком різноманітних природних умов, але передусім – впливу господарської діяльності людини, що призвела до знищення лісів. Забезпеченість лісом населення України на людину (0,7 га) – одна із найнижчих у Європі [2, с. 34].

Сьогодні стан лісів (передусім екологічний) можна назвати критичним, що викликано низкою проблем: низьким загальнодержавним економічним станом, загальнодержавною екологічною кризою, нерациональним використанням лісів, недосконалою лісовою охороною, насамперед від пожеж і протиправних порубок, низьким рівнем еколого-правової свідомості населення України, у тому числі посадових осіб, недосконалістю лісоохоронного законодавства тощо. Усунення зазначених недоліків на державному рівні, безумовно, справить позитивний вплив на стан лісів України [3, с. 16].

Забезпечення належної охорони та раціонального використання лісових ресурсів є однією з необхідних і важливих скла-

дових закріпленого у ст. 16 Конституції України [4] обов'язку держави щодо забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України. Вдосконалення правового регулювання лісових відносин – необхідна умова ефективного реалізації цього обов'язку [5, с. 55].

Однак на сьогоднішній день державне управління лісовим господарством має ряд недоліків, обумовлених як системною політичною кризою та очевидним затягуванням адміністративно-правової реформи, так і недостатнім залученням до цього процесу муніципальних структур, громадських організацій та приватного сектору. Тільки рівновага двох чинників – наділення держави та її чиновників достатніми повноваженнями для ефективного виконання побажань народу і, водночас, встановлення таких обмежень повноважень, наданих державі, які не дозволяли б її чиновникам перевищувати свої повноваження, перешкоджати здійсненню бажань народу і загрожувати його основним правам [6, с. 3], – сприятиме ефективній дії механізмів правової держави, в якій забезпечені основні функції державного управління, зокрема, у сфері лісового господарства.

Визначаючи управлінську діяльність, ми виходимо з того, що вона тією чи іншою мірою притаманна всім органам державної влади. Державне управління у широкому значенні цього поняття має на увазі організуючу, розпорядчу діяльність держави в цілому, яка здійснюється, згідно зі ст. 6 Конституції України, всіма гілками влади та їх органами.

Державне управління у вузькому, спеціальному (адміністративному), значенні розглядається як діяльність органів виконавчої влади, яка полягає у практичному здійсненні організаційних, виконавчо-розпорядчих функцій із втілення в життя вимог законодавства і здійснення на цій основі управлінського впливу щодо певних суб'єктів. Саме у цьому розумінні визначення державного управління, а надто й управлінської діяльності, беруть за основу вітчизняні дослідники [7, с. 7], що суттєво обмежує предмет їх наукових пошуків.

Можна погодитись, що у галузі управління головні прерогативи належать виконавчій владі. Однак історичний розвиток держав протягом останніх двох століть свідчить, що парламент також має повноваження в адміністрації, адже міністерства та адміністративні посади для осіб, які керують цими міністерствами, створюються законами і більшість обов'язків цих осіб визначаються законами. Важливим є також бюджет, який парламент використовує, щоб контролювати адміністрацію.

Відповідно до ст. 25 Лісового кодексу України (далі – ЛК України) основним завданням державного регулювання та управління у сфері лісових відносин є забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів.

Державне регулювання та управління у сфері лісових відносин здійснюється шляхом:

- 1) формування та визначення основних напрямів державної політики у сфері лісових відносин;
- 2) визначення законом повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

3) установлення відповідно до закону порядку і правил у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

4) здійснення державного контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів [8].

Систему органів загальної компетенції у сферах охорони й ефективного використання лісових ресурсів становлять Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації. Окремо розглядається питання про віднесення до цих органів Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. У сфері лісового господарства органи загальної компетенції, поряд з управлінням ним, здійснюють також управління іншими видами діяльності та галузями народного господарства.

Відповідно до ст. 75 Конституції України Верховна Рада України є парламентом, єдиним органом законодавчої влади в Україні. Тому законодавча функція парламенту є основною.

Системний аналіз ст. 85 Конституції України і ст. 26 ЛК України дозволяє дійти висновку, що на український парламент у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів покладуються такі повноваження:

1) визначення засад державної політики у сфері лісових відносин, зокрема внутрішньої й зовнішньої екологічної політики в цілому;

2) затвердження бюджету і визначення обсягів коштів, спрямованих на охорону, раціональне використання та відтворення лісових ресурсів;

3) розробка і прийняття нормативно-правових актів у цій сфері;

4) затвердження загальнодержавних програм;

5) затвердження нормативно-правових актів міжнародного екологічного права тощо.

Згідно зі статтею 85 Конституції України Верховна Рада України може здійснювати й інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання. Це правило стосується і повноважень щодо вирішення інших питань у сфері лісових відносин, – наприклад, згода Верховної Ради України на обов'язковість міжнародних договорів, які регулюють питання охорони, захисту, використання та відтворення лісів та деякі інші.

В ст. 27 ЛК України визначаються повноваження Кабінету Міністрів України у сфері лісових відносин. Так, Уряд України:

1) забезпечує реалізацію державної політики у сфері лісових відносин;

2) спрямовує та координує діяльність органів виконавчої влади щодо організації охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

3) забезпечує розроблення та виконання загальнодержавних програм з охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

4) затверджує державні програми з охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

5) передає у власність, надає у постійне користування для нелісогоподарських потреб земельні лісові ділянки, що перебувають у державній власності;

6) приймає рішення про обмеження або тимчасове припинення діяльності підприємств, установ та організацій у разі порушення ними природоохоронного та лісового законодавства;

7) вирішує інші питання у сфері лісових відносин відповідно до Конституції України та закону.

Відповідно до статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Він є відповідальний перед Президентом України і Вер-

ховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України.

У своїй діяльності Уряд безпосередньо керується також Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року [9]. До його основних завдань ст. 2 зазначеного закону відносить: забезпечення проведення політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розроблення і виконання загальнодержавних програм охорони довкілля; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону.

Відповідно до ст. 28 ЛК України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері лісового господарства:

1) визначає пріоритетні напрями та стратегію розвитку у сфері лісових відносин;

2) забезпечує формування державної політики у сфері лісових відносин;

3) розробляє та організовує виконання державних цільових, галузевих та інших програм охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

4) забезпечує нормативно-правове регулювання з ведення лісового господарства;

5) вирішує інші питання, визначені законами України та покладені на нього актами Президента України.

Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері лісового господарства є Міністерство аграрної політики та продовольства України, положення якого регулюється Указом Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23 квітня 2011 року № 500/2011 [10].

Відповідно до ст. 28-1 центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства:

1) вносить пропозиції щодо формування державної політики;

2) здійснює державний контроль за додержанням нормативно-правових актів щодо ведення лісового господарства;

3) організовує ведення лісовпорядкування, обліку лісів, державного лісового кадастру та моніторингу лісів;

4) організовує ведення лісового господарства і раціональне використання лісових ресурсів тощо.

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства є Державне агентство лісових ресурсів України, положення якого визначається Указом Президента «Про Положення про Державне агентство лісових ресурсів України» від 13 квітня 2011 року № 458/2011 [11].

Відповідно до ст. 29 ЛК України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері навколишнього природного середовища, у сфері лісових відносин:

1) забезпечує формування державної політики у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів як складової частини державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища;

2) здійснює державне управління, регулювання у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів як складової частини заходів з охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів;

3) координує здійснення органами виконавчої влади заходів з охорони, захисту, використання та відтворення лісів тощо.

Відповідно до Указу Президента України №452/2011 від 13 квітня 2011 року «Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів» [12] Мінприроди України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що

забезпечує формування державної політики у сфері навколишнього природного середовища, у сфері лісових відносин.

Відповідно до ст. 29-1 ЛК України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, у сфері лісових відносин:

1) погоджує матеріали лісовпорядкування;

2) організовує проведення екологічної експертизи щодо впливу промислових та інших об'єктів, хімічних речовин на ліси, затверджує переліки пестицидів, дозволених для застосування в лісах, устанавлює регламенти їх застосування;

3) вирішує інші питання, визначені законами України та покладені на нього актами Президента України.

Відповідно до ст. 29-2 ЛК України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у сфері лісових відносин:

1) здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог природоохоронного законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів;

2) розглядає справи про адміністративні правопорушення;

3) обмежує чи зупиняє (тимчасово) в установленому порядку діяльність підприємств, установ та організацій незалежно від їх підпорядкування та форми власності, якщо вона здійснюється з порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, вимог дозволів на використання природних ресурсів;

4) застосовує у випадках, передбачених законом, економічні санкції до підприємств, установ та організацій, їх посадових і службових осіб, громадян за порушення вимог законодавства, подає позови до суду про відшкодування збитків і втрат, завданих унаслідок такого порушення;

5) вирішує інші питання, визначені законом та покладені на нього актами Президента України.

Відповідно до Указу Президента України № 454/2011 від 13 квітня 2011 року «Про Положення про Державну екологічну інспекцію в Україні» [13] Державна екологічна інспекція України є центральним орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у сфері лісових відносин.

Крім зазначених органів, державне регулювання та управління у сфері лісових відносин здійснюють такі органи як: Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міська, районна рада у сфері лісових відносин; Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у сфері лісових відносин; районні державні адміністрації у сфері лісових відносин, сільські, селищні, міські ради у сфері лісових відносин.

Висновки. На основі вище викладеного, можна дійти висновку, що управління та регулювання використання земель лісгосподарського призначення розуміється як діяльність відповідних представницьких і виконавчих органів в галузі земельних і лісових відносин з метою забезпечення ефективного і раціонального використання земель лісгосподарського призначення всіма суб'єктами господарювання.

В стані динамічного розвитку лісового господарства України, екологічна і економічна ситуація у сфері охорони, захисту, відтворення лісів є складною. Зокрема, існуюча система управління землями лісгосподарського призначення характеризується, по-перше, дублюванням функцій органів управління

різних рівнів, по-друге, розмитістю меж відповідальності між різними державними структурами, по-третє, поєднанням функцій державного управління, охорони, контролю, організації праці та лісокористування. Так, є необхідним перегляд чинних окремих положень лісового законодавства та проведення додаткових досліджень в сфері організаційно-правового забезпечення державного управління лісовим господарством України.

Література:

1. Печуляк В.П. Особливості державного регулювання у сфері лісового господарства на сучасному етапі: порівняльно-правові аспекти / В.П. Печуляк // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – 184 с.
2. Сторожук В., Попков М., Полякова Л., Кирилук С. Ключі до українського лісового законодавства // Деревообробник. – 2002. – № 10. – 120 с.
3. Лазаренко Я. Становлення законодавчих систем в Україні. Розвиток лісового законодавства України // Право України. – 2003. – № 2. – 155 с.
4. Конституція України : Затверджена Законом України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Печуляк В. Зарубіжний досвід організації державного управління лісовим господарством і перспективи його використання в Україні / Віталій Печуляк // Підприємство, господарство і право : щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2010. – № 12. – 197 с.
6. Вайз Ч. Розбудова конституційної держави / Ч. Вайз // Розподіл повноважень між гілками влади в умовах суспільно-економічної кризи. – К., 1997. – 191 с.
7. Школик А.М. Адміністративно-правове забезпечення управлінської діяльності в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / А.М. Школик ; Нац. акад. наук Укр. інстит. держ. і пр. ім. В.М. Корсецького. – К., 2000. – 19 с.
8. Лісовий кодекс України : Затверджений Законом України від 21 січня 1994 року. № 3852-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
9. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.
10. Про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Указ Президента України від 23 квітня 2011 року № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 13. – Ст. 662.
11. Про Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 458/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1264.
12. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 452/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1258.
13. Про Положення про Державну екологічну інспекцію в Україні: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 454/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1260.

Заверюха М. М. Организационно-правовое обеспечение государственного управления лесным хозяйством Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию эффективности государственного управления лесным хозяйством для дальнейшего использования данного понятия в научной литературе.

Ключевые слова: лес, лесные отношения, лесное хозяйство, государственное управление, использование лесов.

Zaveriuha M. Organizational and legal support for state forest management of Ukraine

Summary. The article is devoted to the effectiveness of the state forest management for the further use of this concept in the scientific literature.

Key words: forest, forest relationships, forestry, public administration, use of forests.

*Калінін Р. С.,**кандидат юридичних наук,**виконуючий обов'язки доцента кафедри**адміністративного, господарського і фінансового права**Бердянського інституту державного та муніципального управління**Класичного приватного університету*

ПРО МІСЦЕ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню виконавчого провадження як підгалузі адміністративного права України.

Ключові слова: виконавче провадження, адміністративна процедура, система права України, підгалузь права України.

Постановка проблеми. Фактичне виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів є мірилом ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації – державних виконавців, всієї системи Державної виконавчої служби України (далі – ДВС України), як частини державного механізму виконавчої гілки влади за цим напрямком функціоналу. На даний час, як у науковців, так і працівників ДВС України відсутня усталена правова позиція чи точка зору щодо місця виконавчого провадження у системі права України. Проте, чітке закріплення місця виконавчого провадження у системі права України має важливе, без перебільшення відправне та ключове значення. Зокрема, наукове і практичне завдання щодо визначення місця виконавчого провадження у системі права України полягає у тому, що забезпечення належного правового регулювання правовідносин, які виникають при здійсненні виконавчого провадження неможливо провести без чіткого визначення галузевої чи інституціональної належності виконавчого провадження України. Тільки після визначення місця виконавчого провадження, передусім за критеріями: предмету, методу, типу правового регулювання, інтелектуально-вольовому змісту (мети) можливо розробити належний механізм правового регулювання, який повинен включати дієві виконавчі адміністративно-правові процедури. Вказане дослідження покликане сприяти поліпшенню організації (належних організаційних процедур) та функціонування (належних функціональних процедур) ДВС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вперше про можливість розмежування виконавчого провадження та цивільно-процесуального права заявив В.А. Краснокутський у 1924 р. в своїй праці «Очерки гражданского процессуального права», він стверджував, що право на судові рішення є одна з форм захисту права, а примусове виконання – інша [1, с. 8-9]. Надалі більшість радянських науковців притримувались думки, що виконавче провадження є частиною цивільного процесу. Проте, такі вчені, як М.А. Гурвич, А.К. Кац, М.К. Юрков, В.В. Ярков [2], К.А. Малюшин [3, с. 24-25] виділили виконавче провадження поза межі цивільного процесу, саме як комплексну галузь права. Зокрема М.К. Юков у 1975 р. розробив теорію, згідно якої виконавче право є самостійною галуззю права [4, с. 22-23]. Таким чином, за радянських часів існували дві наукові думки, одна – про єдність цивільного процесу і виконавчого провадження, інша – про їх відокремленість. Сучасній розробці теорії про необхідність формування виконавчого провадження як самостійної галузі права присвятили свої роботи Д.Х. Валесв,

О.В. Ісаєнкова, А.А. Максуров, К.А. Малюшкин, Д.А. Марданов, Ю.А. Свірін [1, с. 11]. Так, Ю.А. Свірін у своїй докторській дисертації у 2012 р. вказав, що формується комплексна галузь права виконавчого права, котра об'єднує в собі такі галузі як кримінальне-виконавче, цивільно-виконавче, арбітражне-виконавче та адміністративне виконавче право [1, с. 55]. Аналогічної думки дотримується і С.В. Щербак, аналізуючи правову природу виконавчого провадження [5].

Метою статті є розробка та обґрунтування теоретико-методологічної моделі виконавчого провадження як підгалузі адміністративного права України, з метою виявлення закономірностей та шляхів удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання примусового виконання у сфері виконавчого провадження, забезпечення належного захисту прав учасників виконавчого провадження та інших осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статистичними даними в Україні залишок виконавчих документів на кінець 2011 р. склав 3508010 виконавчих документів; на кінець 2012 р. залишок виконавчих документів становив 2956189; а на кінець 2013 р. залишок виконавчих документів склав 2966218 [6]. Такі статистичні данні свідчать про проблеми в організації і роботі органів ДВС України, практичної незміни залишку виконавчих документів роками. ДВС України неодноразово була реформована, в Закон України «Про виконавче провадження» неодноразово викладався в нових редакціях. Проте, до бажаних результатів та до стандартів примусового виконання європейських країн Україна не наблизилась. Неможливо провести реформування ДВС України та законодавства, що регулює його діяльність, не з'ясувавши їх суть та місце в системі права України. Наразі відсутня єдина доктринальна позиція до розуміння та визначення місця виконавчого провадження в системі права України, що і обумовлює актуальність та нагальність теми дослідження. Для цього необхідно визначити поняття суміжних правових категорій, що пов'язані з темою дослідження. Первинною правовою категорією є система права, як узагальнююча правова категорія, під якою розуміють об'єктивно зумовлений системою суспільних відносин комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих чинних правових норм певної держави, логічно розподілених на відносно самостійні частини (галузі, підгалузі, інститути права), що характеризується єдністю та узгодженістю [7, с. 300]. З часів римського права та до сьогодення право, у тому числі в Україні, поділялось на публічне і приватне. Безумовним є факт віднесення виконавчого провадження до публічного права України, так як обов'язковим учасником правовідносин виконавчого провадження є суб'єкт публічної адміністрації – державний виконавець, який наділений відповідними владними повноваженнями, а вказані правовідносини є управлінськими по своїй суті. Усталена система права України включає в себе наступні складові: галузь, підгалузь,

субінститут, інститут та норму права. В теорії держави і права виділяють окрему правову категорію – «комплексна галузь права». С.С. Алексєєв вказав, що комплексні галузі права є вторинними, похідними утвореннями [8, с. 184]. Як зазначає С.С. Алексєєв, юридичні особливості спеціальних норм, що входять в комплексну галузь відмежовуються одна від одної за критеріями: методу, механізму правового регулювання та інтелектуально-вольовому змісту [8, с. 186-187]. До комплексних галузей права України на даний час відносять: морське, банківське, податкове, військове тощо. Однак вбачається, що комплексні галузі права повинні бути дійсно «мега» галузями права, а не містити механічно окремі норми різних галузей права, через які вони формально стають нібито комплексними галузями права. Система права, як і будь-яка інша система, повинна мати свою злагоджену структуру. В теорії держави та права вироблена концепція «поділу права по горизонталі» на матеріальне та процесуальне право. Стосовно виконавчого провадження слід констатувати об'єктивний факт його поділу на загальну та особливу частини, які включають як норми матеріального, так і норми процесуального права. Отже, виконавче провадження за критерієм «поділу права по горизонталі» відноситься формально, за усталеною традицією, до матеріально-процесуального права України. Проте, враховуючи специфіку виконавчого провадження, слід відзначити його адміністративно-процедурний характер, а не матеріально-процесуальний. Крім поділу права по горизонталі, в науці прийнято «ділити право по вертикалі», що складається з наступних елементів: комплексна галузь, галузь, підгалузь, інститут, субінститут, норма права. Місце у «вертикальному поділі» виконавчого провадження в Україні потребує ретельного аналізу. Традиційно під підгалуззю права розуміють підсистему однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права [7, с. 312]. Вважається, що підгалузь права є укрупненим інститутом, зокрема державне управління здійснюється в різних сферах життєдіяльності суспільства: оборона, освіта, наука, культура, охорона здоров'я, будівництво, тощо [7, с. 312].

Предметом правового регулювання виконавчого провадження є неоднорідні суспільні відносини, що виникають між органами та посадовими особами ДВС та іншими учасниками виконавчого провадження організаційного, управлінського, процедурного, майнового, фінансового, контрольного та наглядового характеру, що складаються під час примусового виконання відповідних виконавчих документів. Такі відносини об'єднуються і підпорядковуються щодо однієї мети – примусового виконання виконавчих документів. Саме цей критерій є консолідуючим виконавчих правовідносин. Об'єктивно, законодавство з виконавчого провадження представляє собою масив нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини державного управління в сфері примусового виконання відповідних виконавчих документів. Таким чином, предмет виконавчого провадження є тотожним предмету адміністративного права України – управлінським. Зокрема у підручнику О.М. Пасенюка вказується, що часто під предметом адміністративного права розуміють суспільні відносини, які складаються в ході державного управління [9, с. 546]. Т.О. Коломоєць відмічає, що до предмета адміністративного права відносяться суспільні відносини, що формуються: а) у процесі публічного управління; б) у процесі діяльності органів виконавчої влади їх посадових осіб щодо забезпечення та захисту в адміністративному порядку прав і свобод відповідних осіб; в) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів всіх державних органів; г) у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів; г) під час застосування заходів адміністративного при-

мусу [10, с. 10-11]. Адміністративне право юридично «обслуговує» найбільш наближену до людини виконавчу гілку влади, з якою кожна особа має постійний контакт, саме тому неприпустимим є недооцінювання на сьогоднішній день так званої обслуговуючої, сервісної, процедурної складової предмета адміністративного права, предмет адміністративного права є складним, поліструктурним утворенням, як і саме адміністративне право [10, с. 11-12]. Таким чином, можна констатувати, що різноманітні за змістом відносини виконавчого провадження спрямовані на досягнення однієї головної мети (або мають однаковий інтелектуально-вольовий зміст) – на фактичне та реальне виконання відповідних виконавчих документів і мають тотожний предмет правового регулювання з предметом адміністративного права України.

Способами правового регулювання виконавчого провадження є імперативний та диспозитивний методи. Для адміністративного права характерні такі методи правового регулювання: а) метод влади-підкорення (субординації), або метод прямого розпорядництва; б) метод рекомендації; в) метод узгодження (координації); г) метод публічної рівності [10, с. 12]. Сутність вищезазначених методів адміністративного права полягає у: а) встановленні певного порядку дій; б) заборони певних дій; в) надання можливостей вибору одного із передбачених адміністративно-правовою нормою варіантів належної поведінки; г) надання можливості чинити або не чинити дії [10, с. 12]. Основним типом правового регулювання виконавчого провадження є спеціальний дозвіл (або звільнення від заборони), притаманний адміністративному праву України, який означає, що заборонено все, крім прямо дозволеного відповідними нормативно-правовими актами України. По колу учасників виконавчого провадження цей тип правового регулювання повністю поширюється на державного виконавця, як суб'єкта публічної адміністрації, що підтверджується ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», яка регламентує права та обов'язки державних виконавців, з чітко визначеним переліком їх прав та обов'язків [11]. Вищезазначена стаття є продовженням реалізації конституційного принципу (щодо спеціальних дозволів на здійснення відповідних дій державними службовцями) закріпленого у ч. 2 ст. 6 Конституції України (органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України) та у ч. 2 ст. 19 Конституції України (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України) [11]. Посилання деяких науковців, що виконавчому провадженню притаманний загально-дозвільний тип правового регулювання не підтверджується нормативно-правовими актами з виконавчого провадження та змістом відповідних правовідносин, в т.ч. механізмом їх адміністративно-правового регулювання. Зокрема ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» містить перелік прав і обов'язків сторін та інших учасників виконавчого провадження, а також містить формулювання, що вказані особи «користуються іншими правами, наданими законом» [11]. Таким чином, діяльність учасників виконавчого провадження підкорюється адміністративному типу правового регулювання у вигляді спеціального дозволу. З вказаного вбачається, що правовідносинам у виконавчому провадженні притаманний здебільше спеціальний дозвіл, як тип адміністративно-правового регулювання.

Стосовно взаємодії виконавчого провадження з іншими галузями, підгалуззями та інститутами права слід зазначити наступне. Беззаперечним є факт проникнення адміністратив-

ного права в інші галузі права через наявність управлінських відносин у предметі різних галузей, підгалузей або інститутів права України. Зазначене обумовлює багатоманітність адміністративно-правового регулювання, не виключенням цьому є і виконавче провадження, що в першу чергу обумовлюється його адміністративно правовим предметом та методом. Таким чином, можна говорити про відсутність певних чітких меж адміністративного права України. Законодавство, котре регулює виконавче провадження, закріплено в нормативно-правових актах віднесених до різноманітних галузей права України. Зокрема, ст. 1212 ГПК України [12], статтях 376-379, статтях 383-389 ЦПК України [13], ст. 181 КАС України [14]. Проте, вказане не є доказом того, що виконавче провадження є комплексною галуззю права або міжгалузевим інститутом права. Суто формально-нормативне закріплення правових норм, які регулюють порядок оскарження рішень, дій та бездіяльності у відповідних процесуально-судочинських кодексах є умовним, продиктованим виключно юридичною технікою кодифікації законодавця та остаточно несформованою юридичною думкою щодо необхідності створення окремого кодифікованого акту – виконавчого кодексу України. Якщо буде прийнято рішення щодо створення такого кодексу, в який буде поміщено, як загальну, так і особливу частину законодавства з виконавчого провадження України, у тому числі з приводу судового оскарження рішень, дій, бездіяльності, то полеміка з вказаного приводу відпаде. Отже, логічним вбачається необхідність з'ясування інтелектуально-вольового змісту виконавчих правових норм, їх призначення (мета прийняття). Суперечливим вбачається існування в процесуально-судочинських кодексах норм про оскарження рішень, дій, бездіяльності державних виконавців та намагання довести. Такі поодинокі норми у відповідних судочинських кодексах спрямовані на забезпечення управлінського процесу щодо належного виконання виконавчих документів та орієнтовані на забезпечення основної функції виконавчого провадження – охоронно-відновлювальної. Звернемо увагу, що розмежувальними критеріями підгалузі права від інституту права можна назвати: а) наявність в підгалузі декількох правових інститутів (такий перелік наведений нижче); б) ці інститути повинні мати єдину галузеву приналежність та входити у відповідну підгалузь права; в) єдина предметна приналежність правових норм такої підгалузі; г) єдині методи правового регулювання інститутів, що входять у таку підгалузь з відповідною галуззю права; г) об'єднання однією метою таких норм. Стосовно поширеної наукової позиції, що виконавче провадження є завершальною стадією відповідних судочинських процесів, потрібно вказати на наукову фікцію такої доктрини. Зокрема, ДВС України відноситься до виконавчої гілки влади, а відповідні суди, що приймають юрисдикційні рішення – до судової гілки влади. Якщо дотримуватись теорії, що виконавче провадження є завершальною стадією відповідного судового процесу, то ми приходимо до висновку, що на стадії виконання відбувається «зрошення» судової і виконавчої гілок влади, що є антиконституційним. Крім того, всі процесуальні кодекси України іменують учасників – сторонами. При прийнятті судового рішення відбувається припинення відповідних процесуальних правовідносин. А при примусовому виконанні відбувається трансформація сторін процесу у сторони виконавчого провадження – стягувачів та боржників (замість позивачів та відповідачів). Судочинський процес трансформується в адміністративні процедури виконавчого провадження, а принцип змагальності взагалі відсутній у виконавчому провадженні України. Крім того, методи відповідних судочинських процесів замінюються на адміністративно-правові методи регулювання.

Тому говорити про належність виконавчого провадження до відповідних судочинських процесів неможливо взагалі. Виконавче провадження може бути завершальною стадією відповідного судового процесу тільки в контексті уяви простої людини, що її права повинні бути захищені, відновлені та примусово забезпечені комплексно («під ключ») – від подачі позову до суду до примусового виконання відповідного виконавчого документа та отримання присудженого в натурі, це як раз і є сервісна функція держави та людиноцентристський акцент адміністративного права України. Виконавче провадження є саме адміністративно-процедурною діяльністю, а не процесуальною діяльністю відповідного судочинства. Вказане детально підтверджується моїм дослідженням у статті з цієї тематики [15]. Ураховуючи побудову виконавчого провадження з загальної і особливої частин (така ж побудова і адміністративного права України), аналогічним чином групуються правові інститути у його складі. До загальної частини виконавчого провадження, як підгалузі адміністративного права України, можна та потрібно віднести такі інститути: 1) інститут принципів (наразі нормативно відсутній, потрібно його розробити та закріпити нормативно); 2) інститут учасників виконавчого провадження (перелік, права, обов'язки тощо); 3) правонаступництва; 4) представництва; 5) виконавчих документів; 6) майна на яке не може бути звернено стягнення; 7) інститут місця виконання, часу та строку (зупинення, поновлення, відстрочка, розстрочка) проведення виконавчих дій і здійснення виконавчого провадження; 8) інститут підвідомчості виконавчих проваджень. Особлива частина виконавчого провадження характеризується стадійністю здійснення (у певному порядку) відповідних адміністративних процедур (адміністративно-процедурна діяльність). До особливої частини інститутів виконавчого провадження України відносяться наступні інститути: 1) виконавчого збору, витрат виконавчого провадження; 2) заходів примусового виконання (звернення стягнення на кошти, інше майно; вилучення у боржника і передача стягувачу певних предметів; немайнові стягнення (особисте виконання, поновлення на роботі, відібрання дитини, виселення, вселення); інших заходів); 3) винагороди державного виконавця; 4) завершення виконавчого провадження та його наслідків (повернення виконавчого документа стягувачу, суб'єкту його видачі; закінчення виконавчого провадження; 5) забезпечувальних заходів (опис, арешт, вилучення майна та коштів, зняття арешту, зберігання майна тощо); 6) визначення вартості майна (оцінка, повідомлення про оцінку, оскарження тощо); 7) реалізації майна; 8) виконання щодо іноземних суб'єктів; 9) захисту прав учасників виконавчого провадження, крім державних виконавців (оскарження рішень, дій, бездіяльності державних виконавців); 10) контролю та нагляду за виконавчим провадженням; 11) відповідальності у виконавчому провадженні.

Висновки. З урахуванням зазначеного можливо дати визначення виконавчого провадження з відзначенням його місця в системі права України. Виконавче провадження є підгалуззю адміністративного права України, є адміністративно-процедурним за своєю суттю, спрямованим на примусову реалізацію охоронно-відновлюваної функції з боку суб'єкта владних повноважень – державного виконавця щодо примусового виконання виконавчих документів, згідно закону. Як вбачається з проведеного дослідження виконавче право, як підгалузь адміністративного права України, включає в себе загальну та особливу частини, а останні складаються з численних інститутів. Виконавче провадження має однакові з адміністративним правом предмет, методи, способи правового регулювання, а виділяється виключно специфічною метою в рамках останніх –

спрямованістю на примусове виконання відповідних виконавчих документів. З зазначеного вбачається, що виконавче провадження не може бути інститутом чи міжгалузевим інститутом, так як саме об'єктивно включає в себе численні інститути, але і не виходить через вищезазначені критерії за межі адміністративного права України та ним поглинається. Таким чином, виконавче провадження є підгалуззю адміністративного права України, що складається з системи однорідних, предметно пов'язаних інститутів виконавчого провадження, з притаманним адміністративному праву України предметом, методами та способами правового регулювання, спрямоване на примусове виконання відповідних виконавчих документів.

Література:

1. Свирин Ю.А. Исполнительное право в системе российского права : дис. ... доктора юр. наук 12.00.01 / Свирин Юрий Александрович. – М., 2012. – 375 с.
2. Ярков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России : краткий очерк / В.В. Ярков // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1(17). – С. 51–70.
3. Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / Малюшин К.А. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с.
4. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство / М.К. Юков // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР : научные труды Свердловского юридического института. – Свердловск, 1975. Вып. 40. – С. 91–97.
5. Щербак С. В. Виконавчий процес в Україні: правова природа / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – № 2(9). – С. 30–35.
6. Звітність про роботу органів ДВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dvs.gov.ua/ua/zvitnist.html>.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. – 4-те видання допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 524 с.
8. Алексеев С.С. Структура советского права. – М. : Юридическая литература, 1975. – 263 с.
9. Адміністративне судочинство України : підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б.Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
10. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Коломоець Т.О. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с. – Бібліогр. – С. 559–574.
11. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>.
12. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
15. Калінін Р.С. Сучасні підходи до визначення поняття та ознак адміністративних процедур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Kalinin.pdf.

Калінін Р. С. О месте исполнительного производства в системе права Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию исполнительного производства как подотрасли административного права Украины.

Ключевые слова: исполнительное производство, административная процедура, система права Украины, подотрасль права Украины.

Kalinin R. About the place of coercive enforcement of judgments in the legislative system of Ukraine

Summary. The article contains the results of the research on enforcement of judgments as a subfield in administrative law of Ukraine.

Key words: coercive enforcement of judgments, administrative procedure, legislative system of Ukraine, subfield in law of Ukraine.

Коренева М. М.,

аспірант юридичного факультету
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ДО ПОНЯТТЯ РИЗИКУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРИМУСІ

Анотація. У статті аналізується поняття ризику, прикладне і теоретичне вивчення «ризиковості», основні завдання вивчення ризиків, адміністративний примус та місце ризику в ньому.

Ключові слова: ризик, юридичний ризик, адміністративний примус, ризиковість, теорія.

Постановка проблеми. У сучасному світі «підвищених небезпек існування» ризик виступає базовим поняттям соціального, правового та економічного управління. Залежно від об'єкта або суб'єкта впливу ризик може набувати структурної, системної або цільової спрямованості. Це пов'язано, насамперед, із великою кількістю сторін й аспектів життя сучасного суспільства. Розвиток систем управління та прискорення науково-технічного прогресу актуалізувало проблему ризиків у всіх сферах діяльності людини: науковій, економічній, соціальній, культурній тощо. Нині нагальною є потреба наголосити на підвищенні ролі ризиків у правовій сфері. Цей процес став результатом підвищення ролі права в сучасному суспільно-політичному житті держави. Поняття ризику стає в один ряд із такими категоріями, як «вибір», «майбутнє», «конфлікт», «розвиток», «протиріччя», «страх», «криза», «випадок», що визначає його як основний елемент діяльності людини та невід'ємним складником сучасного існування особи, держави та суспільства загалом.

Мета статті. Юридичний ризик – це діяння суб'єкта права в умовах невизначеності та неможливості повноцінного прогнозування результатів своїх дій, що може призвести до негативних наслідків для даного суб'єкта у вигляді завдання шкоди невинній (третій особі), що призведе до настання негативних юридичних наслідків у вигляді кримінальної, адміністративної або дисциплінарної відповідальності. Саме юридичний ризик виступає першочерговим елементом діяльності будь-яких органів виконавчої влади, посадових осіб [1].

Виклад основного матеріалу. Поняття ризику формулюється багатьма науками, в тому числі юриспруденцією. Узагальнюючий підхід до визначення цього поняття А.П. Альгіна визначає такі його основні аспекти: 1) ризик – це ймовірність настання негативних наслідків для об'єкта через діяння суб'єкта; 2) ризик – це загроза виникнення небезпеки через суб'єктивні або об'єктивні фактори, на які є обмежений вплив або такий вплив взагалі відсутній; 3) ризик – це небезпечна дія правомірного або неправомірного характеру в умовах обмеженості вибору та можливостей передбачення ймовірних наслідків настання. Із цих аспектів можна визначити дві основних властивості ризику, які є його основними характеристиками: ймовірність, тобто непередбачуваність результату дій певного суб'єкта щодо об'єкта; небезпека або загроза від дій, що мають цілеспрямований характер та передбачують їх виникнення [1].

Погоджуючись із А.П. Альгіним, можна визначити, що ризик – це частина життя в усіх його проявах і на будь-яких етапах, тому людина повинна рахуватися з цим фактором свого існування й вивчати як окрему суспільно-соціальну категорію [2].

Прикладне і теоретичне вивчення «ризиковості» стає основою для забезпечення отримання позитивного результату від діяльності людини не тільки в окремих галузях або країнах, а

й на глобальному рівні існування людства. Сучасна цивілізація на всіх рівнях (від держави до людини) та усіх галузях діяльності (від науки до культури) постає перед вибором шляхів подальшого розвитку. Кінцевий результат передбачити важко або неможливо, саме тому виникає прагнення максимально знизити можливості настання потенційно небезпечних ситуацій. Це й обумовлює підвищений інтерес до ризику як глобального складника людської діяльності. У цьому аспекті маються на увазі як локальні соціальні ризики (на рівні окремих соціальних груп), так і глобальні (тобто ризики знищення людини результатами власної діяльності).

Основними завданнями вивчення ризиків є підвищення рівня захисту людей від негативних результатів діяльності. Різноманітність сфер активного буття людини породжує різноманітність ризиків. Чим більше сфер буття і діяльності, тим більше ризиків отримує людство.

Різноманітність думок щодо сутності ризику визначається великою кількістю підходів цього поняття і результатів його прояву в реальному часі. Ризик має багато визначень, які не тільки не збігаються, а іноді вступають у протиріччя один з одним. Це обумовлено недостатністю інформації щодо використання цього поняття при прийнятті рішень у повсякденному житті.

Основним завданням підрозділу є отримання узагальнюючого або універсального визначення ризику як феномену сучасного суспільства та визначити його роль у процесі існування цивілізації. Виконання цього завдання дасть можливість отримати визначення ризику в прикладному значенні незалежно від сфери застосування.

Визначаючи світове значення поняття «ризик», німецький соціолог Ульріх Бек зазначав, що «...разумение риска – не изобретение нового времени. Кто, как Колумб, пускался в путь, чтобы открывать новые страны и части света, тот мирился с неизбежностью риска. Но это был личный риск, а не глобальная угроза для всего человечества... Слово «риск» в те времена имело оттенок мужества, приключения, а не возможность самоуничтожения жизни на Земле» [3].

Проаналізуємо термін «ризик», відштовхуючись від того, що при використанні цього терміну його замінюють на інші, схожі за змістом, але різні за суттю поняття, такі, як «небезпека», «загроза», «криза», «можливість», «випадок». Це пов'язано з різними причинами, які можна розбити на такі групи:

– *група об'єктивних причин* пов'язана з різноманітністю використання терміна для різних подій, які не схожі за систематикою, причинно-наслідковими характеристиками та ймовірністю настання (наприклад, ризик використовується як в ядерній фізиці при практичному випробовуванні результатів досліджень, так і при вильоті літака з одного аеропорту в інший);

– *група суб'єктивних причин*, тобто використання ризику в повсякденному житті людини як його невід'ємного складника (перехід траси в годину пік у місці, яке не передбачено правилами дорожнього руху; рух у переповненому метро, купівля лотерейного білету і т. п.). У цьому аспекті існують інтуїтивні трактування, які спираються на «життєвий досвід» та побутові умови застосування, наприклад, ризик як можливість вибору,

ризик як імовірність збитків, ризик як імовірність негативних наслідків прийнятого управлінського рішення, ризик як відповідальність, ризик як майбутня безпека [4].

Результатом цього є різні варіації визначень поняття ризику для різних подій, але при цьому трактування кінцевої мети застосування терміну збігається. Концепції ризику мають різні джерела, оскільки він виступає частиною багатьох галузей і наук. У практичному застосуванні термін «ризик» стає необхідним при визначенні можливостей і варіацій отриманих результатів при здійсненні певних нестандартних дій.

З точки зору соціальної значущості, ризик розуміють як проблему настання негативних наслідків. При цьому джерелом виникнення ризику виступає соціум як група людей, яка займається певною діяльністю і намагається отримати певний результат від цієї діяльності. Ризик буде відображати значущість цієї діяльності та її результатів як для даної групи людей, так і суспільства в цілому.

Сьогодні відомо близько 1500 визначень терміну «ризик», що підтверджує думку про багатоманітність застосування цього терміну [5].

У сучасній науковій літературі існує думка про те, що слово «ризик» походить із Португалії. У португальській мові «risco» означає «прямовисна скеля». На думку В.А. Ойгензіхта, португальські мореплавці цим словом визначали небезпеку, яка загрожувала їх кораблям під час здійснення торгових рейдів уздовж берега [6].

В.П. Макаренко вважає, що слово «ризик» походить від латинського дієслова «rideo», що означає «не звертати увагу, ні в що не ставити, нехтувати» [7].

У словнику Даля «ризикувати – пускатися на невдачу, неправильну справу, відважитись, робити щось без правильних розрахунків, діяти сміливо, мати надію на щастя» [8]. Сучасний філософський словник визначає, що «ризик – це усвідомлення можливості небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дія зі сподіванням на щастя, успіх, позитивний результат» [9].

У словнику С.І. Ожегова «ризик» визначається як «можливість небезпеки» чи «дія навмання в надії на успішний результат» [10].

Відомий радянський учений А.П. Альгін став одним із перших, хто вивчав проблематику ризиків як самодостатній комплекс для дослідження. З його праць можна взяти таке визначення ризику: «риск – это деятельность, совершаемая в надежде на удачный исход» або «риск – это деятельность, учитывающая вероятность достижения желаемого результата» [11].

В.А. Абчук у роботі «Теорія ризику в морській практиці» визначає ризик таким чином: «риск представляет собой образ действий в неясной, неопределенной обстановке» [12].

На початку ХХ ст. російський учений В.П. Макаренко звернувся до проблеми ризику в політичній сфері, зазначивши основну концепцію політичного ризику: «Риск – это единство обстоятельств и индивидуально-групповых предпочтений или критериев оценки ситуации, на основе которых принимается оперативное решение» [7].

На думку вітчизняного вченого-економіста М.С. Клапківа, ризик – це ймовірність настання втрат очікуваної економічної (фінансової) користі або прямих майнових збитків унаслідок невизначеної (випадкової) події відносно майнових інтересів суб'єктів суспільства [13].

У сучасному науковому економічному просторі існують кілька основних визначень ризику. На думку С.М. Ілляшенка, ризик у загальному випадку слід розглядати як можливість або загрозу відхилення результатів конкретних рішень або дій від очікуваних [14]. Економіст І.Ю. Івченко пропонує галузеве трактування цього поняття і визначає, що ризик – це ймовір-

ність завдання збитків чи недоотримання доходів порівняно з прогнозованим варіантом [15].

У літературі можна знайти ще багато варіацій визначення терміну «ризик». Інтерпретація цього поняття залежатиме від сфери застосування або галузі дослідження, історичного періоду та суб'єктивних поглядів автора роботи, в якій використовується поняття «ризик».

При всій багатоманітності й різнобарвності терміну «ризик» можна виокремити низку рис, спільних для визначень багатьох науковців, а саме: ситуаційність, імовірність, невизначеність, альтернативність, випадковість, конкретність настання, результативність, статичність, особистісне (індивідуальне) спрямування та екстремальність.

Ризик – це невід'ємна частина людського життя. Він породжується невизначеністю та відсутністю достатньо повної інформації про подію чи явище, щодо якого приймається рішення, неможливістю прогнозування розвитку подій у подальшому. Ризик виникає лише тоді, коли рішення вибирається на альтернативному підґрунті (тобто має кілька можливих варіантів) і при цьому в суб'єкта, який приймає рішення, немає впевненості, що прийняте рішення буде найефективнішим або (що іноді важливіше) найбезпечнішим з усіх можливих варіантів.

Пропонуємо такий варіант визначення терміну «ризик» як базового поняття виду людської діяльності: ризик – це умова активної поведінки суб'єкта, спрямована на протидію ймовірності, випадковості та небезпечності в екстремальній ситуації вибору рішень, що призведуть у майбутньому до отримання певного очікуваного результату або результату, який суб'єкт не очікував, але який був можливим і відхилився від поставленої мети в умовах оточуючої небезпеки.

Фактично ризик можна представити як модель поведінки, в якій суб'єкт намагається зняти об'єктивну невизначеність із допомогою практичних дій за неможливості передбачення розвитку ситуації у майбутньому.

У кожній демократичній країні, якою є й Україна, існують інститути, з допомогою яких вона контролює виконання й дотримання чинного законодавства всіма учасниками правового процесу. Чинне місце серед таких інститутів посідає інститут правового примусу. Його наявність обумовлена неможливістю гарантування дотримання режиму законності та порядку в державі, спираючись лише на правову свідомість суб'єктів права. У науковій правничій літературі основною є думка, що порядок та право в соціумі кожної держави має зберігатися завдяки двом основним компонентам: правосвідомості (визнанню суб'єктами цього права) та примусу. Громадяни знають про невід'ємність своїх законних прав та імовірність настання відповідальності при невиконанні своїх обов'язків.

У сучасному праві України існує багато думок з приводу поняття «правовий примус», його місця і ролі в системі права держави. Надамо визначення цього поняття через призму питання ризиків, що розглядаються. Отже, під правовим примусом розуміють складну та багатобічну діяльність компетентних державних органів з охорони права від посягань у вигляді порушень у певних галузях. Основним змістом цієї діяльності є: а) нагляд за правомірністю поведінки учасників суспільних відносин; б) дослідження обставин діянь, в яких виявлені ознаки протиправності; в) розгляд справ про протиправні діяння, застосування юридичних санкцій та виконання адміністративних актів [16, с. 136].

Існує думка, що засоби адміністративного примусу слід розглядати через правові заборони, юридичні обмеження та систему санкцій або інших подібних категорій. Такий підхід дозволяє включити правовий примус до більш широкої категорії суспільного примусу.

На думку Ю.П. Битяка, державний примус реалізується через діяльність відповідних державних виконавчих органів влади, в системі яких центральне місце посідають правоохоронні органи загалом і ОВС зокрема [17, с. 165].

Правоохоронні органи – це такі державні органи і громадські організації, які своєю діяльністю на підставі закону і у відповідних формах покликані забезпечувати законність і правопорядок, захист прав й інтересів громадян, суспільства і держави, попереджувати, припиняти правопорушення, застосовувати державний примус або громадський вплив до осіб, які порушили законність і правопорядок [18, с. 7].

Адміністративний примус посідає головне місце серед заходів державного примусу, оскільки його основне завдання – протидія злочинності та профілактика протизаконної поведінки всіма суб'єктами права, оскільки необхідною умовою повноцінного життя суспільства є належний громадський порядок, тобто чітке і точне дотримання правил поведінки, встановлених для його членів і обов'язкових для виконання. Але у своїй діяльності держава не обмежується встановленням тільки обов'язків, а передбачає й систему юридичних гарантій, які мають забезпечувати їх здійснення. Серед гарантій певна роль належить заходам адміністративно-примусового впливу, які в найзагальнішому вигляді є засобами цілеспрямованого впливу на свідомість та поведінку людини з метою спонукання її до певної, визначеної в правових нормах, поведінки.

Ризик у примусі, в тому числі адміністративному, пов'язаний безпосередньо з ситуацією виникнення та межами припинення.

Існує багато понять і визначень адміністративного примусу, що пояснюється великою кількістю аспектів застосування цього поняття в юридичній літературі.

На думку Ю.П. Битяка, адміністративному виду примусу властиві певні риси, суть яких полягає, насамперед, в тому, що він використовується органами управління та їх посадовими особами і лише інколи – судами (суддями) та представниками окремих об'єднань громадян для забезпечення потрібної поведінки [17, с. 6].

Адміністративний примус має низку особливостей, які дозволяють відрізнити його від судового примусу. Це такі особливості:

– адміністративний примус використовується в державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності;

– механізм правового регулювання адміністративного примусу передбачає підстави і порядок застосування відповідних примусових заходів;

– порядок застосування примусових заходів регулюється, як правило, нормами адміністративного права, що включають норми адміністративного законодавства або адміністративно-правові норми актів органів виконавчої влади;

– застосування адміністративного примусу – це результат реалізації державно-владних повноважень органів державного управління і лише у виключних, встановлених законодавством випадках такі засоби можуть застосовувати судді, користуючись чинними нормами права.

На думку В.К. Колпакова, під адміністративним примусом розуміють владне, здійснюване в односторонньому порядку і в передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правопорушень, по-перше, заходів попередження правопорушень, по-друге, запобіжних заходів щодо правопорушень, по-третє, заходів відповідальності за порушення нормативно-правових положень [19, с. 194].

Висновки. Виходячи із запропонованих визначень, зупинимось детальніше на ознаках адміністративного примусу.

Адміністративний примус, насамперед, є примусом правовим і здійснюється тільки на підставі чинного законодавства. Юридич-

ні норми регулюють, які заходи, за яких умов, в якому порядку та коли і ким можуть застосовуватися. Чітка правова регламентація застосування заходів адміністративного примусу необхідна для конкретизації та юридичної гарантії проголошених Конституцією принципів недоторканності особи, житла та особистої власності громадян. Будь-який примусовий захід слід розглядати як дозволене у виняткових випадках порушення прав особи, закріплених законом, уповноважені державою органи і посадові особи можуть обмежувати ці права тільки в межах закону.

Література:

1. Пендяга Г.Л. Юридичний ризик // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 4. – с. 34–37.
2. Альгин А.П. Новаторство, ініціатива, ризик / Альгин А.П. – М. : Знання, 1987. – 64 с.
3. Бек У. Общество риска на пути к новому модерну / Ульрих Бек. – М. : Прогресс-Традиция. – 2001. – 304 с.
4. Основи економічної безпеки (державна, регіон, підприємство, особа) / під ред. Е.А. Олейникова. – М., 1997. – С. 275.
5. Льюис Р.Д. Игры и решения / Льюис Р., Райфа Х. – М. : Знання, 1962. – 122 с.
6. Морзе Н.В. Основи інформаційно-комунікаційних технологій / Морзе Н.В. – К. : Вид. група ВНУ, 2006. – 298 с.
7. Ліпкан В.А. Управління системою національної безпеки України / Ліпкан В.А. – К. : КНТ, 2006. – 68 с. (Серія: Національна і міжнародна безпека).
8. Даев В. Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.А. Маршунов. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. – 136 с.
9. Сальников В.П. Безпека людини в системі правової культури : матеріали між нар. наук.-практ. конф. «Безпека людини і злочинність» // Держава і право. – 1995. – № 12. – С. 114.
10. Молдован В.В. Конституційне право: опорні конспекти : навч. посіб. / Молдован В.В., Мелашенко В.Ф. – К. : Юмана, 1996. – 272 с.
11. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни / Альгин А.П. – М. : Мысль, 1989. – 187 с.
12. Абчук В.А. Теория риска в морской практике / Абчук В.А. – Л. : Лениздат, 1983. – 26 с.
13. Капиш В. Особенности экономической безопасности государственных систем // Закон і право. – 2002. – № 11. – С. 5.
14. Загальна теорія держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін. ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.
15. Загальний нагляд прокуратури: минуле, сучасне, майбутнє / [Л.С. Давиденко, Е.М. Суботін, О.С. Черв'якова, І.В. Марочкін] // Право України. – 1996. – № 10. – С. 23–26.
16. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / Колпаков В. К., Кузьменко О. В. – К. : Юрінком, 2003. – 679 с.
17. Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П., Дьяченко О.В., Гаращук В.М. та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – 544 с.
18. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. / Тимченко С.М. – К. : Центр навч. літ., 2004. – 304 с.
19. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / Колпаков В.К. – К. : Юрінкомінтер, 1999. – 736 с.

Коренева М. М. К понятію риска в административном принуждении

Аннотация. В статье анализируется понятие риска, прикладное и теоретическое изучение «рискованности», основные задачи изучения рисков, административное принуждение и место риска в нем.

Ключевые слова: риск, юридический риск, административное принуждение, рискованность, теория.

Koreneva M. On the concept of risk in the administrative enforcement

Summary. This article analyzes the concept of risk, applied and theoretical study of the «riskiness», the main task of studying the risks, administrative enforcement, and a risk in it.

Key words: risk, legal risk, administrative enforcement, risk, theory.

*Лиско А. А.,
аспірант*

*Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
адвокат*

РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Анотація. Статтю присвячено питанню розмежування публічних та приватних відносин у сфері будівництва. Автор приходить до висновку, що таке розмежування доцільно проводити за такими критеріями як правове становище учасників, а також зміст правовідносин.

Ключові слова: відносини у сфері будівництва, критерії розмежування публічних та приватних відносин, правове становище учасників.

Постановка проблеми. Відносини у сфері будівництва є складними та багатоаспектними. Зокрема, правове регулювання відносин у сфері будівництва здебільшого забезпечується приватними галузями права, а саме цивільним та господарським. Саме тому, регулювання публічних, а саме адміністративних відносин у будівельній сфері, попри їх чималу роль, є недослідженим та мало акцентованим.

Питання розмежування адміністративних та господарських відносин у сфері будівництва досі не досліджувалось.

Метою дослідження є з'ясування критеріїв для розмежування адміністративних та господарських відносин у сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Розмежування публічного та приватного права у відносинах будівництва має чимале теоретичне та практичне значення. Теоретичне значення такого розмежування полягає у тому, що висновки можуть бути використані для подальших досліджень та наукових розробок цієї проблематики. Натомість великим є власне практичне значення, оскільки таке розмежування повинно застосовуватись у правотворчій, правозастосовній та правозахисній діяльності. Зокрема, щодо правотворчого процесу – зважаючи на необхідність вдосконалення правового регулювання у сфері будівництва, при прийнятті різноманітних нормативно-правових актів, як загальнодержавного, так і локального характеру, правотворцям необхідно враховувати відповідні критерії розмежування приватних та публічних відносин та притаманні їм особливості. Зокрема, як зазначає О. Банчук – принцип існування приватного і публічного права означає, що приватні за своєю природою відносини не можуть бути врегульовані на основі методу і принципів публічного права, а публічні відносини – за допомогою приватноправових методів [6].

Щодо правозастосовної діяльності – щодня безліч фізичних та юридичних осіб, а також – посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування мають справу з втіленням у життя усіх правових норм та можливостей, передбачених чинним законодавством у будівельній сфері. Неправильно визначений характер відносин може мати свої наслідком порушення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а також в загальному негативний вплив на рівень правової культури населення.

Чітке розмежування приватних та публічних відносин у сфері будівництва особливо важливим є у правозахисній діяльності. Оскільки безпомилкове визначення природи відно-

син дозволить у максимально стислі терміни обрати найбільш оптимальний спосіб та забезпечити захист порушеного права.

Для здійснення розмежування цивільних та господарських, а також адміністративних відносин у сфері будівництва, необхідно насамперед визначити критерії поділу приватного та публічного права.

Варто зазначити, що поділ права на публічне і приватне відомий юриспруденції понад двох тисяч років. Проте, протягом цього часу питання визначення критеріїв, які б дозволяли чітко їх розмежувати, залишаються дискусійними в колах науковців. Однією із об'єктивних причин, що зумовило виникнення такої ситуації є постійний розвиток та ускладнення правових відносин.

На сьогодні чіткі та зрозумілі критерії для розмежування приватних та публічних відносин запропонував О. Банчук, а саме:

- 1) Суб'єкти правовідносин.
- 2) Правове становище учасників відносин.
- 3) Зміст правовідносин.
- 4) Характер правового захисту прав (формальна теорія).

З метою уникнення проблем щодо розмежування приватного та публічного правового врегулювання будівельних відносин, необхідно коротко охарактеризувати предмет господарського права.

У господарському праві вживаним є поняття «капітальне будівництво», яке означає форму інвестиційної діяльності, а саме господарської діяльності щодо виробництва основних фондів народного господарства, що полягає у здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій щодо реалізації інвестицій в будівельну продукцію [8].

«Порядок державного фінансування капітального будівництва» визначає капітальне будівництво як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) [2].

Таким чином, правовідносини з капітального будівництва – це врегульовані правом господарські відносини з організації, управління та безпосереднього здійснення капітального будівництва. Ці правовідносини є комплексними та включають:

- підрядні відносини щодо здійснення і виробництва вишуквальних і проектних робіт;
- відносини щодо будівельних підрядів;
- відносини щодо будівельних поставок;
- відносини щодо надання послуг, пов'язаних з капітальним будівництвом.

Матеріальний зміст цих правовідносин полягає у виконанні і здачі організацією – підрядником замовленої роботи, а також прийнятті та оплаті її замовником.

Під господарськими правовідносинами з капітального будівництва вважаються комплексні майново-організаційні правовідносини, змістом яких є організація, виробництво і здача організацією – підрядником визначених (замовлених) замовником проектно-вишукувальних та/або будівельних і пов'язаних з ними робіт, приймання та оплата їх замовником, введення в дію закінченого будівництвом об'єкта.

З'ясувавши предмет регулювання господарського права у сфері будівництва, перейдемо до аналізу критеріїв розмежування приватного та публічного права у контексті будівельних правовідносин.

Розглянемо перший критерій розмежування, а саме суб'єктів будівельних правовідносин.

До суб'єктів будівельних правовідносин належать:

– господарські організації (їх підрозділи), предметом діяльності яких є виконання вишукувальних, будівельних та пов'язаних з ними робіт;

– підприємці-громадяни – індивідуальні підприємці, які здійснюють господарську діяльність з капітального будівництва, маючи статус офіційно зареєстрованого підприємця і відповідні ліцензії на виконання тих видів діяльності, які потребують спеціального дозволу;

– держава, яка діє в особі: 1) вищих органів державної влади (замовник щодо особливо важливих в великих за вартістю об'єктів – Кабінет міністрів України); 2) спеціально уповноваженого органу у сфері капітального будівництва – Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України;

– галузевих та інших органів державного управління (господарських міністерств, відомств, державних господарських об'єднань і державних холдингових компаній);

– державних будівельних корпорацій («Укрбуд», «Укрбуд-матеріали», «Укртрансбуд», «Укрмонтажспецбуд», «Укрметротунельбуд» та ін.), які виконують складні функції: (1) власника майна щодо державних підприємств – учасників корпорації та (2) забезпечення координації діяльності підприємств-учасників корпорації та організації виконання ними будівельних та пов'язаних з ними робіт;

– управління капітального будівництва;

– органи місцевого самоврядування в особі відповідних рад депутатів, їх виконкомів.

Учасниками правовідносин з капітального будівництва також є суб'єкти господарювання та негосподарські організації, які мають потребу у виконанні будівельних і пов'язаних з ними робіт, а також громадяни – як споживачі будівельної продукції.

Таким чином, як бачимо здійснити розмежування адміністративних та господарських правовідносин у сфері будівництва лише за суб'єктом є неможливим, оскільки органи публічної адміністрації також є повноцінним учасником господарських відносин капітального будівництва.

Наступним критерієм для розмежування є різниця правового становища учасників будівельних відносин. Відповідно до загальної тенденції вважається, що публічні правовідносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або нижчих владно-публічних органів) іншому суб'єкту владних повноважень. Підпорядкованість проявляється в можливості суб'єкта владних повноважень, здійснюючи свої повноваження, вирішувати питання про права та обов'язки особи, яка бере участь у правовідносинах [7, с. 147].

Попри доцільність виокремлення такого критерію для розмежування публічних та приватних правовідносин, неможливо погодитись щодо наявності відносин підпорядкування як основного фактору. З огляду на сучасну концепцію публічного ад-

міністрування, тобто служіння народу, визначальним для визначення правового статусу учасника правовідносин є здійснення ним владних управлінських функцій. Хоча категорія «владні управлінські функції» теж потребує перегляду, у межах цього дослідження будемо її застосовувати, оскільки вона вживається законодавцем в КАС України [1, ст. 3]. Зокрема, наприклад, під час розгляду поданих заявником документів на отримання дозволу, Держархбудінспекція здійснює владні управлінські функції щодо особи заявника. Проте у приватноправових відносинах, жоден з учасників не здійснюватиме владних управлінських функцій щодо іншого з учасників відносин. Навіть, якщо одним із учасників таких приватноправових відносин є орган державної влади або орган місцевого самоврядування відносини, його дії знаходяться в межах його цивільно-правової дієздатності. Здебільшого підставою для виникнення таких відносин є договір.

Важливо звернути увагу на те, що владні управлінські функції завжди мають місце у відносинах, пов'язаних зі здійсненням нагляду чи контролю. Особливо це стосується діяльності Держархбудінспекції, оскільки до її повноважень належить:

1) здійснення в межах своїх повноважень державного контролю за дотриманням:

– юридичними і фізичними особами державних будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих і будівельних робіт, перепланування та реконструкції (дообладнання) житлового фонду, будівель громадського призначення;

– суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури;

2) здійснення контролю за виконанням приписів про усунення порушень вимог законодавства у сферах містобудівної діяльності;

3) проведення перевірок: відповідності виконання підготовчих та будівельних робіт, будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що застосовуються у будівництві, вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил, технічним умовам, затвердженим проектним вимогам, рішенням; своєчасності та якості проведення передбачених нормативно-технічною і проектною документацією зйомок, замірів, випробувань, а також ведення журналів робіт, наявності у передбачених законодавством випадках паспортів, актів та протоколів випробувань, сертифікатів та іншої документації; наявності у виконавця будівельних робіт у передбачених законодавством випадках сертифікатів на будівельні матеріали, вироби і конструкції; дотримання встановленого порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [2].

З огляду на цей критерій, вважаємо за недоцільне застосовувати критерій суб'єктів правовідносин для розмежування публічних та приватних відносин, оскільки визначальним у цьому випадку є участь у відносинах суб'єкта, який здійснює владні управлінські функції. Приватноправові відносини характеризуються участю в них осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність. Таким чином, сам по собі критерій суб'єктів правовідносин не дає чіткої картини щодо характеру правовідносин, а повинен розглядатись в сукупності з правовим статусом суб'єкта, який є учасником будівельних відносин.

3) Різниця змісту правовідносин. Попри те, що поняття «зміст правовідносин» є достатньо оціночним, визначити якими є конкретні відносини найбільш правильно видається власне за цим критерієм. Змістом господарсько-правових відносин у сфері будівництва є організація, виробництво і здача організацією – пі-

дрядником визначених (замовлених) замовником проектно-вишукувальних та/або будівельних і пов'язаних з ними робіт, приймання та оплата їх замовником, введення в дію закінченого будівництвом об'єкта. Змістом адміністративно-правових відносин у сфері будівництва є врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини у сфері будівництва, зокрема щодо отримання необхідних для будівництва даних, здійснення дозвільної, реєстраційної, ліцензійної діяльності.

4) Характер правового захисту прав та інтересів. Наприклад, для захисту порушеного права чи інтересу у публічно-правових відносин доцільним може бути адміністративне оскарження або звернення з адміністративним позовом до суду. Застосування альтернативних способів вирішення спорів, таких як медіація або переговори, буде менш ефективним з огляду на відсутність належного правового регулювання, необізнаність органів публічної адміністрації та нерозповсюдженні таких способів у адміністративних справах в Україні. Натомість у приватноправових відносинах неможливим є адміністративне оскарження з огляду на відсутність відносин підпорядкування, проте доцільним буде ведення претензійної роботи та звернення до господарського суду або суду загальної юрисдикції. Також ефективним може бути застосування альтернативних способів вирішення конфліктів, оскільки зважаючи на специфіку будівельних відносин пов'язану із залученням великих коштів для здійснення будівельних робіт, основні переваги таких способів, як економія коштів та часу, можуть бути визначальними для обрання саме цього способу захисту.

Варто також зазначити, що виокремлення такого критерію для розмежування публічних та приватних правовідносин як характер правового захисту прав є не зовсім коректним, оскільки спосіб захисту права безпосередньо залежить від характеру правовідносин, а не навпаки.

Для наочної демонстрації розглянемо процедуру будівництва об'єкта, визначену ч. 5 статтею 26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» в контексті розмежування адміністративних та господарських відносин:

1) отримання замовником або проєктувальником вихідних даних	Адміністративні правовідносини
2) розроблення проєктної документації та проведення у випадках, передбачених законом, її експертизи;	Господарські правовідносини
3) затвердження проєктної документації;	Господарські правовідносини
4) виконання підготовчих та будівельних робіт;	Надсилання повідомлення /реєстрація декларації/ отримання дозволу – адміністративні правовідносини Виконання підготовчих та будівельних робіт – господарські правовідносини
5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;	Адміністративні правовідносини
6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування	Адміністративні правовідносини

Висновки. З огляду на складність будівельних відносин правове регулювання цих відносин забезпечується як приватно – так і публічно правовими галузями права. Розмежування публічних та приватних відносин має надзвичайно важливе теоретичне та практичне значення. Розмежування доцільно проводити за такими критеріями як правове становище учасників, а також зміст правовідносин.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 35-36. – № 37. – ст. 446.
2. Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України: затверджене Указом Президента України від 8 квітня 2011 року № 439/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/439/2011>.
3. Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-p>.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
5. О. Банчук. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. Науково-практичний юридичний журнал «Публічне право» № 2, 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pubpr/2011_2/banchuk.pdf. – С. 143–151.
6. О. Банчук. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к. ю. н. – Київ-2007.
7. О. Банчук. Публічне і приватне право: історія українських вчень і сучасність. – К. : Конус-Ю, 2008. – 184 с.
8. Вінник О.М. Господарське право. Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – с. 766.

Лыско А. А. Разделение административных и хозяйственных отношений в сфере строительства

Аннотация. Статья посвящена вопросу разделения публичных и частных отношений в сфере строительства. Автор приходит к выводу, что такое разделение целесообразно проводить по таким критериям, как правовое положение участников, а также содержание правоотношений.

Ключевые слова: отношения в сфере строительства, критерии разделения публичных и частных отношений, правовое положение участников.

Lysko A. Administrative and commercial relations in building sphere dividing

Summary. The article is devoted to question of public and private relations in building sphere dividing. Author comes to the conclusion that such dividing should be done according to such criteria as legal position of participants and the content of legal relations.

Key words: relations in building sphere, public and private dividing criteria, legal position of participants.

*Патерило І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ»

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню сутності та змісту категорії «публічна адміністрація». Вирішення зазначеного завдання здійснюється крізь призму аналізу понять «публічна влада» та «публічне управління». На підставі чинних нормативних актів, а також наукової літератури автор формує систему суб'єктів публічної адміністрації. У роботі доводиться необхідність поширення зазначеного терміна і на юридичних осіб приватного права, а також окремих фізичних осіб.

Ключові слова: публічна влада, публічне управління, публічна адміністрація, адміністративне право.

Постановка проблеми. Розвиток українського адміністративного права характеризується не лише розробкою та прийняттям правових актів, але й введенням у правовий обіг нових категорій (понять). Зазначена тенденція є цілком обґрунтованою, оскільки, як слушно наголошує К.С. Бельський, нині надзвичайно важливо поставити питання про адміністративно-правову термінологію на більш солідну наукову основу, провести генеральну інвентаризацію усього термінологічного господарства, очистити його від зайвих слів та потурбуватися про систему термінів, здатних точно та правильно позначати нові реальності у державному управлінні [1].

Аналіз вітчизняної правової літератури показує, що в останні часи спостерігаються яскраво виражені тенденції до оновлення категоріального апарату науки адміністративного права. У даному випадку мова йде про вживання українськими авторами у своїх роботах таких понять як «публічне право», «адміністративні послуги», «адміністративна процедура», «делегування повноважень» тощо. Одним з таких нових понять є і категорія «публічна адміністрація».

Проте, як свідчить проведене нами дослідження, термін «публічна адміністрація» все ще не знайшов всебічного та повного вивчення на сторінках наукових праць, підтвердженням чому є існування доволі різних підходів до його тлумачення.

З огляду на викладене, метою даної статті є продовження наукової дискусії, яка ведеться навколо даної категорії, з подальшим визначенням її суб'єктного складу. Відзначимо, що даному напрямку наукового пошуку властивий високий рівень наукової новизни, оскільки у попередніх наукових доробках (В.Б. Авер'янов, Т.М. Кравцова, О.В. Кузьменко) ставилося питання лише про з'ясування сутності цього поняття, а його внутрішнє наповнення (суб'єктний склад) на аналізувалося.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній адміністративно-правовій літературі під публічною адміністрацією розуміється сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. На думку В.К. Колпакова, публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. При організаційно-структурному підході

публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [2, с. 23].

Уважне ознайомлення з наведеною точкою зору не дозволяє нам погодитися з деякими позиціями В.К. Колпакова. Зокрема, у нас виникає щонайменше два питання: по-перше, а чи дійсно лише «органи» входять до складу публічної адміністрації та, по-друге, а чи дійсно публічна адміністрація задіяна у здійсненні (реалізації) публічної влади у всіх формах її прояву?

Пропонуємо більш докладно зупинитися на пошуку відповіді на поставлені запитання.

На думку А.Ф. Селіванова, з якою ми погоджуємося, публічна влада є похідною (вторинною) категорією від суверенітету народу як джерела будь-якої форми владного утворення. Саме в Основному Законі України можна побачити можливість розглядати безпосередню залежність публічної влади від народу, від громадян, оскільки їх воля покладена в основу конституційного ладу в Україні [3]. З викладеного можна зробити висновок, що публічна влада, будучи відмежованою від влади народу та влади громадянського суспільства, тісно пов'язана з поняттям державна влада.

Відповідно до ст. 6 Конституції України [4] державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Разом з цим, це не означає, що публічна влада є синонімом поняття державна влада, яке, на наш погляд, є складовим елементом публічної влади. Ця думка впливає, зокрема, з положень ст. 7 Конституції України, де зазначено, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, яке за своєю сутністю є специфічною формою реалізації публічної влади, оскільки його суб'єкти, як наголошує А.Ф. Селіванов [3], також здійснюють владні функції в межах, визначених законодавством. Специфіка публічно-владної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування полягає у тому, що вона здійснюється на місцевому рівні силами місцевої громади або утвореними нею органами (місцевими радами, виконавчими комітетами місцевих рад тощо).

Поряд з цим, не можна не згадати також і про інститут делегування повноважень, зміст якого полягає у праві органів державної влади та органів місцевого самоврядування передавати (делегувати) частину належних їм функцій на виконання приватним суб'єктам. В якості таких суб'єктів можуть виступати як окремі фізичні особи, так і юридичні особи публічного та приватного права. Відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [5] суб'єкти делегованих повноважень розглядаються в якості повноправних учасників публічно-правових відносин, у межах яких, відповідно, і реалізується публічна влада.

З урахуванням викладених вище міркувань, можна дійти висновку, що публічна влада здійснюється у різноманітних формах широким колом суб'єктів, починаючи від органів державної влади та закінчуючи окремими фізичними особами. Належність їх діяльності до категорії «публічна влада» обумовлюється тим, що останні діють в інтересах більшості (народу),

переслідуючи мету задоволення публічного інтересу. У продовження наведеної думки зазначимо, що, з огляду на те, що публічна влада є комплексним поняттям, її реалізація має здійснюватися суб'єктами, які мають бути організаційно відокремленими один від одного, оскільки у протилежному випадку це призведе до узурпації влади. Основними суб'єктами реалізації публічної влади, на нашу думку, виступають Верховна Рада України, Президент України, органи виконавчої влади, органи прокуратури, органи судової влади, інші державні органи (наприклад, Служба безпеки України), органи місцевого самоврядування, суб'єкти делегованих повноважень. Аналіз повноважень перелічених суб'єктів дозволяє деяких з них об'єднати в одну групу. В якості критерію для такого об'єднання виступає той факт, що вони є задіяними у реалізації (виконанні) положень Конституції та законів України, не приймаючи при цьому участі ані у законотворенні, ані у здійсненні судочинства. Терміном, який об'єднує таких суб'єктів, є публічна адміністрація.

Отже, повертаючись до визначення публічної адміністрації, яке було запропоновано В.К. Колпаковим, наголосимо на тому, що автор помиляється у твердженні, що публічна адміністрація представлена лише органами влади та займається реалізацією публічної влади. Більш точною буде характеристика публічної адміністрації в якості системного утворення, до складу якого входять як органи державної, насамперед, виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, так і приватні особи (фізичні та юридичні), задіяні у реалізації лише частини функцій, які покладаються на публічну владу.

Характеризуючи публічну адміністрацію, необхідно звернути увагу також і на ще деякі особливості цього феномену, без врахування яких наша уява про дану категорію буде неповною. Насамперед слід відповісти на питання, а чи завжди діяльність публічної адміністрації пов'язана з виконанням положень Конституції та законів України (публічним управлінням)? На наш погляд, ні. Це впливає з необхідності розмежування державної та політичної складових діяльності публічної адміністрації. Найбільш наочно це можна прослідкувати на прикладі правового статуту та діяльності Кабінету Міністрів України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [6] Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Він здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує та координує роботу цих органів. Отже, як бачимо, Кабінет Міністрів України повністю підпадає під ознаки категорії «публічна адміністрація». Проте, з іншого боку, Уряд України доволі часто крім виконавчої діяльності займається виробленням державної політики у відповідних сферах. Про це йде мова, зокрема, у ст. 2 названого закону, де зазначено, що до основних завдань Кабінету Міністрів України належать забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави. І лише після цього згадується про завдання Уряду України, пов'язане з виконанням Конституції та законів України, актів Президента України.

З огляду на це, можна зробити висновок, що політична діяльність, принаймні для його членів, є визначальною. Підтвердження цьому ми знаходимо у ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», де зазначено, що посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу.

Про це ж саме мова йде і у Законі України «Про державну службу» [7], у ст. 2 якого наголошено, що його дія не поширю-

ється на Президента України, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів.

Принагідно зазначимо, що тенденція до розмежування державних та політичних посад була закладена у нашій державі ще Концепцією адміністративної реформи в Україні [8], де йшлося про потребу запровадження посад державних секретарів. За рахунок зазначених посад планувалося знизити вплив політиків на функціонування органів державної влади, забезпечити їх інституційну пам'ять, досягти збереження кадрів (державних службовців), незалежно від того, яка політична сила чи партія знаходиться при владі.

Отже, можна зробити висновок, що публічна адміністрація у певних випадках може діяти або як суб'єкт публічного управління¹, або як суб'єкт політичної діяльності. Врахування названої специфіки діяльності публічної адміністрації є доволі принциповим. Це пов'язано, по-перше, з особливостями відповідальності політичних діячів та державних службовців. Політичні діячі, як правило, несуть політичну відповідальність, а державні службовці, за вчинені ними порушення, притягаються до юридичної відповідальності; по-друге, процедури діяльності державних службовців визначаються нормами адміністративного права, тоді як у підгрунтя дій та рішень політичних осіб покладено норми конституційного права або політичні звичаї; по-третє, рішення, дії чи бездіяльність державних службовців завжди можуть бути перевірені адміністративним судом на предмет їх правомірності, тоді як діяльність політиків та її результати доволі часто вилучені з-під юрисдикції суду.

Разом з цим, вважаємо за необхідне наголосити і на тому, що подекуди і інші органи державної влади (інституції), а не лише органи виконавчої влади вдаються до правозастосовної діяльності. У даному випадку мова йде про Верховну Раду України, Президента України, суди, кожен з яких, наприклад, зобов'язаний сприяти громадянам України у доступі до публічної інформації. Інакше кажучи, усі вони є суб'єктами реалізації відповідних положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9]. Проте, з огляду на те, що для названих суб'єктів правозастосовна діяльність не є основною, на наш погляд, немає підстав для того, щоб включати їх до складу публічної адміністрації. Більш правильним буде казати, що в окремих випадках названі вище суб'єкти можуть діяти в якості публічної адміністрації. Цей висновок є також доволі принциповим, оскільки він пояснює причини та межі контролю адміністративних судів за рішеннями, діями та бездіяльністю Верховної Ради України, Президента України, органів судової влади тощо.

В якості суб'єктів публічної адміністрації можуть діяти також і органи прокуратури України, які відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України продовжують виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Зазначена діяльність органів прокуратури, на наш погляд, за своєю правовою природою є управлінською, оскільки відносини, які виникають між органом прокуратури та, скажімо, місцевою державною адміністрацією щодо контролю за законністю прийнятого головою адміністрації розпорядження є адміністративно-правовими. Управлінською необхідно визнати також і діяльність прокуратури щодо нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (наприклад, перевірка прокурором дотримання посадовими особами органу внутрішніх справ законодавства про звернення громадян або

¹ Під публічним управлінням ми розуміємо діяльність, пов'язану із застосуванням та впровадженням у життя положень Конституції та законів України, а також актів Президента України, яка здійснюється представниками публічної влади.

дотримання дільничним інспектором міліції положень Закону України «Про міліцію» щодо застосування вогнепальної зброї). Проте, до управлінської діяльності прокуратури не можна відносити нагляд за дотриманням кримінально-процесуального законодавства. У цьому разі прокурор буде виступати в якості суб'єкта, який реалізує владних процесуальні функції [10].

Дії (бездіяльність) та рішення органів прокуратури, вчинені у межах здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (за виключенням Кримінально-процесуального кодексу України), можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді, що є додатковим свідченням їх адміністративно-правової (управлінської) природи.

Не дивлячись на закріплення у Конституції України принципу розподілу влади, відповідно до якого кожен орган державної влади має входити до складу відповідної гілки влади, в Україні функціонують органи державної влади, які не віднесені до жодної з них. У даному випадку мова йде про Національну комісію регулювання природних монополій та Службу безпеки України.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про природні монополії» [11] Національні комісії регулювання природних монополій є державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідуються Президентом України. Майже подібним чином сформульовано правовий статус Служби безпеки України, яка, згідно ст. 1 Закону України «Про службу безпеки України» [12] є державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, та підпорядковується Президенту України.

Разом з тим, аналіз повноважень названих державних органів вказує, що за своїм правовим статусом вони нічим не відрізняються від центральних органів виконавчої влади. Так, Національні комісії регулювання природних монополій видають ліцензії на відповідні види господарської діяльності, формують цінову політику, здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення тощо. Що ж до правового статусу Служби безпеки України, то він за багатьма пунктами збігається з правовим статусом Міністерства внутрішніх справ України. З цього можна зробити висновок, що функціонування Національних комісій регулювання природних монополій та Служби безпеки України пов'язано з реалізацією публічного управління, а останні, відповідно, входять до складу публічної адміністрації.

Поряд з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, задіяними у реалізації публічного управління, в Україні управлінською діяльністю займаються також і інші юридичні особи публічного права. Відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України [13] юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Особливість правового статусу таких суб'єктів полягає у тому, що вони, головним чином, реалізують від імені держави публічно-сервісні функції (надання адміністративних послуг, виплата соціальної допомоги тощо), які, на думку В.Б. Авер'янова, є одним з основних напрямків діяльності публічної адміністрації [14, с. 245–246]. До таких суб'єктів можна зарахувати Державну спеціалізовану фінансову установу «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву», Український центр оцінювання якості освіти, Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта» тощо.

Висновки. Таким чином, роблячи загальний висновок з викладеного, ще раз наголосимо на тому, що категорія «публіч-

на адміністрація» є складним системним утворенням, у межах якого об'єднується велика кількість суб'єктів, задіяна у реалізації Конституції та законів України, а також актів Президента України, що має на меті задоволення публічного інтересу.

Література:

1. Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права / К.С. Бельский // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 18–26.
2. Курс административного права України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
3. Селіванов А.Ф. Публічна влада і громадин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) / А.Ф. Селіванов // Право України. – 2006. – № 9. – С. 28–33.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
7. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
8. Концепція Адміністративної реформи в Україні. – К. : Центр політико-правових реформ, 1998. – 60 с.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
10. Інформаційний лист Вишого адміністративного суду України, Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.03.2011 р. № 334/8/13-11, від 11.03.2011 р. № 259/0/4-11 : [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0334760-11/print1345227966571319>.
11. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
12. Про службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
13. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
14. Державне управління: Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерезь, А.М. Школик та ін.]: за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – 288 с.

Патеріло І. В. К пониманию сущности и содержания категории «публичная администрация»

Аннотация. Статья посвящена выяснению сущности и содержания категории «публичная администрация». Решение данного задания осуществляется сквозь призму анализа понятий «публичная власть» и «публичное управление». На основании действующих нормативных актов, а также научной литературы автор формирует систему субъектов публичной администрации. В работе доказывается необходимость распространения указанного термина и на юридических лиц частного права, а также отдельных физических лиц.

Ключевые слова: публичная власть, публичное управление, публичная администрация, административное право.

Paterylo I. To the Comprehension of the Essence and Content of such category as «Public Administration»

Summary. The article is devoted to the finding out the essence and content of such category as «public administration». This task is solved through the analysis of such definitions as «public authority» and «public administration». The author forms the system of subjects of public administration on the basis of legislation in force and scientific literature. Necessity of spreading the mentioned term on the legal persons of private law and separate physical persons is proved in this paper.

Key words: public authority, public administration, administrative law.

*Савочкіна Д. О.,**ад'юнкта кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності ОВС**факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Анотація. Стаття присвячена розгляду сутності й змісту адміністративно-правового регулювання кадрового забезпечення діяльності Національної гвардії України. Основну увагу приділено таким її складовим, як морально-психологічне забезпечення й соціально-виховна робота.

Ключові слова: вдосконалення, кадрове забезпечення, морально-психологічне забезпечення, Національна гвардія України, соціально-виховна робота.

Постановка проблеми. Подальша розбудова правової демократичної держави неможлива без утворення ефективної системи забезпечення національної безпеки, центральним елементом якої виступає внутрішня безпека. Саме вона створює умови сталого розвитку суспільства, сприяючи консолідації нації для ефективного подолання кризових явищ політичного, економічного і соціального характеру. Відповідно військові формування, правоохоронні та інші державні органи повинні постійно здійснювати заходи щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави шляхом запобігання, виявлення та припинення різного роду негативних явищ певної генези.

Як свідчить зарубіжний досвід, навіть у розвинутих демократичних державах постійно виникає потреба застосування заходів адміністративного примусу органами охорони правопорядку для припинення протиправних дій з боку різних радикально налаштованих екстремистських (терористичних, диверсійних) груп, метою яких є створення політичного напруження, зміна конституційного ладу, територіальної цілісності країни тощо. Сучасні реалії свідчать і про зростання ймовірності поширення в Україні транснаціональної злочинності, що негативно впливатиме на криміногенну обстановку в окремих регіонах і країні загалом.

Поява нових криміногенних факторів утворює умови для появи нових загроз для життя і здоров'я людини, законних інтересів суспільства і держави, порушень громадського порядку, стабільного функціонування інститутів країни тощо. Це вимагає від сил охорони правопорядку, насамперед від Національної гвардії України, розробки і реалізації сучасних підходів протидії цим загрозам, адекватних новим формам і проявам злочинності, яка сьогодні перетворилася на професійну, організовану, технічно-забезпечену діяльність. Тому нині у діяч (заходах) із запобігання та протидії тероризму, екстремізму, диверсійно-підривної, розвідувальної діяльності і т. ін. є цілком доречним використання таких форм і методів, прийомів і способів службово-бойової діяльності правоохоронних органів і військових формувань, як спеціальні операції [1, с. 5–6].

Безперечно, серед невід'ємних умов організації і проведення спеціальних дій і заходів Національної гвардії України є їх усебічне забезпечення, до одної зі складових якого належить кадрове. Отже, дослідження цього виду забезпечення має важливе теоретичне й практичне значення для підвищення ефективності адміністративної діяльності цього військового формування із правоохоронними функціями, зокрема при ускладненні оперативної обстановки.

Загальнотеоретичним підґрунтям розгляду проблеми стали наукові розробки таких дослідників, як С.В. Белаї, С.А. Буткевич, Ю.В. Дубко, І.О. Кириченко, В.В. Конопльов, О.В. Копан, В.В. Крутов, С.О. Кузніченко, В.А. Лаптії, М.Б. Саакян, О.М. Шмаков тощо. Аналіз теоретичних поглядів названих науковців дав змогу оцінити стан дослідження проблеми, визначити коло питань, які взагалі не були предметом наукового пошуку. Однак слід зауважити, що відсутність комплексних досліджень адміністративно-правового регулювання кадрового забезпечення діяльності Національної гвардії України певною мірою негативно позначається на розвитку методологічних аспектів, спрямованих на вдосконалення діяльності цього військового формування, а відтак і на практичну реалізацію.

Мета статті. Отже, актуальність і значущість проблеми, що досліджується, обумовлена необхідністю її комплексного розкриття з позицій адміністративно-правового забезпечення, а також відсутністю ґрунтовних розробок у вітчизняній правовій науці, що зумовило своєчасність вибору теми даної наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасне середовище часто створює агресивне поле для людини й мимоволі втручається в її особистісний простір. Це вторгнення негативно позначається на здоров'ї будь-якої особистості в цілому, передусім на її психічному стані. Враховуючи, що людина, її життя і здоров'я, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (див. ст. 3 Конституції України [2]), то перед суспільством постає низка важливих завдань, зокрема збереження психічного здоров'я людини.

У процесі реформування військового формування, що діє у складі МВС України (війська внутрішньої та конвойної охорони, внутрішні війська, Національна гвардія), висуваються нові вимоги щодо підготовки різнобічно розвинених, високопрофесійних військовослужбовців, які психологічно і професійно будуть готові до виконання службових обов'язків як у повсякденних, так і особливих умовах діяльності. Отже, виконувати складні завдання здатні тільки фахівці з високими морально-психологічними якостями. У цьому аспекті сили охорони правопорядку становлять особливий інтерес для правників і науковців, оскільки в силу специфіки своєї діяльності у них жорстко детермінується психічне здоров'я особового складу. Будь-які обмеження та стресові ситуації, різного роду ускладнення в їх діяльності породжують негативні емоції, що викликає перенапруження фізичних і психічних сил.

У нормативно-правових актах стосовно діяльності правоохоронних органів і військових формувань неодноразово підкреслюється, що їх особовий склад повинен мати високі професійні, ділові та моральні якості, бути здатним виконувати завдання у складних умовах служби як невід'ємні умови подальшого просування по службі, призначення на вищестоящу посаду, присвоєння чергового звання зокрема, та успішного виконання службово-бойових завдань цих сил охорони правопорядку загалом.

На наш погляд, кадрове забезпечення діяльності Національної гвардії України повинно включати такі напрями, як облік кадрів, морально-психологічне забезпечення, соціально-виховна робота, профілактика корупційних правопорушень та інших порушень дисципліни й законності, а також підготовка особового складу. Зупинимося на них нижче детальніше.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про Національну гвардію України» особовий склад Національної гвардії України складається з військовослужбовців та працівників. Отже, вона комплектується військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом та за призовом. Разом з цим, головний орган військового управління Національної гвардії України та органи військового управління її оперативного-територіальних об'єднань можуть комплектуватися державними службовцями [3]. При цьому трудові відносини працівників Національної гвардії України регулюються законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами (контрактами), а її комплектування військовослужбовцями та проходження ними військової служби здійснюються відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4] та Положення про проходження військової служби громадянами України в Національній гвардії України, що затверджується Президентом України.

У військовій термінології під морально-психологічним забезпеченням дій військ розуміється комплекс узгоджених за цілями, часом, послідовністю, силами та засобами заходів, що здійснюються командирами, штабами, органами виховної роботи, службами для досягнення високого морального духу особового складу, який забезпечує успішне виконання службово-бойових завдань в умовах мирного й воєнного часу. Цей специфічний вид забезпечення, разом з іншими видами забезпечення діяльності військ, має й свої особливості, до яких належать: самостійність; охоплення всіх сфер службової і бойової діяльності військ; здійснення в мирний і воєнний час; вплив на особовий склад усіх протидіючих сторін; взаємозв'язок з іншими видами забезпечення [5, с. 11, 12]. Отже, морально-психологічне забезпечення є комплексом заходів з формування у особового складу військ високих морально-психологічних якостей, перехоплення й утримання морально-психологічної переваги над противником (правопорушником) з метою виконання бойових завдань.

Але морально-психологічне забезпечення діяльності Національної гвардії України має свою специфіку [6, с. 117]. Так, проведення спеціальних дій (заходів) її підрозділами завжди пов'язано з виникненням або ліквідацією (мінімізацією) наслідків надзвичайних ситуацій соціального, воєнного, техногенного чи природного характеру, тобто діями особового складу в екстремальних умовах, пов'язаними зі станом емоційно-психологічної напруженості, переважною, підвищеним ризиком, психоемоційним навантаженням і впливом стресогенних факторів. Таким чином, морально-психологічне забезпечення діяльності Національної гвардії України покликано забезпечити психологічне моделювання завдань, умов і ускладнень при здійсненні відповідних дій чи заходів та їх практичну реалізацію [7, с. 96].

У свою чергу, соціально-виховна робота у Національній гвардії України має бути спрямована на забезпечення високої бойової готовності і військової дисципліни її структурних підрозділів, застосування всіх військовослужбовців навколо ідеї державної незалежності України, вивчення і розуміння ними закономірностей історичного процесу становлення самостійної соборної держави, виховання у військовослужбовців глибокого почуття любові до України, її народу, культури, традицій та святинь, духовної та психологічної готовності до успішного

виконання службово-бойових завдань. При цьому її зміст у різних умовах діяльності визначатиметься виходячи з прийнятого рішення командиром, характеру виконуваних завдань, особливостей обстановки, рівня підготовки особового складу, його соціально-психологічного стану.

На наш погляд, соціально-виховна робота повинна проводитися безупинно і тим активніше, чим складніша обстановка, бути цілеспрямованою, конкретною та гнучкою. У її організації мають широко використовуватися різноманітні форми, методи, прийоми і засоби. При цьому найважливішим методом виховання підлеглих є індивідуальна робота, яку зобов'язані планово проводити всі посадові особи. Відтак, під час проведення виховної роботи командири, офіцери виховної та соціально-психологічної служб зобов'язані підтримувати тісні зв'язки з місцевими органами публічної адміністрації, виховними структурами правоохоронних органів, Збройних Сил України та інших військових формувань.

Узагальнюючи викладене вище та відповідні положення статутів військових формувань, пропонуємо до завдань соціально-виховної роботи в підрозділах Національної гвардії України віднести: виховання у військовослужбовців відданості українській державі, її народу, вірності військовій присязі та військовому обов'язку; роз'яснення особовому складу державної важливості завдань, покладених на Національну гвардію України, виховання високої особистої відповідальності за їх виконання; здійснення заходів професійного, психологічного підбору військовослужбовців і розподіл їх за підрозділами; забезпечення соціального і правового захисту, адаптація військовослужбовців відповідно до їх спеціальностей, індивідуальних і психологічних особливостей та умов служби; виховання офіцерів у дусі високої відповідальності за організацію та несення бойової служби, постійне управління частинами, підрозділами, вартами (нарядами), групами бойового порядку за будь-яких умов; зміцнення військової дисципліни, згуртування військових колективів, утвердження пріоритетності високоморальних, гуманітарних норм у взаєминах військовослужбовців; формування в особового складу високої пильності та службової активності, мужності, сміливості, чесності і негідності, дружби та військового братства, почуття святості варті, поста і недоторканості чатового; підтримка творчої ініціативи, раціоналізаторства та винахідництва особового складу в удосконаленні служби, оволодінні технічними знаннями, підвищенні класності; інформування військовослужбовців про суспільно-політичне становище в Україні, в районі виконання завдань бойової служби; пропаганда та впровадження передового досвіду бойової служби, навчання і виховання особового складу тощо.

Безперечно, під час організації соціально-виховної роботи в підрозділах Національної гвардії України, крім загальних вимог, мають бути враховані також особливі завдання, що випливають із призначення, організаційної структури та характеру діяльності її структурних підрозділів. Крім цього, позитивний вплив соціально-виховної роботи на забезпечення успішного виконання поставлених завдань досягатиметься:

- своєчасним доведенням до офіцерів підрозділів завдань з соціально-виховної роботи, інструктажем про її зміст, форми і методи;
- глибоким знанням офіцерами поставлених завдань, наказів і розпоряджень командирів (начальників), своєчасним реагуванням на зміни оперативної обстановки;
- комплексним підходом до постановки всієї справи виховання особового складу з урахуванням різних груп і категорій військовослужбовців;

– цілеспрямованою організаторською і виховною роботою командирів (начальників) з військовослужбовцями безпосередньо в підрозділах, вартах, військових і добових нарядах; тісним зв'язком з особовим складом, активним впливом на кожного військовослужбовця, знанням їх запитів і потреб;

– підтриманням безперервного зв'язку та обміном інформацією між різними службами, розробкою і проведенням спільних заходів, спрямованих на всебічну підготовку сил і засобів для успішного виконання поставлених завдань, тісною взаємодією з іншими зацікавленими суб'єктами;

– узагальненням, поширенням і впровадженням передового досвіду виховної роботи для виконання поставлених завдань, заохочуванням військовослужбовців за розумну ініціативу та активність у її впровадженні.

Отже, соціально-виховна робота в діяльності Національної гвардії України спрямована на підтримку у військовослужбовців високого морального стану, пильності, стійкості у подоланні труднощів, розвиток у них розумної ініціативи, сміливості, винахідливості і рішучості. Вважаємо, що під час підготовки до дій у разі ускладнення оперативної обстановки соціально-виховна робота має бути максимально оперативною, для її проведення слід повною мірою використовувати можливості виховного впливу на особовий склад до виїзду (виходу) із частини, під час зупинок на марші, у пунктах збору, під час зайняття підрозділами і військовими нарядами визначених місць у бойовому порядку. За таких умов і обставин основною формою соціально-виховної роботи має бути особисте спілкування керівників усіх рівнів з підлеглими. У разі зміни обстановки та виникнення нових завдань командири, офіцери повинні оперативно довести їх до особового складу, організувати таку роботу з урахуванням цих змін і прийнятих вищестоящими командирами (начальниками) рішень.

Слід зазначити, що військовослужбовці Національної гвардії України на період військової служби зупиняють членство в політичних партіях та професійних спілках. Вони не можуть бути членами громадських об'єднань, крім об'єднань, статутні положення яких суперечать засадам діяльності Національної гвардії України, а також брати участь у їх роботі у вільний від обов'язків військової служби час. Також організація військовослужбовцями Національної гвардії України страйків і участь у їх проведенні не допускається [3].

Стосовно осіб, які претендують на зарахування для проходження служби на відповідних посадах у Національній гвардії України, за їх письмовою згодою проводиться спеціальна перевірка в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [8]. Водночас не може бути прийнята на службу до Національної гвардії України особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину (крім реабілітованої особи) або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національну гвардію України» підготовка, перепідготовка і підвищення кваліфікації осіб офіцерського складу для Національної гвардії України проводиться згідно із законодавством України у вищих навчальних закладах Національної гвардії України, інших вищих навчальних закладах, а також за кордоном. Разом з цим, підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації особового складу Національної гвардії України, який виконує завдання з охорони ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів, проводиться на договірних засадах у

навчальних закладах (центрах) державної системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації фахівців фізичного захисту, обліку та контролю ядерних матеріалів [3].

Підготовка рядового, сержантського і старшинського складу проводиться у відповідних навчальних військових частинах (центрах) Національної гвардії України, а також на договірних засадах у навчальних частинах Збройних Сил України чи правоохоронних органів спеціального призначення та навчальних закладах системи МВС України. Порядок проходження підготовки і зборів резервістами Національної гвардії України встановлюється Положенням про проходження громадянами України служби у військовому резерві Національної гвардії України.

Отже, належний стан організаційного й тактичного забезпечення діяльності Національної гвардії України є одним із основних факторів успішного виконання поставлених перед нею завдань. Воно досягається завдяки: навчанню особового складу, що бере участь у таких заходах, способам тактичних дій задіяних підрозділів та їх окремих військовослужбовців; кваліфікованій підготовці та досвідченості керівника заходів, керівного складу, старших груп бойового порядку, нарядів, варт тощо; бойовій, фізичній, спеціальній і морально-психологічній підготовленості особового складу до виконання поставлених завдань тощо.

З урахуванням специфіки цих складових кадрового забезпечення, у структурі Головного управління Національної гвардії України створені й функціонують організаційно-штатний відділ, управління бойової та спеціальної підготовки, управління кадрового забезпечення, управління по роботі з особовим складом. Водночас даний головний орган військового управління: організує підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації особового складу Національної гвардії України у навчальних військових частинах (центрах) Національної гвардії України, бере участь у формуванні державного замовлення на підготовку фахівців у навчальних закладах; організує підготовку оперативно-територіальних об'єднань, з'єднань, військових частин і підрозділів до виконання службово-бойових завдань; відповідно до закону протидіє і запобігає корупційним правопорушенням та злочинам у сфері службової діяльності особового складу Національної гвардії України; здійснює заходи з комплектування Національної гвардії України військовослужбовцями і працівниками; забезпечує проведення виховної роботи серед особового складу Національної гвардії України, здійснення заходів щодо зміцнення дисципліни і правопорядку, морально-психологічного забезпечення бойової та мобілізаційної готовності Національної гвардії України тощо [9].

Висновки. Таким чином, адміністративно-правове регулювання кадрового забезпечення діяльності Національної гвардії України має на меті забезпечити стійке, постійне й адекватне функціонування свідомості та психіки особового складу, дій підрозділів в умовах, що швидко змінюються, пов'язані з підготовкою та виконанням певних завдань, передусім за надзвичайних ситуацій різноманітного походження. При цьому пріоритетними завданнями служб кадрового забезпечення Національної гвардії України мають бути: формування, вдосконалення та підтримання професійно-психологічної орієнтованості особового складу; розвиток професійної спостережливості, пам'яті, мислення, вміння враховувати працівниками та військовослужбовцями психологічні аспекти при виконанні певних завдань; належна підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації особового складу для належного виконання завдань і функцій Національної гвардії України; недопущення вчинення правопорушень (у тому числі корупційних) військовослужбовцями та посадовими особами цього військового формування.

Література:

1. Іванов С.І. Нормативно-правові засади всебічного забезпечення спеціальних операцій органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.05 / Іванов Святослав Ігорович ; МВС України, Кримськ. юрид. ін-т ОДУВС. – Сімферополь, 2011. – 201 с.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про Національну гвардію України: Закон України від 13 берез. 2014 р. № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
5. Говоруха В.В. Морально-психологічне забезпечення службово-бойової діяльності внутрішніх військ МВС України : [навч. посіб.] / В.В. Говоруха, О.О. Ілляк. – Х. : Війск. ін-т внутр. військ МВС України, 2002. – 280 с.
6. Крикун В.В. Морально-психологічне забезпечення спеціальних операцій органів внутрішніх справ / В.В. Крикун // Кримськ. юрид. вісн. – 2010. – Вип. 1 (8). – Ч. 1. – С. 116–122.
7. Буткевич С.А. Морально-психологічне забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку : [матеріали ІХ міжнар. наук.-практ. конф.]. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – С. 93–97.
8. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
9. Питання головного органу військового управління Національної гвардії України : Указ Президента України від 28 берез. 2014 р. № 346/2014 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 59.

Савочкина Д. О. Кадровое обеспечение деятельности Национальной гвардии Украины (административно-правовые аспекты)

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению сущности и содержанию административно-правового регулирования кадрового обеспечения деятельности Национальной гвардии Украины. Основное внимание уделено таким ее составляющим, как морально-психологическое обеспечение и социально-воспитательная работа.

Ключевые слова: усовершенствование, кадровое обеспечение, морально-психологическое обеспечение, Национальная гвардия Украины, социально-воспитательная работа.

Savochkina D. Staffing of the National Guard of Ukraine (Administrative and Legal Aspects)

Summary. The article discusses nature and content of administrative and legal regulatory of staffing of the National Guard of Ukraine. Emphasis is placed on its components such as moral and psychological support and socio-educational work.

Key words: improvement, staffing, moral and psychological support, National Guard of Ukraine, social and educational work.

Слепченко О. О.,
начальник юридичного відділу
Херсонської державної морської академії

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАСАД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ГАЛУЗІ ОСВІТИ, ВИЩИХ МОРСЬКИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА РОБОТОДАВЦІВ У ПІДВИЩЕННІ РІВНЯ ПІДГОТОВКИ МОРСЬКИХ ФАХІВЦІВ

Анотація. Стаття присвячена адміністративним засадам взаємодії органів виконавчої влади у галузі освіти, вищих морських навчальних закладів та роботодавців у підвищенні рівня підготовки морських фахівців на прикладі Херсонської державної морської академії.

Ключові слова: адміністративне регулювання освіти, підвищенні рівня підготовки, морський фахівець, роботодавець.

Постановка проблеми. Сучасна система підготовки фахівців направлена не на необхідність створення дієвого механізму підготовки молодих спеціалістів у відповідності до вимог роботодавця.

Згідно позиції Міністерства освіти і науки України (далі - МОН України) рейтинг вищих навчальних закладів повинен формуватись на підставі оцінки роботодавцями, а ВНЗ - бути конкурентоспроможними та гарантувати якісну освіту своїм студентам.

На науковому рівні дослідження такої проблеми розглядається в двох площинах - організація виробничої практики та стажувань, спільна розробка навчальних програм і рекомендацій щодо написання курсових і дипломних робіт на всіх рівнях підготовки фахівців та направлення випускника на роботу після закінчення навчання (Е.М. Аврамова, Ю.Б. Верпаховская) [1, с.37]. Фактично розглядається питання в системі координат навчально-виховного процесу лише з двома учасниками: навчальний заклад та роботодавець з відстороненням органу управління у сфері освіти.

Таким чином, фактично залишається науково не дослідженими адміністративні засади взаємодії органу виконавчої влади у галузі освіти, навчального закладу та роботодавця у підвищенні рівня підготовки морського фахівця. **Метою даної статті** є здійснення аналізу окремих елементів системи взаємодії вказаних суб'єктів на прикладі діяльності Херсонської державної морської академії.

Виклад основного матеріалу дослідження. За загальним алгоритмом процес освіти передбачає встановлення вимог, які необхідні для оволодіння студентом достатнім рівнем знань та умінь, побудованих на основі професійно-кваліфікаційних характеристик на посаді спеціаліста.

Сучасні вимоги до професійної підготовки фахівця в морській галузі постійно видозмінюються та стають жорсткішими. Вказане викликане не лише активним розвитком економіки морської галузі, але й підвищенням вимог з охорони праці.

Законодавство України в переважному випадку не встигає реагувати на зміни в міжнародному публічному та приватному морському праві.

Вітчизняна морська освіта змушена здійснювати інтернаціоналізацію, що стає суттєвою ознакою всієї освітньої системи в Україні.

Доктор педагогічних наук А. Сбруева зазначає, що ключовим аспектом інтернаціоналізації є стратегічне співробітництво, партнерство та нарощування інноваційного потенціалу [2, с. 93].

Даний аспект поєднується з модернізацією навчального процесу в морській галузі. Доцільною та актуальною для морської освіти в цьому плані є теза Ольги та Олени Жорнових, яка полягає в тому, що модернізація «...стосується реорганізації діяльності закладів та установ...» [3, с. 119]».

Так, для морських навчальних закладів в обов'язковому порядку Наказом МОН України «Про впровадження системи стандартів якості у навчальних закладах, підпорядкованих Міністерству освіти і науки, молоді та спорту України, що здійснюють підготовку кадрів для екіпажів морських суден» №1411 від 09.12.2011р., передбачено впровадження у навчальних закладах системи стандартів якості, відповідно до вимог правил 1/8 Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року з Манільськими поправками 2010 року.

Навчальні заклади з підготовки морських фахівців, в переважному випадку, змушені в межах діючого законодавства вчасно самостійно реагувати на зміни при підготовці морських фахівців, згідно міжнародних стандартів.

Вказане в певній мірі йде врозрід з ключовою нормою Закону України «Про освіту» - для управління освітою створюється система державних органів управління та органів громадського самоврядування [4]. Центральним органом виконавчої влади в галузі освіти є МОН України.

Проте, законодавством закріплена можливість навчальним закладом самостійно корегувати зміст та наповнення освіти в наступних векторах:

- прийняття участі у формуванні стандарту освіти;
- наповнення варіативної частини освітньо-кваліфікаційних характеристик;
- розробка стандартів вищої освіти навчальних закладів;
- надання додаткових освітніх послуг.

Законом України «Про вищу освіту» передбачено, що до системи стандартів відносяться державний стандарт вищої освіти, галузеві стандарти вищої освіти та стандарти вищої освіти вищих навчальних закладів [5].

Державні стандарти вищої освіти встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки. Вони є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня громадян, незалежно від форм одержання вищої освіти. Відповідність освітніх послуг державним стандартам вищої освіти визначає якість освітньої та наукової діяльності вищих навчальних закладів [5].

Стандарти вищої освіти є основою оцінки якості вищої освіти та професійної підготовки, а також якості освітньої ді-

яльності вищих навчальних закладів, незалежно від їх типів, рівнів акредитації та форм навчання.

Навчальні заклади та роботодавці можуть приймати участь у розробці стандартів вищої освіти.

Зокрема, Порядок розроблення, затвердження та внесення змін до галузевих стандартів вищої освіти, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 р. № 847, надає право роботодавцям та іншим суб'єктам, які є замовниками фахівців з вищою освітою, звернутись до відповідної науково-методичної комісії Науково-методичної ради МОН України, яка, відповідно до Положення про зазначену Науково-методичну раду, проводить їх експертизу та ініціює погодження і затвердження галузевого стандарту вищої освіти відповідно до цього Порядку [6]. В свою чергу, проекти освітньо-кваліфікаційних характеристик випускників вищих навчальних закладів, згідно зазначеної Постанови, погоджуються не тільки з Міністерством соціальної політики України, але й зі Спільним представницьким органом організації роботодавців на національному рівні.

Кінцевим результатом роботи є галузевий стандарт вищої освіти, затверджений наказом МОН України.

У даному випадку, МОН України виступає як суб'єкт адміністративного управління з встановлюючими та регулятивно-контролюючими функціями, кінцевою метою якого є створення системи підготовки фахівців.

Такий механізм є складним та довготривалим, що, на жаль, не надає змоги вчасно зреагувати на нові вимоги до кандидатів на заняття посад на суднах морського та річкового транспорту.

Наведемо приклад. Так, Херсонська державна морська академія приймала участь у розробці галузевого стандарту вищої освіти. У зв'язку із змінами у міжнародних вимогах підготовки морських фахівців - внесення поправок до галузевого стандарту виникла ще у 2010 р.

У червні 2010 р. у столиці Філіппін – м. Маніла проходила дипломатична конференція країн, які дотримуються Міжнародної конвенції дипломування моряків і несення вахти 1978 (ПДНВ (78/95)) [7, с. 8].

Прийняті на ній рішення передбачають, з одного боку, необхідність підвищення технічної компетенції, знань та вмінь морських офіцерів і, з другого боку - підготовку членів суднової команди, яка базується на нетехнічних компетенціях і націлена на досягнення злагоджених дій екіпажу для його безаварійної роботи.

Зазначені поправки прямо стосувалися діяльності морських навчальних закладів та тренажерних центрів і вимагали впровадження ними додаткового нетехнічного курсу навчання майбутніх морських фахівців.

Таким навчальним курсом було визначено «Менеджмент морських ресурсів».

Звернення до МОН України щодо включення даного курсу до галузевого стандарту виходило не лише від навчального закладу, але й від міжнародної круїнгової компанії «Марлоу Навігейшн» - провідного роботодавця для моряків.

Відповідно до наказу МОН України № 1001 від 25.10.2010 р., було створено робочу групу з розробки та впровадження вказаного курсу в навчальний процес, а, в подальшому, рішенням підкомісії морського та річкового транспорту науково-методичної комісії з транспорту та транспортної інфраструктури Науково-методичної ради МОН курс «Менеджмент морських ресурсів» внесено до обов'язкової частини стандарту підготовки морських фахівців у вищих морських навчальних закладах України.

Таким чином, особи які почали навчатись за стандартом, котрий враховує даний навчальний курс, зможуть практично реалізувати свої навички не раніше ніж через 4 роки.

Схожа ситуація із можливістю наповнення варіативної частини галузевого стандарту.

Частина 2 ст. 14 Закону України «Про вищу освіту» передбачає, що варіативні частини освітньо-кваліфікаційних характеристик випускників вищих навчальних закладів, освітньо-професійних програм підготовки та засобів діагностики якості вищої освіти забезпечують підготовку фахівців за спеціалізаціями, за спеціальностями з урахуванням особливостей суспільного поділу праці в Україні та мобільності системи освіти щодо задоволення вимог ринку праці [5].

Більш повним та таким, що відповідає реальним обставинам формування варіативної частини освітньо-кваліфікаційних характеристик є визначення, яке надається у Інструкції про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Збройних Сил України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України, затвердженій спільним Наказом Міністерства оборони України та Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Інструкції про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Збройних Сил України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України» № 221/217 від 13.04.2005 р.: «Варіативна частина освітньо-кваліфікаційної характеристики випускника ВВНЗ є складовою стандарту вищої освіти ВВНЗ, яка доповнює вимоги відповідних замовників на підготовку військових фахівців до змісту вищої освіти курсантів (слухачів, студентів) і конкретизує вимоги до освітньої та професійної підготовки випускників з урахуванням особливостей, які обумовлені суттю спеціалізації обраної спеціальності фахівця, військово-обліковими спеціальностями, відповідно до посад призначення випускників, досвідом освітньої діяльності ВВНЗ та досягненнями його наукових шкіл» [8].

На підставі галузевого стандарту вищої навчальні заклади, розробляючи стандарт вищої освіти закладу, мають можливість тільки на формування:

- варіативних частин освітньо-професійних програм підготовки, засобів діагностики якості вищої освіти, що забезпечують підготовку фахівців за спеціалізаціями;
- навчальних планів, що визначають графік навчального процесу, перелік послідовність та час вивчення навчальних дисциплін, форм навчальних занять та термінів їх проведення, а також форм проведення підсумкового контролю;
- програм навчальних дисциплін, що містять їх інформаційний обсяг, рівень сформованості вмінь та знань, перелік рекомендованих підручників, інших методичних та дидактичних матеріалів, критерії успішності навчання та засоби діагностики успішності навчання.

Одним із виходів з даної ситуації є запровадження додаткових освітніх послуг за кошти фізичних та юридичних осіб, які не пов'язані з довготривалою процедурою їх запровадження та можуть вводитись на будь-якому етапі навчання курсанта, зокрема – після проходження практики чи стажування.

Додаткові освітні послуги надаються навчальним закладом на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» від 27.08.2010 р. № 796 [9] та Порядку надання платних освітніх послуг державними та комунальними навчальними закладами, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України від 23.07.2010 р. № 736/902/758 [10].

Однак проблемним є те, що дані послуги є платними та не обов'язковими для особи, яка навчається. В такому випадку кін-

цевий результат навчання відрізняється не тільки за спроможністю особи засвоїти отриманий курс, але й за рівнем знань, що пов'язано з необов'язковістю отримання таких послуг.

Висновки. На даному етапі додаткові освітні послуги є тим механізмом, який надає можливість корегувати зміст освіти без зміни галузевих стандартів. За таких умов актуальним стає надання навчальному закладу більш ширших прав та збільшення варіативної частини наповнення освітньо-кваліфікаційних характеристик на підставі вимог ринку праці.

Вказане забезпечить можливість розвантаження навчальних планів і програм за рахунок диференціації та інтеграції їх змісту, розширення міжпредметних зв'язків, скорочення кількості обов'язкових предметів і профілів у старшій школі, вилучення другорядного і надмірно ускладненого матеріалу, що надасть змогу виконати модернізацію змісту освіти, як того вимагає Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. [11].

Крім того, доцільно удосконалити систему прогнозування та задоволення потреб роботодавця. Необхідно запровадити практику укладання тристоронніх угод: «студент – вищий навчальний заклад – роботодавець» для осіб, які навчаються.

На даний час в Україні це положення реалізується лише для окремої категорії – осіб, що навчаються за державним замовленням за напрямками і спеціальностями педагогічного профілю [12].

В морських навчальних закладах запроваджено практику укладання таких договорів в добровільному порядку на підставі договорів про співпрацю. В цьому випадку, навчальний заклад має змогу врахувати вимоги роботодавця та підготувати фахівця, який відповідатиме вимогам світових стандартів підготовки моряків. Ключовим в даному аспекті є систематизація навчальним закладом даних вимог та зауважень та вироблення єдиної системи компетентнісного підходу до навчального процесу.

Література:

1. Аврамова Е.М. Работодатели и выпускники вузов на рынке труда: взаимные ожидания / Е.М. Аврамова, Ю.Б. Верпаховская // Социологические исследования. – 2006. – № 4. – С. 37–46.
2. Сбруева А. Интернационализация вищої освіти: пріоритети комплексної стратегії Європейського союзу / А. Сбруева // Вища освіта. – 2013. – № 3. – С. 89–95.
3. Жорнова О., Жорнова О. Модернізація освіти як mainstream у вітчизняній педагогіці / О. Жорнова, О. Жорнова // Вища освіта. – 2011. – № 3. – С. 114–122.
4. Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 р. № 1060–XII // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
5. Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984–III // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2984-14>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розроблення, затвердження та внесення змін до галузевих стандартів вищої освіти» від 5.09.2012 р. № 847 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2012-%D0%BF>.

7. Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несения вахты: по состоянию на 01.04.2014 р. / Международная морская организация. – Санкт-Петербург : ЦНИИМФ, 2010. – 806 с.
8. Наказ Міністерства оборони України та Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Інструкції про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Збройних Сил України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України» від 13.04.2005 р. № 221/217 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE10854.html
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» від 27.08.2010 р. № 796 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.
10. Наказ Міністерства освіти і науки України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України «Про затвердження порядків надання платних послуг державними та комунальними навчальними закладами» від 23.07.2010 р. № 736/902/758 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
11. Указ Президента України «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 р.» від 25.06.2013 р. № 344/2013 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>.
12. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні» від 04.07.2005 р. № 1013/2005 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1013/2005>.

Слепченко А. А. Отдельные аспекты административных принципов взаимодействия органов исполнительной власти в области образования, высших морских учебных заведений и работодателей в повышении уровня подготовки морских специалистов.

Аннотация. Статья посвящена административным принципам взаимодействия органов исполнительной власти в области образования, высших морских учебных заведений и работодателей в повышении уровня подготовки морских специалистов на примере Херсонской государственной морской академии.

Ключевые слова: административное регулирование образования, повышение уровня подготовки, морской специалист, работодатель.

Slepchenko O. Certain aspects of administrative bases of interactions between executive authorities in the area of education, higher maritime educational institutions and employer in increasing the training level of maritime specialists.

Summary. The article is devoted to the administrative bases of interactions between executive authorities in the area of education, higher maritime educational institutions and employer in increasing the training level of maritime specialists at the example of Kherson State Maritime Academy.

Key words: administrative regulation of education, increasing the level of training, maritime specialist, employer.

Спасенко В. О.,

аспірант кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО ПУБЛІЧНОГО РЕЄСТРУ ГРУЗІЇ: ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано окремі аспекти функціонування Державної реєстраційної служби України та Національного агентства публічного реєстру Грузії, досліджено правові засади діяльності указаних органів, запропоновано шляхи удосконалення діяльності Державної реєстраційної служби України.

Ключові слова: Державна реєстраційна служба України, Національне агентство публічного реєстру Грузії, адміністративні послуги, центри надання адміністративних послуг.

Постановка проблеми. Питання, пов'язані з функціонуванням Державної реєстраційної служби України (далі – Укрдержреєстр), незважаючи на їх важливість для вітчизняної системи державного управління, є одними з недостатньо досліджених в адміністративно-правовій науці, адже з моменту формування цього органу на теренах нашої держави пройшло зовсім небагато часу. Тому постає необхідність вивчення організаційно-правових засад діяльності Укрдержреєстру та обґрунтування раціональних шляхів удосконалення роботи останнього, враховуючи практику функціонування реєстраційних органів інших держав, зокрема, Національного агентства публічного реєстру Грузії.

Актуальність теми дослідження. Аналіз зарубіжного досвіду діяльності реєстраційних органів є одним із можливих варіантів пошуку відповідей на питання стосовно функціонування Укрдержреєстру, тому що запозичення такого досвіду й імплементація відповідних норм у законодавство України було і залишається пріоритетним напрямом подальшого вдосконалення правового забезпечення Укрдержреєстру. З огляду на викладене виникає необхідність пошуку найбільш раціональних, з точки зору вітчизняного правозастосування, механізмів впровадження відповідних правовідносин.

Стан дослідження. Вивчення наукової правової літератури показало, що в Україні бракує досліджень, які б висвітлювали діяльність Укрдержреєстру, а тим паче тих праць, які б стосувалися порівняльного аналізу Укрдержреєстру та Національного агентства публічного реєстру Грузії. Окремим аспектам державної реєстрації у різних сферах приділено увагу як вітчизняними, так і зарубіжними ученими, серед яких М.П. Гурковський, О.Я. Пономарьова, О.В. Кузьменко, А.В. Солонар, О.М. Добров, О.О. Квасницька, А.Р. Кірсанов, О.Б. Кравченко та ін.

Метою цієї статті є висвітлення досвіду діяльності Укрдержреєстру та Національного агентства публічного реєстру Грузії, дослідження правових засад функціонування цих органів, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення діяльності Укрдержреєстру.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх років одним з основних напрямків реформування в нашій державі стала оптимізація системи центральних органів виконавчої влади. У 2010 р. відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»

від 09.12.2010 р. створено Укрдержреєстр [1]. Укрдержреєстр є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України та входить до системи органів виконавчої влади. Окрім цього, Укрдержреєстр є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади міста Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [2]. У цьому аспекті М.П. Гурковський слушно відзначає, що Укрдержреєстр є самостійним центральним органом виконавчої влади, який достатньо тісно функціонально та структурно пов'язаний з Міністерством юстиції України, що слід вважати особливістю його адміністративно-правового статусу [3, с. 131].

Не дивлячись на те, що Укрдержреєстр функціонує не так давно, підсумки його діяльності за 2013 р. показують, що за цей період проведена значна робота. З 01.01.2013 р. запроваджено нову систему державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, яка забезпечує державну реєстрацію в одному Державному реєстрі речових прав та їх обтяжень як на земельні ділянки, так і на об'єкти нерухомості, розташовані на них. Перевагами нової системи є скорочення кількості інстанцій (замість 4 суб'єктів, а саме: бюро технічної інвентаризації, органів земельних ресурсів, органів місцевого самоврядування та нотаріусів – звернення до державного реєстратора органу державної реєстрації або нотаріуса); запровадження єдиної інформаційної системи замість п'яти різних інформаційних систем; фіксована плата за реєстрацію по всій Україні із відповідним здешевленням такої процедури; значне скорочення переліку документів, які мають подаватися для державної реєстрації прав. Протягом 2013 р. спостерігалася тенденція щодо збільшення реєстраційних дій у Державному реєстрі речових прав. Якщо у II кварталі 2013 р. кількість реєстраційних дій у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно збільшилась у порівнянні з I кварталом на 73%, то у III кварталі – на 26% у порівнянні з II кварталом [4, с. 4, 5].

Запровадження нової спрощеної системи державної реєстрації прав значно покращило стан справ, який існував раніше у відповідній сфері, що дозволило Україні в рейтингу Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації Doing Business (ведення бізнесу) за показниками «реєстрація прав власності» піднятися на 61 позицію (з 158-го до 97-го місця). За прогнозом рейтингу Світового банку та Міжнародної фінансової корпорації Doing Business (ведення бізнесу) на 2014 р. Україна за показником «Створення підприємств (реєстрація підприємств)» піднялась у рейтингу з 50 до 47 позиції [4, с. 5, 6].

Правове забезпечення функціонування Укрдержреєстру складається з низки нормативно-правових актів, серед яких чільне місце займають такі закони України, як «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р., що регулює відносини, пов'язані з проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесенням до актових записів цивільного стану змін, їх поновленням і анулюванням, визначає засади діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану [5]; «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р., дія якого поширюється на відносини, пов'язані з державною реєстрацією прав на нерухоме майно та їх обтяжень [6]; «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р., що впорядковує відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, а також фізичних осіб-підприємців [7].

Досить об'ємною є нормативно-правова база у сфері легалізації об'єднань громадян, державної реєстрації друкованих ЗМІ та інформаційних агентств. До законів з цих питань належать закони України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р., який визначає правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань [8]; «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р., що закріплює особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності професійних спілок [9]; «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р., що створює правові основи діяльності друкованих засобів масової інформації (преси) в Україні, встановлює державні гарантії їх свободи [10]; «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р., що закріплює правові основи діяльності в Україні інформаційних агентств та їх міжнародно-співробітництва [11] та ін.

Враховуючи те, що Укрдержреєстр функціонує як служба, особливого значення для його правового регулювання набуває Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р., який визначає правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг [12].

Слід зазначити, що у Грузії питаннями державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств, громадських об'єднань, благодійних організацій, політичних партій, інших неприбуткових організацій займається Національне агентство публічного реєстру (the National Agency of the Public Registry), яке підпорядковане Міністерству юстиції Грузії [13]. Основними нормативно-правовими актами, якими керується у своїй діяльності Національне агентство публічного реєстру є закони Грузії «Про публічний реєстр» № 820 від 19.12.2008 р., «Про юридичну особу публічного права» № 2052 від 28.05.1999 р., «Про політичні об'єднання громадян» № 1028 від 31.10.1997 р. та ін. [14].

Вивчення та аналіз наведених законодавчих актів дає підставу стверджувати, що Укрдержреєстр і Національне агентство публічного реєстру Грузії мають подібний правовий статус, адже уповноважені на виконання схожих функцій і підпорядковані міністерству юстиції.

У сучасний період Укрдержреєстр та Національне агентство публічного реєстру Грузії тісно співпрацюють, про що свідчить, зокрема, підписання 29.03.2012 р. Програми співробітництва між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Грузії на 2012–2013 рр., одним із пунктів якої передбачено орга-

нізацію конференцій для представників Сторін, що забезпечують діяльність цивільного реєстру, з метою обміну досвідом у сфері реєстрації актів цивільного стану [15]. Актуальним залишається питання розширення меж взаємного співробітництва між цими двома органами. Важливо додати, що процес співробітництва має двосторонній, взаємний характер, адже не тільки наша держава запроваджує нововведення Грузії, а й Грузія запозичує певну практику України, приміром, щодо реєстрації нерухомості нотаріусами. Нині у Грузії державну реєстрацію нерухомості здійснюють також й нотаріуси [16].

Як відомо, Грузія характеризується своїми прогресивними реформами у різних сферах державного управління. Царина державної реєстрації не є виключенням. Хоча не так давно в Грузії спостерігалася тотальна корупція, розкрадання фінансів, абсолютно непрозорі процедури, пов'язані з наданням адміністративних послуг для громадян. Але ця країна змогла кардинально змінити підхід у частині реєстраційних послуг. І зараз за легкістю ведення бізнесу Грузія займає перші місця у світі. Одна з головних реформ, яку необхідно перейняти в Грузії та втілити в Україні – це надання послуг публічного й приватного характеру для громадян в єдиних реєстраційних центрах за допомогою системи електронних реєстрів. Строки мають бути чітко регламентовані задля усунення суб'єктивного фактору й бажання узяти хабар [17].

Важливим нововведенням у Грузії стало запровадження у 2011 р. Будинків юстиції (Public Service Halls), в яких можна отримати послуги, що надаються різними органами, за принципом «єдиного вікна». Ці установи забезпечують надання послуг у різних сферах державної реєстрації (актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно, суб'єктів підприємництва та ін.) [18], що значно спрощує процедуру їх отримання. Оскільки Будинки юстиції вперше були запроваджені в Грузії, слід звертатися до досвіду їх діяльності. Цікавою є практика діяльності Будинку юстиції в Тбілісі, який запровадив наприкінці 2013 року унікальну можливість одержувати послуги за допомогою системи «Just Drive». Відтепер можна отримати документи, що мають юридичне значення (приміром, свідоцтво про народження) без відвідування установи, більше того, не виходячи з автомобілю [18]. Для цього необхідно під'їхати до вікна будинку юстиції «Just Drive», піднести до нього iD-картку, якщо Ваші документи готові – то шлагбаум відкриється і Ви зможете отримати їх. Зазначена практика в нашій державі була б достатньо доцільною й ефективною, адже це значно мінімізує як витрати часу, так і витрати матеріальних, трудових та інших ресурсів.

Відзначимо, що сьогодні в нашій державі активно функціонують центри надання адміністративних послуг, що утворюються з метою забезпечення надання адміністративних послуг при міській, районній, обласній держадміністраціях міст Києва та Севастополя, міській раді (її виконавчому органі) міста обласного та/або республіканського (Автономної Республіки Крим) значення, а також міській та селищній раді (їх виконавчих органах) населених пунктів, які є адміністративними центрами областей, районів і Автономної Республіки Крим [19]. Практика діяльності центру надання адміністративних послуг, який діє при Харківській міській раді, свідчить про те, що через цю установу можна отримати низку послуг у царині державної реєстрації:

1) проведення державної реєстрації прав власності на земельну ділянку, іншого речового права на земельну ділянку;

2) видача виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; свідоцтва про державну реє-

страцію місцевих асоціацій кредитних спілок, місцевої творчої спілки, статуту територіальної громади, про легалізацію місцевих профспілок та їх об'єднань, про реєстрацію громадського об'єднання, як громадської організації;

3) включення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відомостей про закриття відокремленого підрозділу юридичної особи, про створення відокремленого підрозділу юридичної особи;

4) внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про втрату оригіналів установчих документів юридичної особи; змін до відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, що не пов'язані із змінами, що вносяться до установчих документів юридичної особи, або не підлягають державній реєстрації;

5) державна реєстрація змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, до установчих документів юридичної особи; припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця за її рішенням, юридичної особи в результаті її ліквідації, юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення; фізичної особи, яка має намір стати підприємцем, юридичної особи; легалізація організації профспілки; реєстрація місцевих організацій роботодавців [20].

Центри надання адміністративних послуг, як бачимо, покликані організувати надання адміністративних послуг у найкоротший строк, за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень. За допомогою центрів надання адміністративних послуг значно спростилася процедура отримання адміністративних послуг та поліпшилася якість їх надання.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можна підсумувати, що ефективно державне управління неможливо уявити без впровадження нововведень, а проведений в рамках цього дослідження аналіз функціонування ДРС України та Національного агентства публічного реєстру Грузії дозволив виокремити пріоритетні шляхи удосконалення діяльності Укрдержреєстру, що вимагає подальших наукових розробок.

Література:

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>
2. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 401 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401/2011>.
3. Гурковський М.П. Адміністративно-правовий статус Державної реєстраційної служби України / М.П. Гурковський // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – Ч. 2. – С. 125–132.
4. Укрдержреєстр: здобутки і перспективи. Підсумки діяльності Державної реєстраційної служби України за 2013 р. та основні завдання на 2014 р. // Вісник Укрдержреєстру. – 2014. – № 1. – С. 4–8.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.
6. 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. – № 46. – Ст. 555.

7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
9. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
10. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
11. Про інформаційні агентства : Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
12. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
13. Ministry of justice of Georgia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov.ge/>.
14. Законодательный вестник Грузии. Министерство юстиции Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/>.
15. Підсумки діяльності Державної реєстраційної служби України за 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsv.gov.ua/show/10497>.
16. Ворона Д. Досвід України щодо реєстрації нерухомості нотаріусами був взятий до відома навіть у Грузії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsv.gov.ua/show/11436>.
17. Реформировать систему административных услуг Украине поможет Грузия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dozvil.kh.ua/article/1068.html>
18. Дом юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.house.gov.ge.
19. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг : ПКМУ від 20.02.2013 р. № 118 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 16. – Ст. 557.
20. Єдиний дозвільний центр (Центр надання адміністративних послуг) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dozvil.kh.ua/index.htm>

Спасенко В. А. Государственная регистрационная служба Украины и Национальное агентство публичного реєстра Грузии: опыт функционирования

Анотация. В статье проанализированы отдельные аспекты функционирования Государственной регистрационной службы Украины и Национального агентства публичного реєстра Грузии, исследованы правовые основы деятельности указанных органов, предложены пути совершенствования деятельности Государственной регистрационной службы Украины.

Ключевые слова: Государственная регистрационная служба Украины, Национальное агентство публичного реєстра Грузии, административные услуги, центры предоставления административных услуг.

Spasenko V. The State Registration Service of Ukraine and the National Agency of Public Registry of Georgia: experience of functioning

Summary. The article deals with some aspects of functioning of the State Registration Service of Ukraine and the National Agency of Public Registry of Georgia, the legal bases of the activities of mentioned bodies, the ways of the improvement of the activity of the State Registration Service of Ukraine.

Key words: State Registration Service of Ukraine, National Agency of Public Registry of Georgia, administrative services, centers of provision of administrative services.

*Коломоєць Т. О.,**доктор юридичних наук, професор,**декан юридичного факультету**Запорізького національного університету**Шашков А. Р.,**здобувач юридичного факультету**Запорізького національного університету*

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІСЦЕВІ ДЕРЖАВНІ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ: АНАЛІЗ НОРМ

Анотація. Стаття присвячена аналізу законодавства про місцеве самоврядування та місцеві державні адміністрації. Були проаналізовані витoki законодавства в Україні та визначені основні проблеми, які були у нормативно правових актах до адміністративної реформи в Україні та вивчені прогалини нині дійсного законодавства про місцеве самоврядування. Визначено поняття місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування. Виявлені недоліки у повноваженнях зазначених органів та запропоновані шляхи вирішення цих проблем. Запропоновані зміни до нині дійсного законодавства України про місцеве самоврядування та місцеві державні адміністрації. Виявлено, що в Україні розпочато процес реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади.

Ключові слова: реформування, адміністрація, законодавство України, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. В цілісному комплексі розробки адміністративної реформи в Україні, що по суті є пошуком нової, якісно кращої моделі співвідношення і взаємодії суспільно-державних інститутів, місцевому самоврядуванню об'єктивно відводиться одне з провідних місць. Саме в чіткій, реально-діючій системі місцевого самоврядування зосереджується конструктивний потенціал, здатний за умов адміністративного реформування скласти децентралізовані самоврядні інститути українського суспільства на противагу існуючому в Україні державному управлінню. Даний потенціал при наявності добре розробленої адміністративної політики держави може слугувати джерелом формування в Україні громадянського суспільства та правової держави.

Виклад основного матеріалу. Значним досягненням для демократизації суспільства за роки незалежності України є закріплення на конституційному рівні статусу місцевого самоврядування: ст. 7 Конституції України встановлює, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, йому також присвячений XI розділ Конституції [1]. На основі даних конституційних норм був прийнятий Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», а ратифікація Європейської хартії місцевого самоврядування суттєво наблизила дану галузь законодавства до європейських стандартів.

Ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює наступне визначення місцевого самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2].

Статус місцевих державних адміністрацій регулює Закон України «Про місцеві державні адміністрації». Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади та в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою [3].

Важливу роль для становлення демократичної держави – Україна – зіграв Указ Президента України 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», метою якої було забезпечення реформування системи державного управління в Україні, створення умов для побудови відповідно до Конституції України демократичної, соціальної, правової держави, утвердження і забезпечення прав людини і громадянина. Зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, у комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. З іншого – у розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна ще не створила як суверенна держава [4].

Для досягнення мети адміністративної реформи в ході її проведення мали бути розв'язані ряд завдань:

- формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;
- формування сучасної системи місцевого самоврядування;
- запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг;
- організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування та інші [4].

Метою реформування місцевих органів виконавчої влади за Концепцією є:

- підвищення ефективності здійснення державної політики уряду на територіальному рівні;
- спрямування їх діяльності на забезпечення реалізації прав і свобод громадян, розширення видів державних (управлінських) послуг та підвищення їх якості;
- гармонійне поєднання загальнодержавних та місцевих інтересів з урахуванням особливостей територіального розвитку;
- сприяння становленню та розвитку місцевого самоврядування на основі його чіткого функціонального розмежування з повноваженнями виконавчої влади [4].

Місцеві державні адміністрації є єдиноначальними органами виконавчої влади загальної компетенції, що уособлюються головами місцевих державних адміністрацій. За Концепцією основними напрямками діяльності місцевих державних адміністрацій законодавчо мають бути визначені такі:

– виконання Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня;

– забезпечення законності і правопорядку, додержання прав і свобод громадян;

– загальний нагляд за дотриманням Конституції та інших актів законодавства України;

– реалізація державних і регіональних програм соціально-економічного і культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку;

– розроблення проектів відповідних бюджетів, забезпечення їх виконання та звітування про виконання бюджетів і програм;

– взаємодія з органами місцевого самоврядування;

– реалізація інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень [4].

Розглянувши Закони України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» можемо проаналізувати повноваження цих органів та зазначити спільні та відмінні риси повноважень.

Варто зазначити, що за законодавством України обидва органи здійснюють свою повноваження у наступних галузях:

– повноваження в галузі соціально-економічного розвитку;

– повноваження в галузі бюджету та фінансів;

– повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту;

– повноваження щодо управління комунальною власністю та управління майном;

– повноваження у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища.

Місцеве самоврядування в Україні діє відповідно до Конституції і полягає у наданні територіальним громадам та їх органам права самостійно вирішувати питання місцевого життя, а у встановлених законом випадках - повноважень місцевих державних адміністрацій. Це означає, що місцеве самоврядування одночасно є інститутом як громадського, так і державного управління. Взаємовідносини місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в Україні будується на відповідній нормативно-правовій основі. Конституція допускає делегування повноважень місцевих державних адміністрацій виконкомом сільських, селищних і міських рад, а також обласних і районних рад — обласним і районним державним адміністраціям. Законодавство України встановлює межі такого делегування, а також інші форми взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Очевидно, що місцеві державні адміністрації є провідниками внутрішньої політики держави на місцях і вживають заходи для її забезпечення у діяльності органів місцевого самоврядування. Проте муніципальна політика виконавчої влади має базуватися на правових засадах і методах її здійснення, але не може спиратися на командно-адміністративні методи як це було у радянські часи. Сфери взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування найрізноманітніші - економічні, соціальні, культурні, екологічні, релігійні, національно-побутові та інші.

Функції і повноваження місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування базуються на принципах галузевої компетенції, що за певних умов може стати на перешкоді переходу виконавчої влади до функціональних засад управління. Галузеву компетенцію можна поділити на три види:

– виключну компетенцію місцевих державних адміністрацій (наприклад, державний контроль) [2; 3].

– суміжну компетенцію, коли місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування наділяються повноваженнями в одній галузі суспільного життя, але мають різні предмети відання. Це більшість повноважень обох гілок місцевої влади, які потребують розмежування як на законодавчому рівні, так і в процесі правореалізації;

– виключну компетенцію органів місцевого самоврядування (рад, частково їх виконавчих органів, наприклад, управління комунальною власністю).

Система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях, тому Кабінетом Міністрів України була розроблена Концепція «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні». Метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [5].

За запропонованою Концепцією доступність та належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно – територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації.

Органам місцевого самоврядування базового рівня надаються повноваження відповідно до їх кадрового, фінансового, інфраструктурного потенціалу та ресурсів на новій територіальній основі.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування базового рівня є забезпечення:

– місцевого економічного розвитку (залучення інвестицій, розвиток підприємництва);

– розвитку місцевої інфраструктури, зокрема доріг, мереж водо-, тепло-, газо-, електропостачання і водовідведення, інформаційних мереж, об'єктів соціального та культурного призначення;

– планування розвитку території громади;

– вирішення питань забудови території (відведення земельних ділянок, надання дозволів на будівництво, прийняття в експлуатацію будівель);

– благоустрою території;

– надання житлово-комунальних послуг (централізоване водо-, теплопостачання і водовідведення, вивезення та утилізація відходів, утримання будинків і споруд, прибудинкових територій комунальної власності);

– організації пасажирських перевезень на території громади;

– утримання вулиць і доріг у населених пунктах;

– громадської безпеки;

– гасіння пожеж;

– управління закладами середньої, дошкільної та позашкільної освіти;

– надання послуг швидкої медичної допомоги, первинної охорони здоров'я, з профілактики хвороб;

– розвитку культури та фізичної культури (утримання та організація роботи будинків культури, клубів, бібліотек, стадіонів, спортивних майданчиків);

– надання соціальної допомоги через територіальні центри;

– надання адміністративних послуг через центри надання таких послуг [5].

Повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, що діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо і доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні.

Для оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою необхідно забезпечити:

– удосконалення системи залучення громадськості до розроблення управлінських рішень і контролю за їх реалізацією;

– визначення достатньої податкової бази, що дасть змогу забезпечити виконання органами місцевого самоврядування власних повноважень з урахуванням об'єктивних критеріїв фінансування державою делегованих повноважень;

– утворення на кожному адміністративно-територіальному рівні представницьких органів місцевого самоврядування з власними виконавчими органами;

– ефективний державний контроль за дотриманням органами місцевого самоврядування вимог Конституції та законів України [5].

Важливим поштовхом для сучасної та демократичної України також буде внесення змін до Конституції України, а саме до розділу XI «Місцеве самоврядування», де будуть міститися норми щодо повноважень місцевих органів, наприклад «... Органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів державної виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України...» [6].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити наступне. В Україні розпочато процес реформування системи місцевого самоврядування та територіальної організації влади.

Основними проблемними питаннями, що заважають розвитку та зміцненню місцевого самоврядування в Україні є:

– відсутність чіткого розподілу функцій та повноважень між органами місцевого самоврядування та органами місцевої виконавчої влади, що має бути забезпечено відповідним законодавством (Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»);

– недостатня можливість самостійності у прийнятті рішень органами місцевого самоврядування. Зокрема, це стосується формування місцевих бюджетів і спрямування їх витрат; можливості створювати додаткові послуги для населення у кількості, що визначатиме сам орган місцевої влади; право органів місцевого самоврядування (за власні кошти та під власну відповідальність) самостійно визначати власну структуру для того, щоб ефективно виконувати свої функції;

– є нечіткість нормативно-правового визначення його статусу, а саме – чіткої відокремленості від органів державної влади, тобто дійсної самоврядності територіальних громад. Суть місцевого самоврядного управління полягає у реальній можливості місцевого населення вирішувати питання розвитку громад і всіх важливих питань, що належать до компетенції місцевого самоврядування. Більшість з громадян України взагалі вважає,

що місцеве самоврядування також відноситься до органів державної влади. Тобто, місцеве населення не знає своїх реальних прав та можливостей впливу на ситуацію в їх регіоні.

На сучасному етапі розвитку України як демократичної, соціальної та правової держави реформування системи органів місцевого самоврядування є нагальною вимогою часу.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
6. Пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/20238.html>.

Шашков А. Р. Реформирование законодательства о местных государственных администрациях и местном самоуправлении: анализ норм

Аннотация. Статья посвящена анализу законодательства о местном самоуправлении и местных государственных администрациях. Были проанализированы истоки законодательства в Украине и определены основные проблемы, которые были в нормативно правовых актах до административной реформы в Украине и изучены проблемы ныне действующего законодательства о местном самоуправлении. Определено понятие местных государственных администраций и местного самоуправления. Выявленные недостатки в полномочиях указанных органов и предложены пути решения этих проблем. Предложенные изменения в ныне действующее законодательство Украины о местном самоуправлении и местных государственных администрациях. Выявлено, что в Украине начат процесс реформирования системы местного самоуправления и территориальной организации власти.

Ключевые слова: реформирование, администрация, законодательство Украины, местное самоуправление.

Shashkov A. Reform legislation of local public administration and self-local government: the analysis of norms

Summary. This article analyzes the legislation of local government and local self-administrations. Origins were analyzed legislation in Ukraine and identifies the key issues identified in the normative legal acts of the administrative reform in Ukraine and studied gaps currently valid legislation on local self-government. Concepts and local state administrations and local authorities. Identified deficiencies in the powers of these bodies and proposed solutions to these problems. Proposed changes to the currently valid legislation of Ukraine of local self-government and local administrations. We found that in Ukraine started the process of reform of local self-government and territorial organization of power.

Key words: reform of administration, legislation of Ukraine, local self-government.

ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Білоусов Є. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА»

Анотація. Стаття присвячена проблемі забезпечення економічної безпеки, дослідженню підходів до визначення категорії «економічна безпека», сутності та сукупності умов і чинників, які впливають на змістовне навантаження досліджуваного поняття. Проводиться аналіз чинників модифікації цього поняття, надається авторське бачення його сутності.

Ключові слова: економічна безпека, модифікація, інтерпретація, класифікація видів терміну «економічна безпека».

Постановка проблеми. Сьогодні проблема забезпечення економічної безпеки є предметом пильної уваги і вивчення. Особливу актуальність вона отримала у зв'язку із постійно зростаючим ступенем відкритості економік, їх тісною інтеграцією до світових економічних процесів.

Метою статті є аналіз сучасних концепцій визначення поняття та сутності економічної безпеки, автор розглядає основні наукові підходи до тлумачення категорії «економічна безпека».

Виклад основного матеріалу. Можна констатувати, що не існує єдиних підходів до визначення поняття «економічна безпека» та з'ясування сутності цього поняття в контексті його ролі і місця у вирішенні питання забезпечення національної безпеки будь-якої держави світу. Разом із тим можна виділити основні наукові підходи відносно трактування категорії «економічна безпека», засновані на зв'язку даного поняття із поняттями «національна безпека», «національні інтереси»:

- з інтересами (національними, державними, суспільними тощо);
- із стійкістю (національної економіки, економічного рівня та розвитку, соціально-економічної сфери тощо);
- з незалежністю (від впливу внутрішніх та зовнішніх чинників);
- з багаторівневою структурою об'єктів.

Перша група авторів визначення сутності економічної безпеки асоціює їх через призму інтересів (на національному, суспільному рівнях тощо).

Так, за твердженням Г. Пухтасвич, економічна безпека є таким станом національної економіки, який дає можливість забезпечувати захист інтересів на національному рівні, відповідний рівень стійкості до зовнішніх та внутрішніх загроз, здатність розвивати та захищати життєво важливі інтереси громадян, суспільства, країни. В даному контексті життєво важливими інтересами автор вважає комплекс потреб, які дають можливість забезпечити існування та здатність до прогресивного розвитку особистості, суспільства, країни [1].

Такої ж думки дотримується В. Сенчагов, який також визначає сутність економічної безпеки через призму інтересів. Вказаний автор стверджує, що сутність економічної безпеки є станом економіки та інститутів влади, який забезпечує гарантії захисту інтересів на національному рівні, соціальну спрямованість політики, достатній рівень оборонного потенціалу за можливих несприятливих умов впливу зовнішніх та внутрішніх процесів [2].

Друга група авторів пов'язує сутність поняття категорії «економічна безпека» із стійкістю (стабільністю).

Так, на думку О. Белькова, економічна безпека є таким станом економіки країни, який, з точки зору суспільства, бажано зберегти або розвивати в прогресуючих масштабах [3].

Ю. Владимиров і А. Павлов вважають, що економічна безпека є найважливішою якісною характеристикою економічної системи, що визначає її здатність підтримувати нормальні умови життєдіяльності населення, стійке забезпечення ресурсами розвитку народного господарства, а також послідовну реалізацію національно-державних інтересів [4].

Є. Бухвальд, Н. Гловацька і С. Лазаренко також розглядають сутність економічної безпеки через призму забезпечення стійкості (стабільності). Так, на думку цих вчених економічна безпека є рівнем розвитку економіки, за якого забезпечується економічна, соціально-політична і військова стабільність в умовах дії несприятливих чинників [5].

Третя група авторів розглядає сутність поняття категорії «економічна безпека» з погляду незалежності від зовнішньої дії, впливу.

Можна навести твердження Л. Абалкіна, який зазначає, що економічна безпека є сукупністю умов і чинників, що забезпечують незалежність національної економіки, її стабільність до постійного вдосконалення [6].

Четверта група авторів сутність і сутнісні характеристики категорії «економічна безпека» розглядають з погляду системного підходу, заснованого на багаторівневій структурі об'єктів.

Так, В. Савін вважає, що економічна безпека представляє систему захисту життєвих інтересів країни. Як об'єкти захисту можуть виступати: народне господарство країни в цілому, окремі регіони країни, окремі сфери і галузі господарства, юридичні та фізичні особи як суб'єкти господарської діяльності [7].

Такі автори, як М. Ващекин, М. Дзлієв, А. Урсул під час вивчення даного питання також системно розглянули широкі коло проблем, пов'язаних з розробкою концептуальних основ забезпечення безпеки та стабільності держави і суспільства, розкрили суть багатьох соціальних процесів. Вказані автори розробили пооб'єктну структуру економічної безпеки і представили її різними рівнями економічних відносин: економічний рівень родини – економічні інтереси індивідуума; мікроекономічний рівень економіки – агенти ринку; регіональний і галузевий рівень економіки – суб'єкти і галузі національної економіки; макроекономічний рівень – економіка країни в цілому [8].

Дослідження різноманіття наукових трактувань сутності категорії «економічна безпека» свідчить про те, що в науковому середовищі немає єдиного консенсусу відносно вирішення в єдиному знаменнику даної проблеми. На нашу думку, наукові підходи до визначення сутності категорії «економічна безпека», засновані на основних сутнісних характеристиках (інтересах, стійкості (стабільності), незалежності, багаторівневій структурі об'єктів), повинні мати єдиний системний сенс, оскільки при розгляді сутності даного поняття можна по-різному трактувати інтереси, стійкість, незалежність, рівні структури об'єктів економічної безпеки.

В процесі вивчення проблеми визначення сутності категорії «економічна безпека» пропонується враховувати всі перераховані вище підходи, актуалізуючи їх за визначальною характеристикою – економічному об'єкту в багаторівневій структурі, оскільки, в залежності від рівня об'єкту виділяються і інтереси, рівень стабільності (стійкості), незалежності тощо.

Так, в узагальненому багаторівневому вигляді, на нашу думку, економічна безпека – це такий стан економічного об'єкту (на мегарівні – міжнародні економічні співтовариства; на макрорівні – країни; на мезорівні – регіони, території, сектори та галузі економіки; на мікрорівні – підприємства, співтовариства, об'єднання; на індивідуальному рівні – родина, особистість), який підтримує та дає можливість реалізувати його економічні інтереси, сприяє підтриманню і підвищенню стабільності (стійкості) та забезпечує незалежність від впливу внутрішніх та зовнішніх загроз [9].

Вважаємо за потрібне розглянути також й трактування поняття «економічна безпека міжнародного економічного співтовариства» (міжнародна економічна безпека на рівні міжнародних економічних співтовариств).

У питанні визначення цього поняття можна погодитися з думкою Ю. Авер'янова, який вказує, що міжнародна економічна безпека на рівні світових економічних спільнот є комплексом, який включає міжнародні умови та домовленості щодо співіснування, інституційні структури, який націлений на необхідність забезпечення кожній країні-члену міжнародної спільноти можливості здійснювати вільний вибір та проводити власні соціально-економічні стратегії розвитку, не піддаючись зовнішньому економічному та політичному тиску, розраховуючи на розуміння, невтручання, взаємовигідну і взаємоприйнятну співпрацю з боку інших країни. Таке трактування слід повністю підтримати, оскільки в ньому враховані основні сутнісні характеристики поняття «економічна безпека міжнародного економічного співтовариства», серед яких економічні інтереси, економічна стабільність (стійкість), економічна незалежність й об'єкт економічної системи – міжнародне економічне співтовариство [10].

Стойкість економічного стану міжнародного економічного співтовариства можна розглядати з точки зору класичних економічних підходів до стійкості об'єкта економіки, які передбачають здатність протистояти несприятливим внутрішнім та зовнішнім впливам, та можливість зберігати сталі параметри розвитку. Дослідження наукових підходів дає нам можливість запропонувати власне визначення поняття «стійкості економічного стану міжнародного економічного співтовариства». Так, на нашу думку, стійкістю економічного стану міжнародного економічного співтовариства є його здатність чинити опір несприятливим внутрішнім та зовнішнім загрозам, зберігати та підтримувати параметри розвитку, стабільні показники та оптимальні пропорції, динаміку розвитку та ефективне використання ресурсів, необхідних для майбутнього як учасників так і самого співтовариства [11; 12; 13].

Як справедливо зауважує І. Воробйова, основними показниками – індикаторами (та одночасно умовами забезпечення) стійкості економічного стану міжнародного економічного співтовариства – є стійке економічне зростання, стабільний природно-ресурсний потенціал, рівень життя населення на території міжнародного співтовариства, сприятливі демографічні показники. [14].

Сутнісна характеристика економічної безпеки міжнародного економічного співтовариства – економічна незалежність, на нашу думку, може ідентифікуватися у найбільшій мірі з незалежністю від залучених джерел фінансування.

Вважаємо також, що національні економічні інтереси обов'язково повинні бути визначені в концептуальних нормативних актах держави. Прикладом такої нормативної реалізації може слугувати Державна стратегія економічної безпеки РФ, в якій виділено основні економічні інтереси РФ [15], серед яких:

1. Здатність економіки функціонувати в режимі розширеного відтворення.
2. Конкурентоспроможність держави, бізнесу, особистості.
3. Підвищення добробуту і якості життя населення.
4. Стойкість фінансово-банківської системи.
5. Раціональна структура зовнішньої торгівлі, доступ вітчизняної продукції переробної промисловості до зовнішнього ринку, максимально допустимий рівень задоволення внутрішніх потреб за рахунок імпорту.
6. Незалежність країни на стратегічно важливих напрямках науково-технічного прогресу.
7. Збереження єдиного економічного простору.
8. Створення економічних і правових умов, що виключають криміналізацію суспільства.
9. Обґрунтована частка державного регулювання, що відповідає критеріям ефективності і соціальної спрямованості розвитку економіки.

Таким чином, проведений аналіз різних визначень поняття «економічна безпека» та з'ясування його сутності свідчить, що деяким трактовкам притаманна надмірна деталізація й наголос на короткострокових проблемах, а деяким – занадто широкий і загальний підхід до визначення та зосередження тільки на інтересах держави, залишаючи без уваги інтереси особи та суспільства.

Узагальнюючи думку більшості дослідників з даного питання, можна сказати, що економічна безпека – це стан захищеності економіки країни від внутрішніх та зовнішніх загроз. В основному розбіжність поглядів науковців спостерігається у визначенні суті та способів захисту економіки від цих загроз. Однак слід зазначити, що без належного розвитку та постійного вдосконалення методів захисту вони можуть втратити свою ефективність.

Також слід враховувати, що загрози являють собою один із численних деструктивних факторів безпеки, які постійно трансформуються, тобто протягом короткого проміжку часу вони можуть перетворюватись із реальних на потенційні, і навпаки. Тому необхідно не тільки протидіяти реальним загрозам, а також постійно працювати над виявленням потенційних та знешкоджувати їх на стадіях формування.

Висновки. В процесі вивчення наукових підходів, нормативно-правових засад може бути запропоновано наступне авторське визначення поняття «економічна безпека» – це такий стан економіки, який підтримує та дає можливість реалізувати економічні інтереси об'єкта, сприяє підтриманню і підвищенню стабільності (стійкості) в соціально-економічній та військово-політичній, екологічній, правовій сферах та забезпечує незалежність від впливу внутрішніх та зовнішніх загроз. Вказане трактування враховує основні змістовні характеристики даної категорії, серед яких: об'єкт, інтереси, рівень стабільності (стійкості), незалежності тощо.

Література:

1. Пухтаєвич Г.О. Аналіз національної економіки [Текст] : навч. посіб / Г.О. Пухтаєвич. – К. : КНЕУ, 2005. – 254 с.
2. Сенчагов В.К. Экономическая безопасность России. Общий курс [Текст] : учебник. – М. : Дело, 2005. – 896 с.
3. Бельков О.А. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности [Текст] / Бельков О.А. // Безопасность. – 1994. – № 3. – С. 91–94.

4. Владимиров Ю.И. Внешнеэкономический аспект экономической безопасности Российской Федерации [Текст] / Ю.И. Владимиров, А.С. Павлов // Безопасность. – 1994. № 3. – С. 60–65.
5. Бухвальд Е. Макроаспекты экономической безопасности: факторы, критерии и показатели [Текст] / Бухвальд Е., Гловацкая Н., Лазаренко С. // Вопросы экономики. – 1994. – № 12. – С. 25–44.
6. Абалкин Л.И. Экономическая безопасность России: угрозы и их отражение [Текст] / Л.И. Абалкин // Вопросы экономики. – 1994. – № 12. – С. 4–13.
7. Савин В.А. Некоторые аспекты экономической безопасности России [Текст] / В.А. Савин // Международный бизнес России. – 1995. – № 9. – С. 14
8. Ващекин Н.П. Экономическая безопасность: институциональный подход [Текст] : монография / Н.П. Ващекин, М.И. Дзлиев, А.Д. Урсул. – М. : Изд-во МГУК, 2000. – 320 с.
9. Авторське визначення.
10. Аверьянов Ю.И. Политология: энциклопедический словарь [Текст] / Ю.И. Аверьянов. – М. : Изд-во Московского коммерческого университета, 1993. – 431 с.
11. Колотова Н.С. Устойчивость развития транзитивной экономики [Текст] : автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Челябинск, 2005. – 28 с.
12. Макарова Е.В. Устойчивость экономической системы в условиях глобализации мировой экономики [Текст] : автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Улан-Удэ, 2006. – 31 с.
13. Петров В.К. Устойчивость государства [Текст] / В.К. Петров, С.К. Селиванов. – М. : Экономика, 2005. – 496.
14. Воробьева И.П. Устойчивость экономики и проблемы ее обеспечения в современной России [Текст] / Воробьева И.П. // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 1 (17). – С. 17–25.
15. Государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации, одобрена Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 608 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scrf.gov.ru/documents/23.html>.
16. Єрмошенко М.М. Національні економічні інтереси: реалізація і захист [Текст] / М.М. Єрмошенко // Актуальні проблеми економіки. – 2001. – № 1-2. – С. 18–24.

Билоусов Е. Н. Относительно определения понятия «экономическая безопасность»

Статья посвящена проблеме обеспечения экономической безопасности, исследованию подходов к определению категории «экономическая безопасность», ее сути, совокупности условий и факторов, которые влияют на смысловую нагрузку исследуемого понятия, анализу факторов модификации указанного понятия. Предлагается трактовка авторского видения сути данного понятия.

Ключевые понятия: экономическая безопасность, модификация, интерпретация, классификация видов понятия «экономическая безопасность».

Bilousov E. Concerning the definition of the concept «economic security»

Summary. The article is dedicated to the problem of ensuring of economic security, exploration of approaches to the definition of «economic security», essence and totality of conditions and factors that affect to the substantial load concept, evaluation on the modification of the term; submitting author's vision of the essence of this concept, investigated views of the international world association.

Key words: economic security, modification, interpretation, classification of the term «economic security».

Бум І. О.,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ТРЕТЕЙСЬКИМ СУДОМ ТА ОРГАНОМ ПРАВОСУДДЯ

Анотація. Метою статті є визначення співвідношення третейського розгляду цивільно-правових спорів із здійсненням правосуддя. Аналізуються теоретичні проблеми віднесення деякими вченими третейського розгляду як до правосуддя, так і до юрисдикційної діяльності, відмінної від правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, третейський розгляд, третейський суд.

Постановка проблеми. Статтею 55 Конституції України гарантується можливість захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-яким не забороненими законом засобами, до яких, окрім судового захисту, також відносяться способи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідженням проблем правосуддя в цілому, а також питаннями співвідношення третейського розгляду і правосуддя приділялася певна увага, здебільшого, російськими вченими: С.М. Амосовим, С.А. Курочкіним, Ю.О. Скворцовим, певні аспекти такого співвідношення знайшли своє відображення і у працях вітчизняних вчених: В.С. Бігуна, С.М. Довганчука, І.В. Назарова, Ю.Д. Притики та інших. Однак і досі відсутнє комплексне дослідження з зазначеного питання.

Актуальність теми обумовлена тим, що в сучасних умовах формування правової держави потребують ґрунтовного висвітлення питання доступності та ефективності правосуддя, а також можливості захисту цивільних прав альтернативними способами. Саме це і призводить до необхідності з'ясування співвідношення понять однієї з форм альтернативного вирішення спорів (третейського розгляду) із поняттям здійснення правосуддя. Від цього залежить подальше визначення статусу третейського суду в системі державних судів, порядку оскарження та виконання прийнятих ним рішень, їхньої законної сили тощо.

Метою дослідження є визначення та обґрунтування місця третейського розгляду серед юрисдикційних процедур на основі комплексного аналізу наукових поглядів з цього питання. Для цього, у першу чергу, необхідно дати визначення правосуддю та встановити, яким ознакам, що притаманні правосуддю, відповідає третейський розгляд.

Виклад основного матеріалу. Визначаючи зміст правосуддя, В.С. Бігун наводить такі його розуміння: 1) правосуддя як справедливості (об'єктивна та суб'єктивна); 2) правосуддя як форма здійснення судової влади; 3) правосуддя як судовий захист права; 4) правосуддя як вирішення конфлікту (спору) через суд; 5) правосуддя як судовий спосіб умиротворення, балансування, в тому числі і через ідеї «відновного правосуддя»; 6) правосуддя як судовий спосіб здійснення права (правореалізація в формах застосування, тлумачення чи творення права) [1, с. 356].

Відповідно, існують і різні визначення правосуддя: Б.В. Малишев визначає його як спосіб розв'язання спору про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі

закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави [2, с. 244]. Правосуддя, як зазначає С.В. Васильєв – одна з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян шляхом вирішення спеціальним органом державної влади – судом – цивільних і кримінальних справ [3, с. 7].

Характерними ознаками правосуддя, як зазначав Н.Т. Арапов, є: здійснення спеціальним органом державної влади – судом; здійснення у встановленій процесуальній формі; здійснення від імені держави; є функцією держави та вищою формою захисту цивільних прав [4, с. 7-14].

Не зважаючи на таку ознаку правосуддя, як відправлення його від імені держави спеціальними державними органами – судами, серед науковців існують дві протилежні точки зору відносно відправлення правосуддя третейським судом як недержавним органом:

1) діяльність третейського суду є правосуддям (Є.О. Суханов, М.В. Немітіна, М.Е. Морозов, В.Н. Гапеев та ін.). Найбільше таке твердження підтримується прихильниками процесуальної теорії правової природи третейського суду, які визначають третейський суд як особливу форму відправлення державного правосуддя, а сам третейський розгляд та третейську угоду вважають інститутами цивільно-процесуального права, винесене у справі рішення – судовим рішенням. Обґрунтовують вони свої позиції тим, що у деяких країнах рішення арбітражу є виконавчим документом і не потребує додаткового звернення до державних органів для його легалізації, у законодавстві використовується термінологія, що відповідає процесуальній термінології, а правові норми щодо арбітражу в більшості випадків містяться в процесуальних кодексах (наприклад, Цивільний процесуальний кодекс Німеччини у Книзі Х детально регламентує питання від укладення третейської угоди до визнання та примусового виконання рішення третейського суду). Однак безсумнівно, що саме лише використання за аналогією термінології відносно арбітражу не дозволяє однозначно зробити висновок про правову природу третейського розгляду, а суттєві відмінності не дозволяють однозначно ототожнювати з відправленням правосуддя.

Так, російський вчений Є.О. Суханов вказує, що третейський суд, як і державний суд загальної юрисдикції чи державний арбітражний (тобто господарський) суд, є органом судового захисту цивільних прав і у цій якості здійснює правосуддя, а не надає сторонам «юридичні послуги» та не веде «підприємницьку діяльність» у розумінні цивільного та податкового законодавства. Відсутність законодавчого закріплення статусу третейського суду у законодавстві про судову систему на його думку обумовлена тим, що вони не є державними судами, не входять до судової системи (ієрархії державних судів), не мають і по своїй природі не можуть утворювати власної єдиної системи,

оскільки не мають вищих судових органів та судових інстанцій. Однак, попри це, він вважає третейські суди судовими (юрисдикційними) органами захисту цивільних прав, обґрунтовуючи свою позицію обов'язковою для сторін силою рішення третейського суду та можливістю його примусового виконання, тобто ототожнює поняття «правосуддя» та «захист цивільних прав» [5, с. 7]. Однак очевидно, що захист цивільних прав може здійснюватися не тільки судовими органами, а і будь-яким іншим не забороненими законом способами (в тому числі і шляхом самозахисту), які явно не тотожні здійсненню правосуддя.

М.Е. Морозов вважає твердження про відмінність третейського розгляду від правосуддя таким, що заснований лише на чинному законодавстві. Розглядаючи безпосередньо сутність даного явища, цей висновок буде вже не такий очевидний: на його думку, оскільки третейський суд органічно вписується в систему органів, які здійснюють правозахисну діяльність, то і його діяльність можна визнати правосуддям, що здійснюється не від імені держави, однак в передбаченому державою порядку [6, с. 15].

Також деякими вченими вводиться нове розуміння правосуддя, що і дає їм підстави вважати діяльність третейського суду окремим видом правосуддя: С.М. Амосов розглядаючи альтернативне правосуддя вказує, що його у повному обсязі повинні прийняти на себе третейські суди у формі третейського правосуддя [7, с. 110]. Хоча вже зараз окремими вченими звертається увага на некоректність таких нових категорій, оскільки вироблені в рамках приватного права інститути не входять до системи державних судів та здебільшого застосовують методи арбітрування при вирішенні спору, тобто спрямовані на найбільш прийнятне для сторін вирішення спору.

2) діяльність третейського суду не є правосуддям (В.П. Грібанов, О.Д. Крупчан, С.А. Курочкін, Ю.Д. Притика, О.Ю. Скворцов та ін.) – найбільш поширена та обґрунтована думка, певні аспекти якої підтримують представники договірної, змішаної та автономної теорій правової природи третейського суду. Так, ще С.С. Алексєєв зазначав, що «на даний час при розвиненості правової культури та особливостях різноманітних юридичних систем правосуддя – особлива державна діяльність, покликана постійно в нашому реальному життєвому бутті вирішувати життєві питання з позиції права» [8, с. 166].

О.Ю. Скворцов вказує, що правосуддя є монополією держави, держава зобов'язана «піднятися» над учасниками конфлікту та не бути рівна з ними. Ця монополія, будучи формою реалізації владних повноважень, не може бути делегована недержавним органам, в тому числі і третейським судам, хоч їхня діяльність і близька до правосуддя, що відправляється державними судами [9, с. 74]. На думку А.В. Цихоцького, представника договірної теорії третейського суду, третейський розгляд – не правосуддя, а посередництво, засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [10, с. 66].

Розглядаючи думки науковців, слід зазначити, що більш обґрунтованою є саме друга точка зору, представники якої не вважають третейський розгляд правосуддям. Піддаючи процесуальну теорію третейського суду справедливій критиці, науковцями зазначається, що функція третейських судів (арбітрів) не є тотожною функції судді, а саме лише використання за аналогією термінології відносно арбітражу не дозволяє однозначно зробити висновок про правову природу арбітражу як органу правосуддя. До того ж, визначаючи третейський розгляд як альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів, багатьма вченими відмежовуються ці дві категорії виходячи з розуміння поняття альтернативності. У широкому розумінні альтернативні способи визначаються як такі, що можуть

самостійно обиратися особою з-поміж багатьох існуючих (тобто судовий розгляд, третейський розгляд, медіація тощо є між собою взаємно альтернативними способами вирішення спору). В більш вузькому розумінні навпаки, альтернативні способи протиставляються судовому розгляду як такі, що, хоча і мають спільну спрямованість на вирішення цивільних спорів, все ж не можуть замінювати собою відправлення правосуддя, на чому наголошує і Ю.Д. Притика [11, с. 114].

Однак, не дивлячись на розмаїття доктринальних поглядів, існує і певне правове підґрунтя не вважати третейський розгляд правосуддям. Так, статтею 124 Конституції України встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. В Ухвалі Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року (справа №016/1241-97) та Рішенні конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року (справа №1-3/2008) надається таке визначення: правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [12; 13].

Особливої уваги заслуговують висновки Конституційного Суду України щодо статусу третейського суду. Так, у вищезазначеному Рішенні вказано, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому статті 2, статті 3 Закону України «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин. Забезпечення ж примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби. Відповідні висновки були зроблені Конституційним Судом України і щодо Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України як недержавного органу, що не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції України.

Цікавим у цьому контексті є рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у справі Ле Конт, Ван Левен та Де Мейер проти Бельгії (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium) від 23 червня 1981 року №№6878/75; 7238/75, де зазначено, що в матеріальному розумінні поняття «суд» характеризується своєю роллю, що стосується відправлення правосуддя: розв'язання будь-якого питання, що відноситься до його компетенції, на основі норм права і по завершенню налагодженого процесу. Заслугує назви суду орган, що відповідає ряду вимог: незалежність відносно як виконавчої влади, так і до сто-

рін, тривалість мандату членів суду, гарантії судової процедури [14]. Таким чином, на думку Суду, третейський суд цілком підпадає під поняття «суд» у розумінні ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на «справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Щодо незалежності третейських суддів, вважаємо за необхідне також зазначити, що, хоча представниками договірної теорії третейського суду і пропонується вважати арбітрів посередниками, що виражають волю сторін (враховуючи особливості історичного розвитку інституту третейського суду), в силу можливості сторін на власний розсуд обирати склад третейського суду, на даний час в українському та європейському законодавстві закріплюється саме принцип незалежності арбітрів. Такий принцип закріплено, зокрема, в Законі України «Про третейські суди», Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 року поширює свої положення Розділу «Судді» і на інших осіб, які виконують суддівські функції, включаючи арбітрів (третейських суддів) і державних прокурорів, за винятком випадків, коли посилення на контекст цих положень робить їх невідповідними і такими, що не можуть бути застосовані [15].

В продовження даної тези висловлена також позиція Європейського суду з прав людини у рішенні по справі «Ріджент Компані проти України» (Regent Company v. Ukraine) від 3 квітня 2008 року №773/03, якою ще раз було підтверджено правову позицію цієї міжнародної судової установи у справі Літгоу та інші проти Сполученого Королівства (Lithgow and Others v. the United Kingdom) від 8 липня 1986 року, відповідно до якої ст. 6 Європейської конвенції з прав людини не перешкоджає утворенню третейських судів з метою вирішення спорів між приватним суб'єктами, а слово «суд» у ч.1 ст.6 Конвенції не обов'язково слід розуміти як таке, що позначає суд у його класичному розумінні, пов'язаному зі стандартною судовою системою держави. На думку Суду, у вказаній вище справі Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі – МКАС) був «третейським судом, створеним згідно з законом», оскільки діяв відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та свого внутрішнього Регламенту; провадження у справах, які розглядав МКАС, було подібним до провадження у цивільних чи господарських судах із забезпеченою законом можливістю апеляційного оскарження рішень до Апеляційного суду м. Києва. МКАС залишався єдиним третейським судом в Україні, який міг, відповідно до Закону «Про Міжнародний комерційний арбітраж», вирішувати господарські спори з іноземним елементом. Відповідно до зазначеного закону та ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», рішення МКАС вважається еквівалентом судового рішення, що підлягає примусовому виконанню [16].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що чинне українське законодавство не дає підстав ототожнювати третейський розгляд з правосуддям, що підтверджується і наведеними доктринальними поглядами. Справедлива критика процесуальної теорії третейського суду, а як наслідок – і тотожності цих двох категорій – дозволяє стверджувати, що третейський розгляд, хоча і є юрисдикційною діяльністю, направленою на розв'язання спору, має дещо іншу спрямованість, а саме – усунення конфлікту між сторонами, що є характерною рисою саме альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. Хоча, як впливає зі згаданих рішень Європейського суду з прав людини, в процесі наближення

вітчизняного законодавства до процесуального законодавства європейських країн та в результаті застосування практики цієї міжнародної судової установи, можливе подальше зміщення акцентів у розумінні діяльності третейських судів як таких, що все ж-таки відповідають статусу органу, що здійснює правосуддя з відповідними наслідками, що мають суттєве значення – законної сили такого рішення, можливості його примусового виконання та оскарження, а також поширення на арбітрів гарантій їхньої незалежності.

Література:

1. Бігун В.С. Правозахисний смисл правосуддя (філософсько-правове осмислення ідеї правосуддя) // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Серія Юридична. – 2009. – Випуск 4. – С. 354–362.
2. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода, Б.В. Малишев, С.П. Погребняк, С.П. Рабинович, В.С. Смородинський, О.В. Стоваба / (Відп. ред. В.С. Бігун). – К., 2009. – 316 с.
3. Васильєв С.В. Цивільний процес : навчальний посібник. – Х. : ТОВ «Одіссея», 2008. – 480 с.
4. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Н.Т. Арапов. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1984. – 128 с.
5. Суханов Е.А. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) / Л.Г. Балааян, Н.Г. Вилкова, Е.А. Виноградова и др. ; отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2003. – 176 с.
6. Морозов М.Э., Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. – Новосибирск : «Сибпринт», 2002. – 80 с.
7. Амосов С.М. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и вопросы альтернативного правосудия / С.М. Амосов // Третейский суд. – 2004. – № 1. – С. 109–112.
8. Алексеев С.С. Собрание починений : в 10 т. [+ Справоч. том]. – М. : Статут, 2010. – Т. 8 : учебники и учебные пособия. – 480 с.
9. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
10. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск : Наука, 1997. – 392 с.
11. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді. Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Притика Юрій Дмитрович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 632 с.
12. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року (справа №1-3/2008) : Конституційний Суд України // Офіційний вісник України від 21 квітня 2008 р., № 28. – ст. 903. – с. 145.
13. Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року (справа №016/1241-97) : Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
14. Judgement in Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium 18 October 1982: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57521>.
15. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція про незалежність правосуддя, Монреаль, 1983 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/DB/files/eng/d5.htm>.
16. Рішення у справі «Regent Company проти України» від 3 квітня 2008 року: Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85681>.

Бут И. А. Некоторые вопросы соотношения рассмотрения гражданско-правового спора третейским судом и органом правосудия

Аннотация. Целью статьи является определение соотношения третейского рассмотрения гражданско-правовых споров с осуществлением правосудия. Анализируются теоретические проблемы отождествления третейского рассмотрения как с правосудием, так и с юрисдикционной деятельностью, отличной от правосудия.

Ключевые слова: правосудие, третейское рассмотрение, третейский суд.

But I. Some issues on correlation between adjudication of disputes under the civil law by arbitration court and tribunal

The aim of the article is to determine the correlation of arbitration settlement of disputes under the civil law with administration of justice. Theoretical problems of attributing by some scientists of arbitration settlements both to the justice and to the jurisdictional activity, other than justice, are analyzed.

Key words: justice, arbitration, arbitration court.

*Жорнік М. О.,**здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «РОЗІРВАНОГО» ТА «НЕДІЙСНОГО» ДОГОВОРУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню причин прояву суперечностей, що виникають між правовими категоріями «розірвання договору» та «визнання договору недійсним» в контексті діючого законодавства та на прикладі судових рішень.

Ключові слова: недійсний договір, розірваний договір, судова практика.

Постановка проблеми. Обираючи способом захисту своїх майнових інтересів визнання правочину недійсним, позивач нерідко помиляється із предметом позову, не завжди розуміючи очікуваних наслідків. Тому досить часто замість або разом із позовом про визнання правочину недійсним до суду подаються позови про розірвання договору. Зазначене можна пояснити тим, що позови про визнання правочину недійсним та/або його розірвання умовно можна віднести до негативних позовів, оскільки вони містять в собі вимогу закріпити відсутність певних правовідносин між сторонами спору [1, с. 521].

Метою статті є спроба дослідити найчастіші прояви суперечливості між правовими категоріями «розірвання договору» та «визнання договору недійсним» в контексті діючого законодавства та на прикладі судових рішень.

Актуальність даного дослідження зумовлена зростанням кількості судових рішень у Єдиному державному реєстрі, в яких спостерігається взаємозаміна понять «розірваного» та «недійсного» договору, що сприяє виникненню хибного напрямку у судовій практиці в категорії справ про визнання правочинів недійсними.

Виклад основного матеріалу. Одним із найпоширеніших за хибністю по відношенню до категорії недійсності в ЄДРСР є рішення про одночасне визнання договору/правочину недійсним та його розірвання.

Серед них, в свою чергу, умовно можна виділити дві групи. Перша – рішення про визнання договору недійсним та його розірвання, як наслідок його недійсності [2] (справа № 2-4092/2010 рік від 21.12.2010 р. та ін.). Друга – рішення про визнання недійсним та розірвання договору існують окремо один від одного (справа № 2029/5323/12 (додаткове) від 18.01.2013 р., справа № 1516/5298/2012 від 17.12.2012 р., справа № 2-172/11 від 09.06.2011 р.) [3], [4], [5], тобто у позовах містяться дві підстави: невідповідність договору/правочину закону та невиконання/неналежне виконання/істотне порушення договору. У першій категорії справ частина рішення про розірвання договору подається як наслідок недійсності та не обґрунтовується нормами матеріального права; у другій – розірвання є окремою, самостійною частиною рішення та мотивується (ст. 755 ЦКУ, ст. 24-25 Закону України «Про оренду землі», ст. 727, ст. 651 ЦКУ). Наприклад, рішенням по справі № 1516/5298/2012 від 17.12.2012 р. було встановлено, що сторони бажали розірвання договору в зв'язку із ознаками його недійсності (відсутність істотних умов договору, які не виконувались відповідачем). Виходячи із фабул таких рішень, можна дійти висновку, що головною метою одних вимог є бажання позивача назавжди

припинити будь-які цивільно-правові відносини із стороною правочину, а других – прагнення скористатися одночасно кількома способами захисту своїх порушених прав, передбачених ст. 16 ЦКУ, що не заборонено діючими нормами процесуального права, проте більшість науковців заперечує поєднання таких вимог в будь-яких варіаціях, оскільки «розірвання договору та визнання його недійсним ... тягнуть за собою різні правові наслідки, змішування цих понять не тільки не виправдано теоретично, але й може привести до істотних помилок на практиці» [6, с. 78]. Наслідки за такими рішеннями протиставлені один одному: наслідком недійсності є реституція (ч. 1 ст. 216 ЦКУ), наслідком розірвання договору – жодна сторона не має права вимагати повернення того, що було виконано відповідно до прийнятих договірних зобов'язань до моменту, коли відбулось таке розірвання (ч. 4 ст. 653 ЦКУ).

Беручи до уваги різномірність лексичних значень слів: «недійсний» – який не існує, нереальний; «розірвати» означає переривання, припинення того, що зв'язує кого-небудь із кимось певними стосунками, виникає розуміння неможливості застосування одночасно двох способів захисту цивільних прав, оскільки розірвати можна лише договір, який існує, відповідає вимогам законодавства – ст. 215-236 ЦКУ, а вимога про визнання вже розірваного договору недійсним повинна мати предмет – діючий договір.

На протипагу Постанові № 9 від 06.11.2009 р. влучно була викладена позиція ВСУ у Постанові № 3 від 28.04.78 р.: «Невиконання або неналежне виконання угоди ... не може бути підставою для визнання її недійсною. У цьому разі сторона вправі вимагати розірвання договору або застосування інших встановлених наслідків, а не визнання угоди недійсною». Отже, можливим допустимим варіантом співіснування цих двох вимог, на нашу думку, буде рішення про визнання частини договору недійсною та розірвання договору (рішення від 12.10.2012 р. по справі № 703/2550/12), і лише в тому випадку, якщо вимога про встановлення недійсності не стосуватиметься істотних умов договору – це умови про предмет договору; умови, визначені законом як істотні або як такі, що є необхідними для договору даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однією зі сторін має бути досягнуто згоди [7].

Частим явищем в ЄДР є рішення по справі із викладеними обставинами, що свідчать про недійсність правочину, та їх невірною юридичною оцінкою щодо його розірвання. Наприклад, у рішеннях по справі № 2-143 2007 р. від 16.05.2007 р. [8] позивачка у своїй заяві просить суд розірвати договір про внесок, укладений між нею та відповідачем та повернути суму внеску, оскільки він був укладений в період, коли відповідач був позбавлений ліцензії. На підставі загальних статей про поняття зобов'язання та підстави його виникнення, умови виконання зобов'язань (509, 526 ЦКУ та ст. 1056 ЦКУ), відмова від надання або одержання кредиту суд задовольнив позов, відступивши від норм, закріплених інститутом розірвання договору, за якими сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірван-

ня договору, якщо інше не встановлено договором або законом. ч. 4 ст. 653 ЦКУ. І хоча заявлені вимоги і стали основою для ухвалення оспорюваного рішення, чинне процесуальне законодавство не вимагає від позивача обґрунтування своїх позовних вимог відповідними нормами права [9, с. 518], обов'язок встановити спірні правовідносини і застосувати до них відповідні норми матеріального права покладається на суд. Так, у даному та схожих випадках суду варто було звернути увагу на конфлікт між характером спірних правовідносин та змістом правової вимоги; у відповідності до ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України попередити позивача, що наслідком заявлених вимог є їх часткове задоволення (лише в частині розірвання договору); у разі зміни предмету позову застосувати відповідний матеріальний закон, який регулює дані спірні правовідносини (ст. 227 ЦКУ «Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним») та наслідки недійсного правочину.

Під час розгляду подібних справ суд не звертав належної уваги на підстави позовів – підставою для розірвання договору є правомірні вольові дії сторони договору, що мають за юридичну мету припинення договірно-правових відносин; підставами недійсності є невідповідність договору закону або іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства [10, с. 648].

Тим самим спантелює норма, закріплена у ч. 5 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна», а саме: «На вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду у разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки», яка попри чисельні зауваження з боку цивілістів та процесуалістів залишається чинною і сьогодні, роз'яснення щодо застосування якої уникають у своїх постановках керівні судові органи.

Непоодинокими є випадки помилкового застосування судом наслідків розірваного договору у справі про визнання правочину недійсним. Втім, ключову роль, на нашу думку, тут відіграє певна непослідовність законодавця та специфіка деяких правовідносин, що виражається у своєрідній заміні правових наслідків між недійсним та розірваним правочином. Так, наприклад, за ст. 21 ЗУ «Про оренду землі» наслідком визнання у судовому порядку договору оренди землі недійсним є неповернення орендної плати за фактичний строк користування оренди землі; в той час як у разі розірвання договору оренди землі з ініціативи орендаря орендодавець має право на отримання орендної плати на землях сільськогосподарського призначення за шість місяців, а на землях несільськогосподарського призначення – за рік.

Так, враховуючи особливість п. 4 ст. 653 ЦКУ, «сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом» тотожними із недійсними правочинами можна охарактеризувати наслідки розірваного правочину у разі розірвання договору дарування –

ч. 5 ст. 727 ЦКУ «обдарований зобов'язаний повернути дарунок у натурі».

Висновки. Тож, на нашу думку, вірним вирішенням відмежування судової практики про визнання правочинів недійсними буде надання офіційних роз'яснень керівними судовими органами (на кшталт Постанови ВСУ № 9 від 06.11.2009 р.) у застосуванні судами законодавства під час розгляду цивільних справ про розірвання договорів, де буде визначено особливості розірвання договорів у відповідності до виду правовідносин, підстав та наслідків розірвання; акцентовано увагу на залежності предмету і підстав позову від норм матеріального права, яким регулюється інститут розірвання правочину. А також проведення аналізу спеціального законодавства на відповідність нормам ЦКУ на предмет виявлення та подолання колізій щодо підстав та наслідків розірвання договорів.

Література:

1. Курс цивільного процесу // В.А. Бігун, В.В. Баранкова, К.В. Гусаров та ін. за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
2. Рішення по справі № 2-4092/2010 рік від 21.12.2010 р.
3. Рішення по справі № 2029/5323/12 (додаткове) від 18.01.2013 р.
4. Рішення по справі № 1516/5298/2012 від 17.12.2012 р.
5. Рішення по справі № 2-172/11 від 09.06.2011 р.
6. Покровский Б.В. О расторжении договора по советскому гражданскому праву // Казахская республиканская научная конференция на тему: «Гражданское и гражданско-процессуальное законодательство Казахской ССР» 2-4 сентября 1965 г. Тезисы докладов и научных сообщений. Алма-Ата, 1965. С. 78–79.
7. Євстигнєєв А. Істотні умови договору за цивільним та господарським кодексами: порівняльний аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2075>.
8. Рішення по справі № 2-143 2007р. від 16.05.2007 р.
9. Курс цивільного процесу // В.А. Бігун, В.В. Баранкова, К.В. Гусаров та ін. за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
10. Семенова К.Г., Макачук Л.В. Співвідношення категорій «розірвання порушеного договору» та «визнання договору недійсним» // Фінанси і право. – № 3 (2012) – С. 647–651.

Жорник М. О. Соотношение понятий расторгнутого и недействительного договора в судебной практике

Анотація. Стаття посвящена дослідженню причин проявлення протиріччя, що виникають між правовими категоріями «расторжение договора» і «признание договора недействительным» в контексті діючого законодавства і на прикладі судових рішень.

Ключевые слова: недействительный договор, расторгнутый договор, судебная практика.

Zhornik M. The correlation of terms «termination of deal» and «invalid deal» in judicial practice

Summary. The article deals with the researching of contradiction between application in practice «termination of deal» and «invalid deal» according to current legislation and judicial practice.

Key words: termination of deal, invalid deal, judicial practice.

Згама А. О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ГАРАНТІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФІНІЦІЙ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. У статті досліджуються проблеми, пов'язані із визначенням правової сутності гарантії як засобу виконання зобов'язань. Серед гарантії як специфічних засобів виконання господарських зобов'язань пропонується виділити банківську та державну гарантію. Внесено пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства у питанні визначення кола суб'єктів, що вступають у гарантійні відносини.

Ключові слова: гарантія, банківська гарантія, державна гарантія, засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, гарант, бенефіціар, принципал.

Постановка проблеми. Напевно не існує такої правової системи, яка повністю унеможливила б невиконання зобов'язань. Разом з тим, у цьому напрямку державою робляться спроби захистити добросовісного учасника правовідносин від його недобросовісного контрагента. Крім того, під час здійснення господарської діяльності жоден учасник господарських відносин не застрахований від фінансових, виробничих криз, за яких виконання господарського зобов'язання ставиться під сумнів. Саме гарантія є тим засобом виконання господарських зобов'язань, що здатний оптимально мінімізувати ризик здійснення господарської діяльності в Україні.

Інститут гарантійного зобов'язання набуває дедалі ширшого поширення на практиці, проте ефективність його використання гальмується певними недоліками законодавства у цій сфері, існуючі колізії не дозволяють конкретизувати його правову природу, спостерігається відсутність узагальненої судової практики та рекомендацій щодо застосування даного інституту. Необхідність розвитку засобів стимулювання інвестицій в економіку держави роблять дослідження різноманітних питань, пов'язаних із вказаним засобом забезпечення виконання зобов'язання, актуальними з теоретичної та практичної точки зору.

Аналіз останніх досліджень. У юридичній науковій літературі останнім часом багато уваги приділялось інституту гарантії. Системні теоретичні дослідження гарантії як засобу забезпечення виконання зобов'язань здійснено такими вітчизняними науковцями як С.М. Андросов, О.Р. Гофман, Л.О. Єсіпова, К.Ю. Молодіко, Д.В. Паракуда, І.О. Проценко, В.М. Слома та ін. Вагомий внесок у розвиток інституту банківської гарантії також привнесли іноземні науковці, зокрема, М.В. Волошина, Л.Г. Єфімова, С.В. Овсейко, Ю.В. Петровський та ін. Проте дослідження даного засобу виконання зобов'язань здійснювалось переважно в рамках цивільного права, хоча механізм його застосування за участю суб'єктів господарювання характеризується певною специфікою.

Метою даної роботи є з'ясування видів гарантії як специфічних засобів забезпечення виконання господарських зобов'язань та окреслення деяких проблемних питань, пов'язаних із суб'єктивним складом таких гарантійних відносин.

Виклад основного матеріалу. У науці господарського права прийнято під способами забезпечення зобов'язань розуміти особливі засоби додаткового стимулювання належного вико-

нання зобов'язань боржником, а у випадку невиконання ним своїх зобов'язань – засоби задоволення законних вимог кредитора [1, с. 581].

При цьому комплексний підхід до визначення гарантії запропонував К.Ю. Молодіко, за яким гарантія – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого гарант, на підставі вчиненого ним у письмовій формі одностороннього правочину (видачі гарантії), зобов'язаний сплатити зумовлену грошову винагороду бенефіціару, який протягом строку дії гарантії в належному місці та спосіб надав гарантові передбачені умовами гарантії документи, з яких припускається порушення забезпеченого гарантією обов'язку принципала перед бенефіціаром за відсутності явних доказів навмисного введення бенефіціаром в оману гаранта щодо факту настання гарантійного випадку [2, с. 24]. Судова практика притримується також позиції щодо односторонності зобов'язання гарантії [3, с. 581]. Разом з тим деякі науковці наголошують на концепції виникнення гарантійного зобов'язання із трьох правочинів, наприклад, угоди щодо надання банківської гарантії (що укладається між принципалом і гарантом); одностороннього правочину щодо видачі банківської гарантії (що здійснюється гарантом у виконання вказаної вище угоди); одностороннього правочину з боку бенефіціара, що свідчить про прийняття гарантії [4, с. 129; 5, с. 121]. Ю.В. Петровський наголошує на тому, що банківська гарантія є складними за своїм юридичним змістом правовідносинами, які не зводяться до одного зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, а включають в себе цілий комплекс зобов'язань між учасниками відносин за банківською гарантією [6, с. 10].

Із вищезазначеним не можемо погодитись, оскільки зобов'язання гаранта перед бенефіціаром виникає саме з видачі гарантії як одностороннього правочину, а не з договору про видачу гарантії. Якщо визнавати повну залежність гарантії від договору про видачу гарантії, то зазначене суперечитиме інтересам бенефіціара, який у такому випадку нестиме ризик неможливості здійснення своїх прав за гарантією саме через стан відносин гаранта й принципала. Таким чином, у господарській сфері по суті гарантія є письмовим одностороннім зобов'язанням гаранта, прийняте стосовно якої-небудь особи (бенефіціара) за доручення іншої особи (принципала), в забезпечення виконання останнім своїх зобов'язань перед бенефіціаром.

Свого часу Т.В. Боднар зауважила, що забезпечувальна функція гарантії полягає в її забезпеченні належного виконання принципалом своїх зобов'язань перед бенефіціаром (основного зобов'язання) [7, с. 144].

Зазначимо, що Господарський кодекс (далі – ГК) України [8] не містить визначення поняття гарантії як засобу забезпечення виконання з відповідним відсиланням до положень Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (ч. 1 ст. 199) [9]. ЦК України передбачає, що за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку (ч. 1 ст. 560). Таким чином, законодавча дефініція гарантії зводить її сутність до родового поняття – бан-

ківської гарантії. До речі, формулювання терміну банківської гарантії міститься і в законодавстві країн-сусідів, наприклад, Республіки Білорусь (Банківський кодекс, Цивільний кодекс), Російської Федерації (Цивільний кодекс). Ст. 200 ГК України має назву «Банківська гарантія», при цьому у тексті цієї статті зазначається, що гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управленої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Вищезазначене свідчить про закріплення законодавцем різної термінології у процесі визначення одного й того ж засобу забезпечення виконання зобов'язань – гарантії.

Однією з проблем для застосування гарантії на практиці, на яку постійно звертають увагу науковці [2, с. 25; 10, с. 94-95; 11, с. 122], є встановлення ЦК України та ГК України різного переліку осіб, що можуть виступати гарантами. Так, за ЦК України суб'єктами гарантійних відносин є: гарант (банк, інша фінансова установа чи страхова організація), бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). ГК України встановлює інший суб'єктний склад гарантійних відносин: гарант – банк, інша кредитна установа, страхова організація; управлена сторона та третя особа (зобов'язана сторона). Виходячи з вищезазначеного, спостерігається термінологічна неузгодженість у переліку осіб, які мають право бути гарантами.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, страхові компанії, та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг [12].

Не зрозуміло чим керувався законодавець, надаючи право страховим організаціям видавати гарантії, оскільки у п. 20 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про страхування» йдеться про можливість здійснення страховими організаціями добровільного страхування у вигляді страхування виданих гарантій (порук) та прийнятих гарантій, що не відповідає суті самих гарантійних відносин [13].

Гадаємо, виділення таких специфічних суб'єктів, які можуть виступати гарантами, як кредитна установа та страхова організація є некоректним, у зв'язку з чим слід привести у відповідність норми ЦК та ГК України. Проте, наприклад, страхова організація може виступати у гарантійних відносинах в особі управленої сторони (бенефіціара) чи зобов'язаної сторони (принципала). Хоча навіть на рівні дисертаційних досліджень можемо зустріти положення стосовно правильності виділення спеціальних суб'єктів-гарантів: банків, кредитних установ, страхових організацій [14, с. 114].

Отже, гарантами у гарантійних відносинах можуть бути особи зі спеціальною правоздатністю, що слугує введенню порядку здійснення зобов'язань у рамки загальногосподарських механізмів здійснення господарської діяльності.

Існує ще одна проблема, пов'язана з учасниками гарантійних операцій. Зокрема, йдеться про так звану «незалежну особу», яка у випадку порушення основного зобов'язання матиме право видавати сторонам документи, що підтверджують

таке порушення згідно з умовами гарантії. Участь таких осіб залежить безпосередньо від характеру порушень основного зобов'язання, а тому ними можуть бути як судовий орган, так і просто експерт у певній галузі залежно від сфери порушень основного зобов'язання (наприклад, відомий банк при порушенні платіжних зобов'язань, за умови отримання ним повноважень від сторін для здійснення розрахунків за цим основним зобов'язанням).

Банківська гарантія є зобов'язанням на користь певної особи (кредитора, управленої сторони, бенефіціара). Заміна кредитора чи боржника (принципала, зобов'язаної сторони) за гарантією потребує заміни сторони за основним зобов'язанням, що відповідає правовій природі самої гарантії. Адже банківська гарантія є зобов'язанням, що забезпечує виконання іншого (основного) зобов'язання. У зв'язку з цим постає питання: чи можлива заміна сторін гарантійного зобов'язання?

Відповідно до ч. 5 ст. 563 ЦК України кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією. Тобто, за загальним правилом права кредитора за банківською гарантією не передаються іншим особам. Але виходячи із змісту зазначеної норми, передача прав кредитора все ж таки буде можливою у двох випадках: якщо гарантія із самого початку передбачила право кредитора передати право вимоги до гаранта іншій особі; або якщо додатково отримано окрема згода гаранта на таку передачу прав.

За ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою стороною (переведенням боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Враховуючи специфіку гарантії, слід відмітити, що при переведенні боргу боржнику (принципалу) слід отримати на це не лише дозвіл кредитора (бенефіціара), але й гаранта, зважаючи на особистий характер самих гарантійних відносин, так само як і у випадку з уступкою права кредитором.

Таким чином, банківську гарантію слід визнати специфічним засобом виконання господарських зобов'язань.

ГК України допускає існування, крім банківської гарантії, ще й інших гарантій. Зокрема, у ч. 2 ст. 199 ГК України законодавець вказує на можливість видачі державної гарантії, а у ст. 201 – загальногосподарських (публічних) гарантій виконання зобов'язань.

Так, з метою нейтралізації несприятливих наслідків від кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності законом може бути передбачено обов'язок комерційних банків, страховиків, акціонерних товариств та інших суб'єктів господарювання, які залучають кошти або цінні папери громадян і юридичних осіб, передавати частину своїх коштів для формування єдиного страхового фонду публічної застави (ст. 201 ГК України). Проте вважаємо, у даному випадку загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань не є самостійним видом виконання господарських зобов'язань, виходячи з наступного.

По-перше, зазначені публічні гарантії не відповідають суті гарантійного зобов'язання, оскільки у такому випадку повинно мати місце залучення третьої особи до участі у зобов'язанні, що не є характерним для цих публічних гарантій.

По-друге, у ст. 201 ГК України законодавець застосовує термін «страховий фонд публічної застави». Дійсно, за своєю природою загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань більш нагадують публічну заставу, з усіма наслідками, характерними саме заставі, а не гарантійному зобов'язанню.

Виходячи з вищезазначеного загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань не належить до такого виду засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань як гарантія.

Ч. 2 ст. ст. 199 ГК України надає можливість забезпечення державною гарантією зобов'язання суб'єктів господарювання,

які належать до державного сектора економіки, у випадках та у спосіб, передбачених законом.

Серед останніх досліджень інституту державної гарантії слід відмітити роботу О.Р. Гофмана на тему «Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань». Зокрема, автором визначається державна гарантія як письмове, строкове, платне, грошове зобов'язання держави Україна щодо виконання гарантованого зобов'язання перед кредитором, за умови прострочення його виконання боржником, в порядку встановленого законом та договором, що виникає на конкурсній основі, внаслідок прийняття відповідного акту Кабінету Міністрів України, в межах, за рахунок і за напрямками визначеними законом про державний бюджет України [15, с. 8]. Таке визначення робиться, насамперед, виходячи з ознак державної гарантії.

Проте, на наш погляд, більш вписується в межі бачення законодавця щодо визначення сутності гарантії (безпосередньо банківської гарантії), передбаченого ЦК України та ГК України, визначення, запропоноване С.М. Андросовим. Так, державна гарантія – це специфічний засіб забезпечення виконання зобов'язання суб'єктом господарювання (принципалом), що належить до державного сектору економіки, в силу якого держава (гарант) бере на себе зобов'язання задовольнити вимоги кредитора принципала (бенефіціара) шляхом виплати останньому грошової суми у випадках, розмірах і способах, передбачених письмовим підтвердженням про видачу державної гарантії (гарантійною угодою) [16, с. 52-53].

Таким чином, при визначенні правової природи державної гарантії слід акцентувати увагу на особливому її суб'єктному складі: з одного боку гаранта (в особі держави) та принципала (в особі виключно суб'єкта господарювання), що дозволяє говорити про державну гарантію як специфічний засіб виконання господарських зобов'язань.

Поряд з терміном «державна гарантія» О.Р. Гофман живає паралельно термін «урядова гарантія», виходячи з того, що саме Кабінет Міністрів України має виступати від імені держави у відносинах державної гарантії. Проте гадаємо, надавати повноваження з надання державних гарантій безпосередньо Кабінету Міністрів України за сучасних політичних та економічних умов є недоцільним. Насамперед, Уряд здійснює регулятивні функції, а тому, не варто покладати на нього ведення комерційних переговорів з кредиторами господарюючих суб'єктів, слід залишити за ним наглядові функції, а контрольні – за Міністерством фінансів України. Разом з тим, можливо запровадити програми державних гарантій і делегувати розпорядчі функції з їх видання фінансовим установам, які мають досвід і спеціальну підготовку (наприклад, Ощадбанк) або створити окрему фінансову установу для надання державних гарантій. У цьому питанні прикладом можуть стати CoFace (Франція), EGAP (Чеська Республіка), EulerHermes (Німеччина), OPIC та Export-Import Bank (США), SACE (Італія) тощо.

Висновки. Не дивлячись на те, що інститут гарантії переважно врегульований нормами цивільного законодавства, механізм його застосування у сфері господарської діяльності характеризується певною специфікою. Серед гарантій як специфічних засобів виконання господарських зобов'язань слід виділити банківську та державну гарантію. Потребують уваги законодавця питання визначення кола суб'єктів, що вступають у гарантійні відносини, зокрема, пов'язаних з особою гаранта.

Література:

1. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; Под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Молодик К.Ю. Банківські гарантії у міжнародному та внутрішньому обігу : питання та практика застосування : монографія / К.Ю. Молодик. – К. : Підруч. і посіб.; Тернопіль : Підруч. і посіб., 2008. – 176 с.

3. Постанова Вишого господарського суду України у справі № 10/450/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vc450600-07>.
4. Єсіпова Л.О. Гарантія та її види за цивільним законодавством України / Л.О. Єсіпова // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – Вип. 1. – С. 128–131.
5. Пучковська І. Щодо незалежного характеру гарантій як виду забезпечення виконання зобов'язань / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. 2007. – № 3 – С. 117–124.
6. Петровский Ю.В. Банковская гарантия в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.В. Петровский. – Екатеринбург, 2001. – 24 с.
7. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України / Т.В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 143–150.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Петренко П.Д. Банківські гарантії у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. Д. Петренко – К., 2013.
11. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.М. Слома. – Л., 2007. – 205 с.
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
13. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
14. Проценко І.О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України : єдність та диференціація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.О. Проценко. – Х., 2007. – 200 с.
15. Гофман О.Р. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.Р. Гофман. – О., 2014. – 20 с.
16. Андросов С.М. Обеспечение исполнения хозяйственных обязательств в сфере банковского кредитования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / С.М. Андросов. – Луганск, 2007. – 199 с.

Згама А. А. Гарантія как средство обеспечения исполнения хозяйственных обязательств: вопросы законодательных дефиниций и практики применения

Анотація. В статті досліджуються питання визначення правової сутності гарантії як способу забезпечення виконання господарських зобов'язань. Серед гарантій як специфічних засобів виконання господарських зобов'язань пропонується виділити банківську та державну гарантію. Внесено пропозиції по приводу удосконалення українського законодавства в питанні визначення кола осіб, що вступають у гарантійні відносини.

Ключевые слова: гарантія, банківська гарантія, державна гарантія, засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, гарант, бенефіціар, принципал.

Zgama A. Safeguard as a Means of Provision for Fulfillment of Economic Obligations: questions of legislative definition and practice of application

Summary. This work focuses on the research of safeguard as a means of provision for fulfillment of obligations. Among safeguard as a means of provision for fulfillment of economic obligations it is suggested to select a bank safeguard and state safeguard. Suggestions for the improvement of the national legislation in the question of decision of circle of persons, incoming in safeguard legal relationships have been formulated.

Key words: safeguard, bank safeguard, state safeguard, means of provision for fulfillment of economic obligations, indemnitor, beneficiary, principal.

Зубчевська Є. В.,
юрист,

ТОВ «Юридична фірма «Дім права»

ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. Стаття присвячена сучасному стану законодавства у сфері третейського процесу. Висвітлюються етапи розвитку норм, що регулюють діяльність третейських судів на території України.

Ключові слова: третейський суд, третейський розгляд спорів, законодавство у сфері третейського розгляду спорів.

Постановка проблеми. Третейський спосіб вирішення спорів, як альтернативний метод, набуває все більшої популярності. В теорії третейські суди покликані доповнювати інститути системи захисту громадянських прав. В західних країнах переваги третейського суду оцінені давно. Швидкість розгляду, відсутність зайвої бюрократії та казуїстичних ускладнень, доступність та простота, що дає можливість орієнтуватися в процесі навіть особі без юридичної освіти, вільний вибір мови, і найголовніша перевага – вибір третейських суддів (арбітрів), яким сторони можуть довіряти. До речі, арбітрами можуть бути не лише юристи, але й профільні спеціалісти в різних сферах, що зумовлює надання більш ефективної та компетентної оцінки ситуації.

Мега статті. З моменту прийняття Закону України «Про третейські суди» 11 травня 2004 р. минуло 10 років. За цей час третейський розгляд вже встиг проявити себе позитивними тенденціями. Однак не обійшлося без помилок та зловживань в цій сфері. Не зважаючи на це, третейські суди продовжують діяти. У вітчизняних наукових колах активно обговорюються питання місця третейського суду в національній системі права, та що найважливіше – ефективності даного інституту. При Українській Арбітражній Асоціації утворено робочу групу з розроблення проекту закону про внесення змін до ряду законодавчих актів України у сфері міжнародного арбітражу та третейського судочинства, на зібрання якої запрошують для активної часті науковців, практикуючих юристів, які працюють в даній сфері, або ж мають інтерес щодо цих інститутів [1]. Нещодавно, 12 квітня 2013 р., в Києві було проведено II Третейський форум «Третейський розгляд: час для вдосконалення», на якому розглядалися актуальні питання в сфері третейського розгляду шляхом спілкування фахівців та обміну практики не лише в межах України, а й в порівнянні з іншими сусідніми державами [2]. Не оминуло дане питання і наш науковий інтерес.

Виклад основного матеріалу. За десять років до прийняття Закону «Про третейські суди» у 1994 р. було прийнято Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», за яким було утворено Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП України, по суті перший МКА України, оскільки перша Зовнішньоторгова арбітражна комісія (ЗТАК) була створена після прийняття Постанови ЦВК та СНК СРСР від 17 серпня 1932 р. при Всесоюзній торговій палаті.

Загальнотретейський розгляд справ між громадянами здійснювався відповідно до Положення про третейський суд (Додаток № 2 до ЦПК УРСР від 11 червня 1964 р.). Порядок розгляду економічних спорів між радянськими господарючими

суб'єктами був закріплений у Постанові Ради Міністрів СРСР від 23 червня 1959 р. «Про покращення роботи державного арбітражу». Наступним кроком у сфері розгляду економічних спорів були Тимчасові правила розгляду господарських спорів третейським судом, затверджені Держарбітражем СРСР 31 серпня 1960 р., за яким на розгляд третейського суду могли передаватися, за взаємною згодою сторін, окремі господарські спори. Трохи пізніше діяльність третейського суду для вирішення господарських спорів стала регулюватися затвердженням Постановою Держарбітражу СРСР від 30 грудня 1975 р. № 121 Положенням про третейський суд для розгляду господарських спорів між об'єднаннями, підприємствам, організаціями та установами (Далі – Положення № 121) [3, с. 167–168].

Слід зазначити, що Положення № 121 регулювало механізм вирішення господарських спорів третейськими судами, утвореними для розгляду конкретної справи і не стосувалося постійно діючих третейських судів.

Ситуація з конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) наочно продемонструвала неоднозначність практики, що складається у сфері третейського розгляду (конкретно в даній ситуації з приводу виконання третейського рішення органами державної виконавчої служби) та необхідність прийняття спеціального законодавства в сфері третейського розгляду. В самому Рішенні Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004 наголошувалося на відсутності такого законодавства [4].

Як Закон України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», так і Закон України «Про третейські суди» базуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного комерційного арбітражу, підготовленому комісією ООН з прав міжнародної торгівлі і рекомендованому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1985 р. № 40/172 [5]. Даний Закон відіграє велику роль, в уніфікації арбітражного процесуального права у світі.

Що стосується обрання напрямку розвитку третейського розгляду, то його було окреслено ще в 2006 році. Так, відповідно до Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 № 361/2006, яка є чинною на сьогоднішній день (далі – Концепція), актуальними питаннями для нашої держави є розширення діяльності третейських судів, що в свою чергу зменшить навантаження на суди загальної юрисдикції. В даній Концепції йдеться про необхідність інформування громадськості про переваги третейського способу захисту прав порівняно з судовим механізмом, а також наголошується на тому, що звернення до державного суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору» [6].

Вважаємо, що положення, окреслені в Концепції, є основою основ, на яку має опиратися сучасне суспільство у

питанні розвитку третейського розгляду як альтернативного способу вирішення спорів.

Застосування суб'єктами господарювання третейського способу вирішення спорів, альтернативного судовому, викликає спірні питання з приводу даного інституту і, як результат, – необхідність їх роз'яснення та вирішення. В 2005 р. з подальшими змінами і доповненнями в 2007 та 2009 рр. президією Вищого господарського суду України були прийняті Рекомендації «Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України «Про третейські суди» [7], які втратили чинність з прийняттям Постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [8]. В даних актах містяться положення, що деталізують і роз'яснюють порядок оскарження рішень третейських судів та порядок розгляду заяв про видачу виконавчого документа.

Важливе значення для третейського розгляду має Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008, коротка назва якого «справа про завдання третейського суду» (Далі – Рішення № 1-рп/2008). В цьому Рішенні № 1-рп-2008 Конституційний Суд обґрунтував декілька теоретичних висновків, які мають важливе значення для з'ясування правової природи третейського суду:

1) третейський розгляд спорів є видом недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування;

2) здійснення третейськими судами функцій захисту, передбачених Законом, є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України;

3) можливість передачі державою на розгляд третейських судів спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визнана зарубіжною практикою, заснованою, в тому числі, на міжнародному праві. Загальні засади арбітражного розгляду цих спорів визначені Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року та рекомендовані державам Арбітражним регламентом Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТ-РАЛ) від 15 червня 1976 року;

4) практика Європейського суду з прав людини свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору [9].

У 2009 році Верховним Судом України було зроблене узагальнення практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», результати якого, на жаль, були не втішними для третейської системи розгляду спорів. Аналіз судової практики засвідчив масовість і системність зловживань третейськими судами. Дані зловживання були виявлені, зокрема:

– у справах про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, завдяки яким заінтересовані особи уникали процедури укладання даних договорів у порядку, передбаченому законом та відповідно не сплачували обов'язкових платежів до бюджету; або ж уклали договори, які взагалі не могли бути укладеними відповідно до чинного законодавства;

– у справах щодо визнання права власності на земельні ділянки, в тому числі сільськогосподарського призначення;

– у справах щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, рішення стосовно яких за своєю суттю були незаконними і

зобов'язували відповідні органи здійснювати дії по оформленню права власності;

– у справах, основною метою яких було захоплення контролю над юридичними особами. В даному випадку розглядалися справи, що впливали з корпоративних правовідносин, визнання права власності на нерухоме майно, встановлення певних фактів (іншими словами здійснення рейдерських захоплень);

– у справах про визнання права власності, коли за допомогою третейського суду за однією особою безпідставно визнавали право власності на майно іншої особи.

Неоднозначність практики вирішення спорів була викликана великою кількістю прогалин та колізій, наявних у законодавстві з питань, пов'язаних з діяльністю третейських судів.

Проблеми у сфері третейського розгляду були викликані недосконалістю законодавства, що регламентує діяльність третейських судів та їх взаємодією з судами та іншими державними органами.

Верховний Суд України акцентував увагу на тому, що низка положень Закону № 1701-IV внаслідок їх юридично-технічної недосконалості не узгоджується з положеннями інших законодавчих актів (зокрема, з положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), що призводило до складних системних колізій, вирішувати які доводилося державним судам.

Законодавець достатньо швидко прореагував на невтішні висновки щодо діяльності третейських судів. В березні 2009 було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 05.03.2009 року № 1076-VI (далі – Закон 1076).

Даним нормативно-правовим актом було вилучено деякі категорії справ з компетенції третейських судів, були встановлені додаткові вимоги до третейської угоди, внесено зміни щодо правил визначення компетенції третейського суду, врегульовано питання про преюдиційність рішення третейського суду, розширено перелік підстав для скасування рішення третейського суду та для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду, вирішено питання про захист прав осіб, які не були стороною третейського розгляду, у випадку, коли третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Пізніше в 2011 р. Законом України «Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейськими судами» від 03.02.2011 р. № 2983-VI з числа справ, що підвідомчі третейським судам, було виключено категорію справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

В травні минулого року Голова Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати, Т. Шепель прокоментував зміни щодо збільшення категорій справ, що не можуть розглядатися третейськими судами. Так, Т. Шепель умовно розділяє зростання даної категорії справ на два етапи. Першим виділяється етап обмеження вирішення спорів щодо нерухомості, на другому етапі – обмеження компетенції розгляду спорів про захист прав споживачів.

На його думку, перше виключення було досить закономірним, оскільки від початку третейські суди в Україні через неврегульованість та велику кількість прогалин законодавства в сфері оформлення нерухомості, використовувалися для вирішення спірних питань. Третейські суди в цьому сегменті стали використовуватися як знаряддя закриття проблем, що, в свою чергу, неправильно спозиціонувало їх в суспільстві. Крім того,

почалися зловживання із залученням державних органів, які були зобов'язані реєструвати права власності. Тому, Т. Шепель вважає, що зміни закону щодо обмеження компетенції третейського розгляду спорів стосовно нерухомості спрямували третейський розвиток у традиційний для нього бік: вирішення договірних спорів у господарських та цивільних правовідносинах, посилаючись, ще і на те, що якщо взяти світову практику, то лише невеликий процент спорів, пов'язаних із нерухомістю, розглядається в третейських судах та арбітражах.

Що ж стосується обмеження розгляду справ про захист прав споживачів, то тут, як зазначає Т. Шепель, одразу ж виник негатив, пов'язаний з випадками неправильного розуміння і застосування цих змін, а саме відмова від видачі виконавчих документів в окремих випадках, хоча, на його думку, спори кредитних установ, зокрема банків, до позичальників стосовно повернення кредитів і звернення стягнень на заставлене майно, не підпадають під обмеження, оскільки спір про захист прав споживача – це спір за позовом самого споживача про захист його права, передбачених зокрема Законом України «Про захист прав споживачів».

Т. Шепель звертає увагу на те, що ця позиція була відстояна як на рівні судової практики, так і в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ України від 30.03.2012 р. № 5 (п. 3), оскільки банк не являється споживачем, і що господарські суди не мали таких проблем при тлумаченні норм, що встановлюють обсяг компетенції третейських судів [10, с. 36–37; 11].

Значною прогалиною в законодавстві було відсутність до 2011 р. не встановленого механізму реалізації положень законодавства щодо оскарження та примусового виконання рішень третейських судів. Лише Законом України від 03.02.2011 № 2979-VI «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» та Законом України від 03.02.2011 № 2980-VI «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду» було закріплено процесуальний порядок оскарження рішень третейського суду та порядок видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейського суду.

Дані зміни безумовно являються позитивними, оскільки свідчать про продовження процесу впровадження третейських судів у суспільне життя.

Достатня кількість питань щодо розвитку третейських інституцій стоїть на черзі. Зокрема, питання доцільності та необхідності створення організації третейського самоврядування, яка б здійснювала контроль діяльності третейських судів, робила аналіз їх практики, сприяла б популяризації даного інституту в суспільстві, була б посередником між третейськими судами та державою. В даному питанні цікаво було звернутися до досвіду США, діяльності некомерційної громадської організації Американська Арбітражна Асоціація (AAA). Асоціація об'єднує національні третейські інституції, систему міжнародного комерційного арбітражу, а також різні види посередницьких інституцій [12].

Українським суспільством пройдено великий шлях, навіть не в кількісному, але в якісному сенсі. При цьому робилися помилки, але вони і виправлялися. Так створюються і розвиваються будь-які суспільні процеси. Не зважаючи на достатньо великий обсяг задач, що стоять перед українським суспільством в сфері як третейського способу вирішення спорів, так і суміжних альтернативних способів, мова йде і про удосконалення процесуального законодавства, і про приведення у логічну відпо-

відність двох споріднених між собою Законів – Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Закону України «Про третейські суди». На сьогодні спостерігаємо достатню кількість позитивних моментів сфері третейського розгляду. Маємо численні законодавчі ініціативи, конституційні звернення, активні публічні та наукові обговорення, що підтверджують неабиякий інтерес до даної сфери. Наші російські колеги визнають, що статистика розгляду третейських спорів на території України вражає і порівняння в цьому аспекті не на користь Росії. Особливо дається взнаки якісна різниця у категорії банківських спорів [13].

Цікавою, на наш погляд, є спроба співпраці третейських судів та державних у Російській Федерації. Так, з метою розвитку комерційного арбітражу в Росії, забезпечення послідовності правозастосовчої практики і підвищення захисту законних прав та інтересів підприємств в 2003 році Торгово-промисловою палатою РФ було підписано Договір про співпрацю з Вищим Арбітражним Судом РФ, який виконав певну роль в укріпленні їх взаємодії у розвитку третейського розгляду спорів і послужив прикладом для здійснення кількох десятків аналогічних по змісту договорів між регіональними торговими палатами й державними арбітражними судами окремих російських регіонів. [14, с. 8–9].

Правова свідомість бізнесу, в тому числі і в способах вирішення спорів між собою, має можливість продемонструвати всьому цивілізованому світу доцільність та безпеку інвестицій в нашу економіку, та можливість безпечної та цивілізованої співпраці між господарюючими суб'єктами на території України.

Література:

1. Українська арбітражна асоціація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arbitration.kiev.ua/news>.
2. Матеріали II Третейського форуму «Третейський розгляд: час для вдосконалення» 12.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccuacourt.org/Forum-2013>.
3. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 167–168.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі про звернення спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24.02.2004р. № 3-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04>.
5. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу ООН; Типовий закон, Міжнародний документ від 21.06.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_879.
6. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів // Президент України ; Указ, Концепція від 10.05.2006 № 361/2006.
7. Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України «Про третейські суди» // Вищий господарський суд; Рекомендації від 11.04.2005 № 04-5/639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0639600-05>.
8. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції // Вищий господарський суд; Постанова від 26.12.2011 № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідальності Конституції України (конституційності) положень абзців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) // Конституційний Суд; Рішення від 10.01.2008 № 1-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.
10. Голова Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати Тарас Шепель. Третейське судочинство – значно гнучкіша система, ніж система державних судів // Інтерв'ю. Юридична Газета від 21.05.2013 р., № 21. – С. 36–37.

11. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин // Вищий спеціалізований суд; Постанова від 30.03.2012 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
12. American Arbitration Association website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.adr.org/aaa/faces/home?_afriLoop=12893053822441&_afriWindowMode=0&_afriWindowId=null.
13. Анатолий Жуков, Елена Перепелинская. О третейском суде в Украине // Российская правовая газета Юрист. № 32, 2012. – С. 4–5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nabu.com.ua/rus/analitika/ekspertnoe-mnenie/29075>.
14. Суханов Е.А. К 20-летию Третейского суда при Торгово-промышленной палате РФ // Третейский суд № 3 (87) 2013. – С.8–9.

Зубчевская Е. В. Динамика развития третейского способа разрешения споров на территории Украины: достижения и перспективы

Аннотация. Статья посвящена современному положению законодательства в сфере третейского процесса. Освещаются этапы развития норм, которые регулируют деятельность третейских судов на территории Украины.

Ключевые слова: третейский суд, третейское рассмотрение споров, законодательство в сфере третейского рассмотрения споров.

Zubchevska E. The dynamics of the arbitration method of resolving disputes in Ukraine: achievements and prospects

Summary. This article is devoted to the current state of legislation on arbitration process. Highlights stages of the rules governing the activities of the arbitration courts in Ukraine.

Key words: arbitration court, arbitration adjudication, legislation dealing with arbitral adjudication.

*Кужко О. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу**Інституту національного та міжнародного права**Міжнародного гуманітарного університету*

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Наукова стаття присвячена визначенню сучасного рівня наукових розробок щодо особливостей страхування під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності, а також визначенню особливостей щодо застосування страхування відповідальності транспортного експедитора або страхування вантажу як безпосереднього об'єкту здійснення транспортно-експедиторської діяльності.

На підставі проведеного аналізу встановлені складності щодо реалізації механізму відшкодування збитків за страховим випадком у рамках організації транспортно-експедиторської діяльності, встановлена неоднозначність судового правозастосування, в тому числі відсутність конкретно визначеної відповідальності транспортного експедитора та необхідність договірної врегулювання.

Ключові слова: договір транспортного експедирування, договір страхування, спосіб забезпечення виконання зобов'язання, акцесорне зобов'язання, страхування, транспортно-експедиторська діяльність.

Постановка проблеми. Сьогодення будь-якого учасника договірних правовідносин, а втім й правове становища учасника договірних відносин у будь-який історичний період розвитку цивільного права як такого, характеризується наявністю відповідних важелів захисту прав та інтересів кредитора від можливого невиконання або неналежного виконання зобов'язань з боку боржника. Постійний розвиток приватноправових відносин, обумовлений в тому числі й бурхливим розвитком торговельного обігу, визначив певні напрямки щодо мінімізації можливих ризиків що наступали в результаті пожежі, стихійного лиха, озброєного нападу та інше.

Безпосереднє закріплення в законодавстві договору страхування, та відокремлення різновидів страхування, в тому числі але не обмежуючись майновим страхуванням та страхуванням відповідальності юридичних осіб за нанесену шкоду майну трьом особам, відзначається певними особливостями, що виражаються у самому предметі страхування, а також його суб'єктів.

Діючий Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року (далі за текстом статі – ЦК України) [1] як кодекс приватного права, відносить договір страхування до самостійних договірних зобов'язань, ще безперечно наряду з існуванням спеціального нормативно-правового акту Закону України «Про страхування» [2] є правильним та відповідає дійсності.

Здійснення транспортно-експедиторської діяльності, за своєю економічною та юридичною сутністю, як частина ділового обігу країни, безперечно залежить від існуючих механізмів гарантій та засобів забезпечень зобов'язань, що виконуються транспортними експедиторами. Стаття 13 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» [3] передбачає можливість страхування при здійсненні транспортно-експедиторської діяльності згідно із законом та договором транспортного експедирування.

Аналіз останніх досліджень. Інститут страхування не є абсолютно новим для національного цивільного права України, у відповідних формах він був об'єктом дослідження великою кількістю вітчизняних та зарубіжних цивілістів. Взагалі даний інститут в рамках поставленої в даній статті проблеми досліджувався у двох аспектах, як один із засобів забезпечення виконання зобов'язання [4, с. 10-18; 5, ст. 256-267; 6, с. 44-55] та як самостійне зобов'язання, що не володіє функцією забезпечення виконання зобов'язання [7, с. 119].

Разом з тим, вищевказані роботи мають загальний характер, орієнтовані на кредитно-фінансову сферу, із зазначенням проблеми страхування у окремих договірних конструкціях. Разом з тим, необхідність дослідження страхування у транспортно-експедиторській діяльності є необхідним з огляду на наступне.

По-перше, під час укладення загального договору транспортно-експедирування з обов'язком організації транспортно-експедиторських послуг на всьому ланцюгу мільтімодального перевезення, тобто перевезення різноманітними видами транспорту викликає необхідність визначити особу, що є винною у здійсненні матеріальної шкоди. Приймаючи на себе підвищену відповідальність за такого роду договорами транспортний експедитор, не володіючи своїми власними транспортними засобами замінює собою перевізника та покладаючи на експедитора повну міру відповідальності.

По-друге, застосування діючих нормативно-правових актів к відносинам зберігання вантажів у стадії забезпечення виконання зобов'язань призводить до виникнення конфліктів між учасниками договірних відносин та державними органами. Законотворчий процес останніх років в Україні, зокрема, прийняття Цивільного кодексу України, не тільки не вирішив, а навпаки підкреслив невирішеність низькі теоретичних та практичних питань, пов'язаних з інститутом страхування у сфері транспортно-експедиторської діяльності. Доволі неоднозначна практика застосування правового механізму страхування відповідальності транспортного експедитора як такого або страхування самого вантажу та відсутність чіткого доктринального тлумачення створюють проблеми суто правозастосовчого характеру.

Метою статті є встановлення сучасного рівня наукових розробок щодо особливостей страхування під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності, а також визначення особливостей щодо застосування страхування відповідальності транспортного експедитора або страхування вантажу як безпосереднього об'єкту здійснення транспортно-експедиторської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» передбачається можливість страхування при здійсненні транспортно-експедиторської діяльності. Г.Ф. Шершеневич вважав, що перший різновид майнового страхування – той, що пов'язаний з морською торгівлею, – виник лише в XIII ст. на Середземному морі, і тільки

потім страхові правочини стали поволі поширюватися на інші приморські місцевості [9, с. 364]. Історично майно, що перевозилося тим чи іншим способом, також і морським шляхом, перебувало в прямій залежності від самих різноманітних за характером, часто непередбачених та невідворотних подій.

В.К. Райхер, розкриваючи значення страхування для суспільства, звернув увагу на два засоби боротьби зі стихійними лихами. Він стверджував, що одні з них спрямовані на те, щоб передбачати стихійні лиха, не припускати самого їх виникнення (так звані превентивні засоби), інші – на скорішу ліквідацію стихійного лиха, що вже виникло, на зменшення його шкідливості. Така боротьба зветься репресивною. Однак наряду з «превенцією» та «репресією» виникає потреба й у відновленні господарських збитків, що заподіяні цими лихами, для чого необхідно мати відповідні ресурси [10, с. 5-6]. О.С. Іоффе слушно зазначав, що мета страхування – забезпечити усунення матеріальних збитків, викликаних різноманітного роду випадками [11, с. 256].

Із виходом на світовий ринок як самостійні та незалежні суб'єкти господарювання українські транспортні експедитори зіткнулися з новими засобами ведення підприємницької діяльності. Перевезення вантажів неможливо здійснювати без надання таких супутніх послуг, як забезпечення відправки і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, які прямо не належать до перевезення, але пов'язані з ним. Ці специфічні послуги надаються численними комерційно-підприємницькими структурами, які займаються морським бізнесом, і в тому числі у сфері транспортного експедирування. Усі транспортні операції, пов'язані зі здійсненням перевезення вантажу, нерозривно пов'язані і з матеріальними втратами, такими як псування, втрата чи загибель вантажу в результаті різноманітних обставин.

Можливість покрити майбутні ризики, в тому числі за рахунок страхового покриття, визначає конкурентоспроможність такого транспортного експедитора. Стаття 13 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» передбачає можливість страхування при здійсненні транспортно-експедиторської діяльності згідно із законом та договором транспортного експедирування, але не закріплює обов'язковості вказаної можливості. Незважаючи на відсутність законодавчого імперативу страхування під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності є розповсюдженою практикою.

Особливості страхування під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності виражаються у декількох аспектах заснованих на самому предметі страхування та на суб'єктних взаємовідносинах між вантажовласником, транспортним експедитором, перевізником та самої страхової компанії.

Предметом страхування при здійсненні транспортно-експедиторської діяльності може виступати сам вантаж, що є більш дорожчим видом страхування спрямованим на захист інтересів власника; та страхування відповідальності транспортного експедитора, що прямо спрямований на захист інтересів транспортного експедитора, який в тому числі може користуватися послугами третіх осіб – перевізників, та на захист інтересів клієнта, який отримує більш спрощений механізм відшкодування можливих збитків, що заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань з боку контрагенту.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про страхування» предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону та пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном (майнове страхування) та з відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності).

На підставі ст. 13 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» та ст. 6 Закону України «Про страхування» страхування вантажу та страхування відповідальності експедитора належать до добровільного виду страхування.

Практика застосування страхового покриття дає необхідність правильно визначати предмет страхування.

Відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору. Такі ж положення містить і стаття 16 Закону України «Про страхування».

Практичний інтерес викликає розмір страхової виплати, що зазначається у договорі між страховиком та страхувальником та визначається згідно зі ст. 9 Закону України «Про страхування». При страхуванні майна страхова сума встановлюється в межах вартості майна за цінами і тарифами, що діють на момент укладання договору, якщо інше не передбачено договором страхування або законом. Страхове відшкодування – страхова виплата, яка здійснюється страховиком у межах страхової суми за договорами майнового страхування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку.

Страхове відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. Непрямі збитки вважаються застрахованими, якщо це передбачено договором страхування. У разі коли страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування.

Будь-яка страхова виплата здійснюється страховиком за мінусом франшизи – частини збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування.

Тобто, сума що підлягає до виплати за конкретним страховим випадком зазначена у договорі страхування відповідальності експедитора може не покрити вартості вантажу, що експедирується.

Взагалі правовідносини у рамках транспортно-експедиторської діяльності характеризуються багаторівневими внутрішніми та зовнішніми елементами.

Внутрішні правовідносини характеризуються зобов'язаннями між транспортним експедитором та його клієнтом. Зовнішні правовідносини характеризуються зобов'язаннями між транспортним експедитором та третіми особами відповідно. При визначенні ступеня та міри відповідальності перед клієнтом судові органи йдуть по напрямку визнання повної відповідальності транспортного експедитора за дії третіх осіб, наприклад перевізників. Відсутність чіткого регулювання відповідальності транспортного експедитора, я у Цивільному кодексі України так і в Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність» тягне за собою неоднозначне тлумачення даних норм з боку судових органів. Основне значення у зв'язку з відсутністю прямих норм суди приділяють договірним відношенням (чи обмежена відповідальність експедитора, чи прийняв експедитор на себе зобов'язання з охорони вантажу в процесі перевезення, як саме був залучений перевізник і т. д.). Наприклад, відповідно до Рішення Господарського суду Одеської області від 05.05.2014 року справа № 916/341/14 за позовом ПАТ «СК «Мономах» до ТОВ «ВИТТРАНС», до суті якого позивач вимагав здійснити стягнення грошових вимог у результаті пожежі в наслідок пошкодження вантажних автомобілів та контейнерів з

вантажем було визнано законним та таким що відповідає дійсності [12]. Доводи суду перш за все біли засновані на ч. 3 ст. 14 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», згідно до якої експедитор несе відповідальність за дії та недоліки третіх осіб, залучених ним до виконання договору транспортного експедирування, у тому ж порядку, як і за власні дії. Треба зазначити, що здебільшого спори щодо відшкодування збитків за страховими випадками пов'язані найбільше з недоплатою, а не з втратою вантажу.

Це твердження також ілюструється практикою судового застосування з посиланнями на ст. 993 ЦК України та ст. 27 Закону України «Про страхування», згідно до якої до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Загальне правило про не договірні зобов'язання, а саме ч. 1 ст. 1191 ЦК України встановлює, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом [13].

Усі послуги, пов'язані зі страхуванням, – це додаткові послуги, вони можуть замовлятися і вантажовласником. У багатьох експедиторів/перевізників у заявці на перевезення вантажу стоять окремо пункти – необхідно страхування (так/ні), і замовник самостійно відмовляється від цих послуг або підтверджує їх, а тим самим приймає і всі можливі ризики. Важливе значення відіграє і наявність знань про властивості вантажу.

Експедитор також має можливість використати механізм для покриття своїх ризиків, пов'язаних із виконанням договору транспортного експедирування. Сам експедитор страхує свою відповідальність при видачі клієнту бланків експедиторських документів FIATA (Міжнародна федерація експедиторських асоціацій, заснована в 1926 р. для захисту інтересів та представництва інтересів своїх членів на міжнародному форумі), ризики за своїми зобов'язаннями перед третіми особами та як договірний перевізник перед клієнтами в рамках загального майнового страхування. Якщо експедитор є володільцем чи орендаром транспортних засобів та обладнання, він здійснює страхування транспортних засобів, а також своєї цивільної відповідальності, як володільця транспортного засобу перед третіми особами.

Обов'язковою вимогою для емітента експедиторської організації, що випускає коносамент FIATA, є наявність страхової відповідальності. Без цього випуск коносаменту не є можливим. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про страхування» страхування відповідальності експедитора належить до добровільного виду страхування. Але без такого страхового покриття випуск коносаменту є неможливим. Будь-який договір поставки вантажу містить відповідні транспортні умови. Дуже часто застосовується акредитив як форма розрахунків при зовнішній торгівлі. Для держателя акредитиву документом, що дозволяє розблокувати акредитив, є транспортний документ, що підтверджує доставку. Тобто існує страхове покриття.

Кожний експедитор, який виписує коносамент FIATA, повинен застрахувати свою відповідальність за умовами цього коносаменту. Наприклад, FBL (мультимодальний транспортний коносамент FIATA) – транспортний документ, який експедитор видає як перевізник, при цьому приймає на себе відповідальність за всю транспортну операцію від місця отримання вантажу до місця призначення. Але крайня межа відповідальності за вантаж за умовами «FBL» – близько 12 доларів США за 1 кг. На законодавчому рівні корисно внести правило про необ-

хідність суброгації права експедитора на компенсацію збитків щодо вантажу та фрахту вантажоволодільця за договорами перевезення, оформленої експедитором із перевізником, а також організувати вимогу до експедитора тільки страхування «експедиторських ризиків» і нічого більше.

Необхідно відмітити той факт, що в Загальних умовах транспортного експедирування Асоціації міжнародних експедиторів України (АМЕУ) у розділі VII міститься правило, згідно з яким експедитор здійснює страхування вантажу за письмовим дорученням замовника. Страхування здійснюється на підставі чинного законодавства України та на умовах, які вказані в полісі страхової компанії. Страхування відповідальності експедитора є обов'язковою умовою при використанні мультимодального коносаменту FIATA (FBL). Таке застереження спрямоване на уникнення подвійного страхування. Експедитор не повинен бути ані страховим брокером, ані страховим агентом. Його роль полягає в захисті інтересів клієнта як страхувальника у договорі страхування. При укладенні договору страхування експедитор повинен детально ознайомитися з умовами договору, звернувши особливу увагу на склад виключень ризиків, що приймаються із страховиком.

Висновки. На сучасному стані розвитку цивільного законодавства страхування під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності може застосовуватися у формах майнового страхування та страхування відповідальності. При цьому страхування відповідальності може розглядатися як засіб забезпечення виконання зобов'язання, з огляду на його акцесорний характер по відношенню до договору транспортного експедирування, в тому числі можливість припинення основного зобов'язання шляхом надання страхової виплати та головною метою що полягає в захисті інтересів кредитора, яким може виступати як сам транспортний експедитор так й особа визначена вигодообувачем.

Механізм відшкодування, характеризується складністю реалізації, неоднаковим застосуванням з боку судових органів та потребує більш детального удосконалення з боку законодавця. Така тенденція враховує специфіку об'єкта страхування що застосовується під час здійснення транспортно-експедиторської діяльності, характеризуються специфічними рисами, серед яких зазначається взаємодія вантажовласників з транспортними експедиторами, що не є власниками вантажу, а також у деяких випадках неможливість відшкодування збитків, з огляду на невірне застосування договірної практики.

Усі інші проблеми пов'язані з особливостями страхування під час здійснення транспортної діяльності, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література:

1. Цивільний кодекс України: за станом на 13 травня 2014 року / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Закон України про страхування : за станом на 04 липня 2013 року / Верховна Рада України. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18 (30.04.96). – Ст. 78.
3. Закон України про транспортно-експедиторську діяльність: за станом на 05 липня 2012 року / Верховна Рада України. – Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 52 (24.12.2004). – Ст. 562.
4. Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // Хозяйство и право. 1994. № 7. – С. 10–18.
5. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 285 с.
6. Дедиков С.В. Правовые проблемы страхования в ипотеке // Жилищное право. 2007. № 9. – С. 44–55.
7. Свириденко О. Страхование кредитных рисков // Хозяйство и право. 1996. № 7. – С. 119–127.

8. Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. – М. : Аспект-Пресс, 2008. 144 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Ученник торгового права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1994. – С. 364.
10. Райхер В.К. Государственное страхование в СССР / В.К. Райхер. – М. : Л., 1938. – С. 5–6.
11. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Госюриздат, 1975. – С. 372.
12. Рішення Господарського суду Одеської області від 05.05.2014 року справа № 916/341/14 / Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38651362>.
13. Постанова Вищого Господарського суду України від 05.06.2014 року справа № 5011-2/9208-2012 / Єдиний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39106817>

Кужко А. С. Особенности страхования при осуществлении транспортно-экспедиторской деятельности

Аннотация. Научная статья посвящена определению современного уровня научных разработок относительно особенностей страхования при осуществлении транспортно-экспедиторской деятельности, а также определению особенностей применения страхования ответственности транспортного экспедитора, страхования груза как непосредственного объекта осуществления транспортно-экспедиторской деятельности.

На основании проведенного анализа установлены сложности по реализации механизма возмещения убыт-

ков по страховому случаю в рамках организации транспортно-экспедиторской деятельности, установлена неоднозначность судебного правоприменения, в том числе отсутствие конкретно определенной ответственности транспортного экспедитора и необходимость договорного урегулирования.

Ключевые слова: договор транспортного экспедирования, договор страхования, способ обеспечения исполнения обязательства, акцессорное обязательства, страхование, транспортно-экспедиторская деятельность.

Kuzhko A. Features of the insurance in the implementation of freight forwarding activity

Summary. The scientific article is devoted to determining the current level of scientific developments regarding the implementation of security features of the freight forwarding activities, as well as features on the application of the definition of liability insurance or transport forwarder cargo insurance as a direct object of the freight forwarding activity.

Based on the analysis set difficulty in implementing the mechanism of damages for an occurrence in the organization of freight forwarding activities, set the ambiguity of judicial enforcement, including the lack of specifically defined responsibilities and the need to transport forwarder negotiated settlement.

Key words: contract of freight forwarding, insurance contract, method of enforcement obligations, accessorial liability, insurance, freight forwarding activities.

Панчишина О. О.,
аспірант

Національної академії прокуратури України

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ІЗ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ

Анотація. Стаття присвячена питанням визначення кола повноважень прокурора у сфері захисту майнових прав дітей та напрацювання пропозицій щодо підвищення ефективності цієї діяльності.

Ключові слова: прокурор, захист, майнові права, повноваження, діти-сироти, діти позбавлені піклування батьків.

Постановка проблеми. Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Захист прав людини починається з захисту прав дитини [2, с. 4].

Отже, захист державою прав та законних інтересів дітей є вкрай актуальним питанням. Особливо гострою є проблема захисту житлових та майнових прав дітей.

Метою даної статті є визначення кола повноважень прокурора у сфері захисту майнових прав дітей та вироблення пропозицій щодо підвищення ефективності цієї діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.

Питанням захисту прокурором прав та інтересів дітей було присвячено чимало наукових досліджень, зокрема такими вченими, як: Ю.Ф. Беспалов, Т.О. Васильєва, О.Х. Галімов, О.О. Грабовська, О.В. Єрмаков, Л.С. Жиліна, О.Б. Качанова, О.Ю. Кузнєцова, О.О. Левандаренко, Г.В. Попов, А.Б. Романюк, О.С. Панкратов, В.Н. Точилівський, Н.В. Шость та іншими.

Водночас з огляду на неоднозначні процеси, що відбуваються у нашому суспільстві на ринку нерухомості діти хоча і набули статусу повноправних суб'єктів цивільних та майнових правовідносин одночасно через нездатність, а в деяких випадках і внаслідок фізичного та психічного стану неспроможні самостійно захистити свої права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз чинного законодавства України, спрямованого на забезпечення правового регулювання реалізації майнових прав дітей свідчить про достатню кількість нормативних актів, прийнятих як на законодавчому (близько 30), так і підзаконному рівнях (близько 20). Серед основоположних законодавчих актів слід виділити наступні. Так, ст. 16 Конвенції ООН про права дитини, проголошується, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в її право на особисте і сімейне життя, недоторканість житла, таємницю кореспонденції або посягання на її честь та гідність. Дитина має право на захист від такого втручання або посягання.

Слід констатувати, що на сьогодні інститут сім'ї знаходиться в епіцентрі системної кризи, а діти – є найменш захищеною категорією населення, навіть за умови, що Сімейний кодекс України виокремлює дитину як самостійного суб'єкта права та встановлює механізм захисту його прав.

Так, відповідно до ст. 177 Сімейного кодексу України захист житлових та майнових прав дітей покладається на батьків.

Батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження, вони зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах [3].

Виникає слушне запитання, навіщо захищати дітей від їх власних батьків? Першопричиною такого стану є безвідповідальне ставлення до своїх обов'язків батьків або осіб, які їх замінюють, бездіяльність службових осіб, які уповноважені державою захищати права дітей, внаслідок чого, останні позбавляються майна, житла, поповнюють лави жебраків та бродяг, втягуються в пияцтво, наркоманію, стають на злочинний шлях.

Значна кількість дітей, які потрапляють до притулків, залишаються без житла саме через зловживання батьківськими та опікунськими правами, неналежне виконання службових обов'язків посадовими особами органів опіки та піклування. Отже, найбільш незахищені від таких порушень діти-сироти та діти, позбавлені піклування батьків.

В межах цієї статті вважаємо за необхідне навести перелік типових порушень законодавства, що регулює правовідносини у сфері захисту майнових та житлових прав дітей.

Законодавством встановлено, що для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей»). Проте сьогодні непоодинокі випадки, коли органи опіки та піклування не вживають вичерпних заходів при наданні своєї згоди на відчуження житла дитини, а саме не визначають конкретні умови, за яких будуть забезпечені житлові права дитини. Окрім того, на державному рівні відсутній контроль за дотриманням житлових прав дитини при знятті її з реєстрації.

Зокрема, досить розповсюдженими є випадки порушень вимог Законів України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, керівниками інтернатних установ, батьками та особами, що їх замінюють, не вживається дієвих заходів щодо збереження житла та майна, яке належить дітям, своєчасного оформлення спадщини, отримання ними соціальних виплат, пенсій, аліментів.

В порушення вимог ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» та органами опіки та піклування не завжди дотримується порядок здійснення правочинів з майном та житлом, що належить неповнолітнім. При наданні згоди на відчуження батьками, або особами, що їх замінюють майна чи житла не з'ясовуються фактичні причини його продажу, обміну, дарування, передачі в оренду, під заставу тощо. Не контролюється виконання зобов'язання стосовно майнових прав дітей, внаслідок чого вони порушуються [4].

Всупереч положенням ст. 246 Сімейного кодексу України органами опіки та піклування не забезпечується належний контроль за виконанням опікунами (піклувальниками) обов'язків

щодо захисту майнових, житлових прав підопічних, своєчасністю надання звітів про використання майна, житла дітей, їх грошових коштів. Наприклад, одним із шляхів підтвердження того, що в результаті продажу нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина, не будуть порушені права такої дитини, може бути пред'явлення батьками або особами, що їх замінюють, органу опіки та піклування попереднього договору, укладеного відповідно до ст. 635 Цивільного кодексу України на придбання нового житла [5].

Службами у справах дітей всупереч вимогам ст. 12 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» не завжди забезпечується належний контроль за додержанням майнових та житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема не завжди ведеться реєстр майна та житла таких дітей, не встановлюється опіка над ним та не визначаються відповідальні особи за його збереженням. Внаслідок цього служби не володіють інформацією про стан його використання [6].

Також не завжди дотримуються органами виконавчої влади вимоги ст. 5, 25 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 71 Житлового кодексу України щодо закріплення та збереження житла за неповнолітніми, які влаштовуються до дитячих закладів, прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу чи передаються під опіку (піклування). В окремих випадках така бездіяльність призводить до руйнування майна, неможливості повернення дітей до своїх домівок. Як наслідок, у держави виникає обов'язок забезпечити їх житлом за бюджетні кошти [7].

Проте, через обмежене фінансування не виконуються у повному обсязі регіональні програми по забезпеченню житлом такої категорії неповнолітніх, затверджені на виконання Указу Президента України від 16 грудня 2011 року № 1163/2011 «Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні».

Непоодинокими залишаються факти позбавлення дітей житла внаслідок неправомірних дій службових осіб житлово-комунальних підприємств, органів місцевої виконавчої влади. Органами державної влади та місцевого самоврядування не завжди забезпечуються додержання вимог статті 46 Житлового кодексу України щодо постановки на облік дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування для отримання житла або надання тимчасового житлового приміщення.

Зауважимо, що державна політика базується на забезпеченні єдності прав та обов'язків, відповідальності посадових осіб та громадян за порушення законних прав та інтересів дитини, заподіяння їй шкоди.

Так, в Указі Президента України від 16 грудня 2011 року № 1163/2011 «Про питання забезпечення реалізації прав дітей в Україні» визначено, що з метою створення належних умов для забезпечення реалізації прав та законних інтересів дітей, зокрема дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вирішення актуальних завдань у сфері охорони дитинства Кабінету Міністрів України необхідно ужити невідкладних заходів щодо активізації діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, спрямованої на поліпшення захисту особистих майнових прав дітей, їх соціального захисту, забезпечення врахування в такій роботі рекомендацій Заключних спостережень Комітету ООН з прав дитини за підсумками розгляду третьої та четвертої зведених періодичних доповідей про реалізацію Україною положень Конвенції ООН про права дитини, а також посилення відповідальності за виконання вимог законодавства у сфері охорони дитинства [8].

Значну роль у вирішенні поставлених завдань відведено і працівникам органів прокуратури, які наділені широким колом

повноважень у досліджуваній сфері, а саме повноважень, наданих Законом України «Про прокуратуру»: внесення подань, порушення кримінальних проваджень, звернення до суду із позовними заявами, забезпечення своєчасного та повного їх розгляду, виконання постановлених по них рішень суду тощо.

З метою підвищення ефективності діяльності органів прокуратури у сфері захисту дітей, Генеральний прокурор України у п. 4 наказу «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року № 16 гн орієнтує прокурорів всіх рівнів на те, що одним з пріоритетних напрямів нагляду за додержанням і застосуванням законів і представницької діяльності є забезпечення додержання законів про майнові та житлові права дітей [9].

Звертається увага, що захист прав дітей слід здійснювати через надання принципової правової оцінки діяльності відповідних органів державної влади та контролю, правоохоронних органів.

З метою забезпечення комплексного підходу до виконання покладених завдань, прокурори в першу чергу повинні зосереджувати свої зусилля на перевірці законності рішень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо відчуження житла і майна дітей, як одному з основних чинників попередження злочинності та бездоглядності серед підлітків.

Завданням перевірки є з'ясування стану додержання органами місцевої виконавчої влади і місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, службовими особами, громадянами законів, які спрямовані на захист прав неповнолітніх на житло та майно в ході приватизації державного житлового фонду, відчуження, обміну квартир та будинків, успадкування неповнолітніми нерухомого майна, земельних ділянок (паїв) тощо, а також встановлення та усунення причин і умов, які сприяють порушенням зазначеного законодавства, а також реального поновлення прав неповнолітніх та безумовну відповідальність винних осіб.

Саме тому, виникає потреба у проведенні постійного моніторингу дотримання законодавства, що регулює реалізацію майнових прав дітей, а також пошук нових форм та методів підвищення ефективності діяльності органів прокуратури у досліджуваній сфері.

Слід зауважити, що тільки упродовж 2013 року прокурорами поновлено права майже 8 тис. дітей. На їх користь відшкодовано 2,5 млн. грн. Внесено 1,4 тис. подань, за результатами розгляду яких до дисциплінарної відповідальності притягнуто 661 службову особу. За фактами незаконних дій з майном та житлом дітей розпочато 46 кримінальних проваджень. Судами задоволено 266 позовів прокурорів на захист майнових та житлових прав дітей на суму 5 млн. 26 тис. грн. Судові рішення у цих справах набрали законної сили на суму 4 млн. 206 тис. грн.

Отже, прокурорами активно вживаються всі форми реагування на факти порушення права власності та користування належним дітям майном, зокрема земельними ділянками та житлом. Майнові та житлові права дітей захищаються також і шляхом оскарження прокурорами незаконних судових рішень.

Водночас, незважаючи на широке коло повноважень прокурорів на даному напрямі діяльності, загальна тенденція до порушень майнових прав дітей залишається стійкою. Так, з 95 тис. дітей-сиріт не забезпечені житлом майже 40% (а це близько 30 тис. дітей), значна частина з них має житло не придатне для проживання, або ж діти зареєстровані разом із батьками, яких позбавили батьківських прав.

Таким чином, питання забезпечення житлом та збереження житла для дітей цієї категорії сьогодні є одним із актуальніших. Саме тому зазначені питання продовжують перебувати під пильною увагою органів прокуратури.

Слід зауважити, що коло правопорушень, що вчиняються у сфері майнових прав дітей є надзвичайно широким, тому корисним є систематизація (виділення) певних їх видів.

Так, у процесі управління майном дітей батьки або особи чи органи, які їх замінюють, вчиняють різні правочини, в яких виступає майно малолітніх. Виходячи з норм чинного законодавства (Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України), такі правочини можна класифікувати, виходячи з обсягу повноважень, наданих батькам або особам чи органам, які їх замінюють: правочини, які батьки або особи чи органи, які їх замінюють мають право вчиняти вільно; правочини, які батьки або особи чи органи, які їх замінюють, мають право вчиняти з дозволу органу опіки та піклування (укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видача письмових зобов'язань від імені дитини; відмова від майнових прав дитини; зобов'язання від імені дитини порукою); правочини, які батьки або особи чи органи, які їх замінюють взагалі не мають права вчиняти з майном дитини (наприклад, здійснення дарування від імені дитини).

У свою чергу, виходячи з наведеної класифікації правочинів, до найбільш актуальних напрямів діяльності прокурора із забезпечення додержання майнових та житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід віднести забезпечення додержання законодавства: при видачі дозволів на вчинення правочинів із відчуженням житлової площі дитини; установами для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які залишилися без опіки батьків, опікунів, прийомними батьками при здійсненні дій по збереженню житлових приміщень, що належать за правом власності або за договором найму дітям-сиротам та дітям, позбавлених батьківського піклування, що знаходяться в цих установах або в прийомних сім'ях; спрямованого на забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які не мають закріпленого за ними житлового приміщення, а також здійснення інших заходів у випадках, визначених чинним законодавством.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, вважаємо, що до всіх форм прокурорської діяльності, спрямованої на забезпечення майнових прав дітей можна додати і таку форму, як профілактична діяльність прокурора. Так, при здійсненні прокурором перевірок у службах у справах дітей, в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, інтернатних установах у період перебування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування у дитячих закладах, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу прокурору доцільно звертати увагу уповноважених осіб на необхідність проведення з дітьми роз'яснень та бесід, спрямованих на підвищення правової обізнаності дітей щодо збереження їх житлових приміщень, а також попередження шахрайських дій з житловою площею.

З метою профілактики та попередження шахрайських дій з житлом, що належить дітям-сиротам або дітям, позбавленим батьківського піклування, доцільно також створення єдиної бази даних випускників дитячих установ, що отримали житлову площу, а також здійснення постійного контролю за її збереженням на кшталт Єдиного електронного банку даних дітей,

які опинилися у складних життєвих обставинах, затвердженого наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 18 листопада 2008 року № 4580, яким затверджено Порядок ведення Єдиного електронного банку даних дітей.

Крім того, вбачається за доцільне створення при районних прокуратурах міжвідомчих робочих груп з питань протидії незаконному відчуженню приватної житлової площі, з метою регулярного відслідковування та накопичення інформації, зокрема стосовно випускників дитячих будинків та шкіл-інтернатів, що мають власну житлову площу та зареєстровані на ній.

Література:

1. Конституція України 28 червня 1996 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
2. Діяльність прокурора щодо захисту майнових та житлових прав дітей [текст]: наук.-практ. посіб. / [В.С. Вишинський, О.В. Пашенко, Г.В. Попов, І.І. Присяжнюк, К.І. Грейдіна, В.П. Томіленко]; за заг. ред. В.Д. Войцишена. – К. : Видавництво «Центр навчальної літератури», 2013. – 714 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 року №2342- IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
7. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-X : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
8. Про питання забезпечення реалізації прав дітей в Україні : указ Президента України від 16 грудня 2011 року №1163/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/14307.html>
9. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16гн : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871

Панчишина О. А. Полномочия прокурора по защите имущественных прав детей.

Анотація. Стаття посвящена вопросам определения круга полномочий прокурора в сфере имущественных прав детей и наработке предложений по повышению эффективности этой деятельности.

Ключевые слова: прокурор, защита, имущественные права, полномочия, дети-сироты, дети, лишенные опеки родителей.

Panchishyna O. Prosecutor's power to protect the property rights of the children.

Summary. The article deals with the terms of reference of the prosecutor in the branch of property rights of the children and preparation of proposals to improve the effectiveness of this activity.

Key words: prosecutor, protection, property rights, powers, orphans, children deprived of parental care.

Поєдинок В. В.,

доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВИЛА ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕД

Анотація. У статті розглядаються теоретичні питання визначення країни походження товару. Проводиться порівняльний аналіз основних методів визначення країни походження з точки зору їх ефективності та відповідності інтересам суб'єктів господарювання.

Ключові слова: тарифне регулювання, країна походження, істотна трансформація, адвалорна частка, тарифна класифікація.

Постановка проблеми. Країна походження товару як елемент тарифного регулювання ЗЕД визначається з метою застосування тарифних та нетарифних заходів регулювання ввезення товару на митну територію України та вивезення товару з цієї території, а також забезпечення обліку товарів у статистиці зовнішньої торгівлі. Правила визначення походження товарів є важливою частиною торговельних правил, оскільки існує ряд заходів, які ставлять країни, що експортують товари, у нерівне становище, як-от: квоти, преференційні тарифи, антидемпінгові та компенсаційні заходи тощо. Визначення походження товару ускладнюється в умовах глобалізації виробництва, коли продукт може піддаватися переробці в декількох країнах, доки буде готовий для пропонування на ринку.

Стан дослідження. Питання визначення країни походження традиційно розглядаються в економічній літературі [1–3], а також у літературі з *митного права*. Все більше визнання одержує точка зору, відповідно до якої митне право є самостійною комплексною галуззю права. Цієї думки притримуються такі дослідники проблем митного права, як Є.В. Додін, Ф.Л. Жорін, С.В. Ківалов, В.Я. Настюк, Р.Б. Шишка, М.Г. Шульга та ін. [4]. При цьому до груп суспільних відносин, які охоплює предмет регулювання митного права, належать, зокрема, відносини в сфері митно-тарифного регулювання. Зазначені відносини цілком правомірно розглядати як господарсько-правові, оскільки тарифне регулювання належить до економічних методів державного регулювання господарської діяльності. З господарсько-правової точки зору методи визначення країни походження як елемент тарифного регулювання виступає інструментом впливу на економічні інтереси суб'єктів ЗЕД, який може набувати характеру як стимулу, так і бар'єра щодо здійснення зовнішньоекономічних операцій.

Метою статті є порівняльне дослідження основних методів визначення країни походження з точки зору їх ефективності та відповідності інтересам суб'єктів господарювання.

Викладення основного матеріалу. ГАТТ [5] не містить спеціальних правил, що регулювали б визначення країни походження товарів у міжнародній комерції. Кожна договірна Сторона була вільною у визначенні власних правил походження і могла навіть мати у своєму розпорядженні декілька наборів правил залежно від конкретних цілей регулювання. Однак наприкінці 1980-х років події в трьох важливих сферах привернули більшу увагу до проблем, пов'язаних з правилами походження:

– по-перше, широке використання угод про преференційну торгівлю, у тому числі регіональних угод, з їхніми різними правилами походження;

– по-друге, збільшення числа спорів про походження;

– по-третє, посилення використання антидемпінгових законів та відповідні звинувачення в обході антидемпінгових мит шляхом використання третіх країн [6, с. 4].

Це спонукало учасників Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів в рамках ГАТТ звернутися до вирішення питання правил походження, в результаті чого була прийнята Угода про правила походження [7]. Ця Угода має на меті гармонізацію неpreferenційних правил походження і забезпечення того, щоб правила визначення походження самі по собі не створювали невикористаних перепон для торгівлі.

Угодою встановлена робоча програма з гармонізації правил визначення походження, до завершення якої (тобто до вступу в силу нових гармонізованих правил, чого не відбулося й понині) Члени СОТ повинні забезпечити наступне:

a) коли вони встановлюватимуть адміністративні правила загального застосування, вимоги, що підлягають виконанню, повинні бути чітко сформульовані;

b) правила визначення походження не використовуватимуться прямо чи непрямо як інструменти торговельної політики;

c) правила визначення походження самі по собі не повинні здійснювати обмежувального, спотворюючого або руйнівного впливу на міжнародну торгівлю. Вони не повинні накладати невикористано жорстких вимог або вимагати виконання певної умови, яка не стосується виробництва чи переробки як основи для визначення країни походження;

d) правила визначення походження, які Члени застосовують до імпортованих або експортованих товарів, не повинні бути більш жорсткими, ніж ті правила, що вони застосовують для визначення того, чи є товар вітчизняним, і не повинні бути різними для окремих Членів СОТ;

e) правила визначення походження повинні застосовуватися послідовно, однаково, об'єктивно і розумно;

f) правила походження повинні базуватися на позитивному критерії. Ознаки, які не встановлюють походження (негативний критерій), дозволяється застосовувати для пояснення позитивного критерію або в окремих випадках, коли визначення походження на основі позитивного критерію не є необхідним.

В Україні регулювання питань визначення походження здійснюється відповідно до глави 6 Митного кодексу (МК) України від 13.03.2012 року Відповідно до ч. 2 ст. 36 МК України країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, встановлених цим Кодексом. Під країною походження товару можуть розумітися група країн, митні союзи країн, регіон чи частина країни, якщо є необхідність їх виділення з метою визначення походження товару (ч. 3 ст. 36).

Коли товар повністю отримується або виробляється в одній країні, визначити його походження відносно легко. Труднощі з'являються при визначенні походження товару, який виробля-

ється, збирається або використовує матеріали походження більш як з однієї країни. У світовій практиці існує щонайменше чотири *методи* або *критерії визначення країни походження* товару, який виробляється, збирається або використовує матеріали походження більш як з однієї країни:

- 1) правило істотної трансформації;
- 2) тест на додану вартість (критерій адвалорного відсотка);
- 3) перерахування особливих виробничих або переробних операцій, з якими пов'язується або не пов'язується походження;
- 4) вимога певної зміни у тарифній класифікації [6, с. 9].

Який би метод не використовувався, усі вони мають на меті запобігання тому, щоб походження визначалося за простими складальними та пакувальними операціями. Разом з тим, кожен із зазначених методів має притаманні саме йому переваги і недоліки.

Традиційне *правило істотної трансформації* встановлює, що товар походить з останньої країни, де він виник з певного процесу з «відмітною назвою, властивостями або використанням». Для істотної трансформації товару потрібно більше, ніж просто зміни в одиниці; вона вимагає перетворення одиниці в «нову і відмінну одиницю», що має «відмітну назву, властивості або використання».

Правило істотної трансформації втілює суть правил походження в простій, стислій формі. Для того, щоб товар походив з конкретної країни, він повинен бути істотно перетворений там. Для запобігання тому, щоб товар мав декілька країн походження, він вважається товаром тієї країни, де він піддавався істотній трансформації востаннє. Гнучкість стандарту дозволяє йому розвиватися, щоб відповідати технологічним змінам, однак ця гнучкість може призвести й до непослідовного визначення походження, що підриває впевненість, необхідну для стратегічного планування на підприємствах.

Правило істотної трансформації надає митним органам та судам значний рівень гнучкості у пристосуванні цього правила до конкретних обставин з метою недопущення обходу закону. По мірі того, як зростає обсяг тарифних та нетарифних обмежень, які стосуються несприятливих визначень походження, усе більше компаній намагатимуться маніпулювати законодавчими правилами походження, прагнути обійти мету закону, формально підпорядковуючись його букві. Гнучкість стандарту істотної трансформації дозволяє країнам вийти за межі форми трансакції для з'ясування того, чи справді відбулося істотне перетворення.

Разом з тим, невизначеність зазначеного стандарту та гнучкість у його застосуванні можуть призводити до непередбачуваних, зовні довільних наслідків, особливо, коли правило істотної трансформації застосовується по-різному для різноманітних цілей (так, митні органи та суди можуть вживати більших зусиль для визначення справжнього походження товару для застосування преференційних або обмежувальних торговельних дисциплін, аніж для цілей маркування походження, відтак непослідовність не обов'язково є знаком упередженої політики).

У підсумку, стандарт істотної трансформації має багато переваг, включаючи його гнучкість, здатність до еволюції з плином часу та розвиток через застосування до конкретних фактів у спорах, де представлені зацікавлені сторони. Однак, ці переваги водночас є коренем його недоліків: непослідовного застосування, дискреційної природи та суттєвих витрат на визначення походження. Прийняття або відкидання істотної трансформації як методу визначення походження залежить від того, який принцип цінується більше: гнучкість або визначеність. Тим часом як суб'єкти ЗЕД потребують більш об'єктивних, пе-

редбачуваних та простих у застосуванні правил, стандарт істотної трансформації повинен використовуватися як мотивуючий принцип в основі розвитку та триваючого покращення більш чітких, точних правил походження, оскільки він відображає суть визначення походження у простий, стислий спосіб.

Тест на додану вартість (критерій адвалорного відсотка) визначає ступінь трансформації, необхідний для встановлення походження товару, через мінімальний відсоток вартості, який повинен створюватися у країні походження або максимальний відсоток вартості, який може припадати на імпортовані комплектуючі й матеріали. Якщо відповідний відсоток не досягнений (або перевищений), останній виробничий процес не надаватиме походження. За умови, якщо визначення походження здійснюється для неpreferенційних цілей, тоді вважатиметься, що товар походить з попередньої країни; якщо ж для преференційних цілей, то подальше визначення походження не здійснюватиметься (тільки якщо попередня країна так само не користується перевагами від преференційної торговельної угоди з країною, що імпортує).

Тим часом як метод доданої вартості часто хвалять за його простоту та точність, на практиці він дуже далекий від цього. Насправді тест доданої вартості є дуже незадовільним методом визначення походження. Насамперед, зазначений тест генерує істотні витрати дотримання для компаній. Виконання його вимог може виявитися дуже дорогим і складним, особливо якщо правила вимагають відстеження вартості конкретних частин і матеріалів. У цьому разі виробник складного товару повинен підтримувати обтяжливу систему складського і бухгалтерського обліку для забезпечення того, що конкретні товари містять певні локальні компоненти за конкретними вартостями. Для компаній часто дешевше не намагатися відповідати вимогам до доданої вартості, відмовитися від торговельних преференцій і платити мито за ставкою режиму найбільшого сприяння, коли товар є результатом складних виробничих операцій або коли товар у будь-якому разі не стикається з високими тарифними або нетарифними бар'єрами.

Також тест на додану вартість генерує значну невизначеність для компаній. Оскільки цей тест ігнорує валютний ризик і коливання цін на сировину, статус товарів може змінюватися щодня, по мірі коливань курсів валют або цін на сировину, якщо тільки компанія не зможе отримати зобов'язуючий авансовий припис від митних органів. До того ж, походження ідентичних товарів може змінюватися з кожною країною-імпортером у залежності від обмінного курсу між валютою країни-імпортера і валютою країни обробки.

Крім того, тест на додану вартість призводить до суперечливих результатів для подібних продуктів, оскільки країни розраховують кількість доданої вартості по-різному. Наприклад, різні країни включають різні обсяги транспортних витрат у «продажні ціни» товарів, формуючи тим самим різні ціни продажу для тих самих товарів.

Нарешті, тест на додану вартість неприйнятний для низьковартісних виробничих операцій, хоч вони можуть бути більш ефективними, ніж високовитратні. Зазначений тест залишає у програшу працевіткі виробництва у країнах з низькою вартістю праці, капіталоміткі виробництва у країнах з низькою вартістю капіталу та ресурсноміткі виробництва у країнах з низькою вартістю ресурсів. Оскільки капітал є більш мобільним, аніж робоча сила та сировинні ресурси, різниця у вартості робочої сили та сировини між країнами більш значна, ніж різниця у вартості капіталу, тож тест на додану вартість дискримінує менш розвинені країни, чий конкурентні переваги стосуються насамперед дешевої робочої сили і сировини.

У підсумку, завдяки відмінностям у методах обчислення, коливанням вартості та значним витратам на дотримання, тест доданої вартості не є задовільним методом визначення країни походження.

Тест на особливі виробничі процеси, відомий також як технічний тест, визначає певні виробничі та постачальні процеси, які надають (позитивний тест) або не надають (негативний тест) походження.

Тест на виробничі процеси може слугувати корисним додатковим тестом, оскільки він легко пристосовується для цілей вирішення конкретної ситуації у чіткій, точний спосіб. Тим не менше, він не є задовільним первинним тестом на походження, тому що було б вкрай складно, якщо не неможливо, визначити технічний тест для величезної кількості виробів і постійно оновлювати ці правила для нових товарів і технологічних досягнень у виробництві. По-друге, такий процес визначення походження буде дуже сприйнятливим до використання його галузевими лобістськими групами, оскільки розробникам та адміністраторам правил доведеться покладатися на промисловість для отримання інформації, та, оскільки тест виражатиметься в технічних термінах, його зміст буде прихований від громадськості. Наприклад, Регламент Європейської комісії 288/89 про визначення походження інтегральних мікросхем встановив, що походження присвоюється товару, коли він піддається процесу дифузії. Однак дифузія завжди супроводжується процесами збирання і тестування, які є більш трудомісткими і які можуть створювати більшу додану вартість, ніж дифузія. Це технічне правило стосовно конкретного товару було прийняте тому, що виробники інтегральних мікросхем ЄС проводили процес дифузії в ЄС, після чого відбувалося складання і тестування в третій країні, тим часом як японські виробники інтегральних мікросхем збирали і тестували їх в ЄС. Таким чином, це правило привласнило походження з ЄС товарам європейських виробників, тим часом як у походженні з ЄС було відмовлено товарам, виробленим японськими виробниками, тим самим дозволяючи інтегральним мікросхемам, виробленим компаніями ЄС, конкурувати у торгівлі на більш вигідних умовах, ніж виробленим японцями [8, с. 55, 66].

Крім того, технічний тест є жорстким тестом, вимоги якого можуть бути задоволені, тим часом як ігноруватиметься основоположна концепція істотної трансформації. Спроби вирішити цю проблему призводитимуть до проведення детальних фактичних перевірок, що, у свою чергу, створюватиме ту саму невизначеність, якої прагне уникнути технічний тест.

Нарешті, негативні технічні тести залишають велику сіру зону, оскільки вони лише окреслюють, які процеси не надають походження. Наприклад, Регламент Європейської комісії 2071/89 про визначення походження копіювальних пристроїв визначив, що встановлення оптичної системи в копіювальній апаратурі не надаватиме походження, але не пояснив, які операції надавали б походження. Ця норма була розроблена спеціально для того, щоб заперечувати походження з США копіїв, зібраних у США японською корпорацією Ricoh. Зазначені копіювальні апарати містили імпортовані японські оптичні системи, і, отже, мали розглядатися як японські за походженням. Оскільки на копії Ricoh з Японії були введені антидемпінгові мита, ті копіювальні апарати, які були зібрані в США, також потрапили під дію зазначених мит [8, с. 66–67].

Метод змін у тарифній класифікації встановлює походження товару, визначаючи, яка зміна у тарифній класифікації за Гармонізованою системою опису і кодування товарів («Гармонізована система») вимагається для того, щоб надати походження.

У той час як Гармонізована система відображає найбільш сучасну і досконалу систему тарифної класифікації, вона не є нічим більшим – це система, яка розроблялася передусім для подвійної цілі класифікації товарів і збирання статистичних даних. Оскільки вона не призначена для використання у визначенні походження, зміни у класифікації не завжди є доцільним або ефективним тестом на походження. Таким чином, правила визначення походження, засновані на змінах тарифної класифікації, повинні бути доповнені переліком винятків, які описують, коли достатня трансформація відбулася, незважаючи на відсутність змін у тарифній класифікації, коли зміна в класифікації не є достатньою, і які процеси не є достатніми, щоб надати походження, навіть якщо вони ведуть до зміни тарифної класифікації. Ці додаткові тести, засновані на критеріях виробничих процесів та доданої вартості, знову привносять асоційовані з ними проблеми, хоч і в меншому масштабі, ніж якби ці тести були основними. Крім того, як самі правила, так і списки винятків з них повинні постійно оновлюватися, щоб відобразити появу нових товарів і технологічні досягнення.

Метод змін у тарифній класифікації концептуально простий і легкий у застосуванні, відколи товар класифікований. Оскільки Гармонізована система вже використовується для класифікації 90% товарів у міжнародній торгівлі, митні органи, експортери, імпортери та виробники знайомі з нею і успішно застосовують. Проте класифікація товару може призвести до проблем, оскільки товари не завжди класифікуються на одноманітній основі, незважаючи на значні зусилля Комітету з Гармонізованої системи.

Тим часом, як може здатися, що критерій зміни у тарифній класифікації, який використовує Гармонізовану систему як основоположну номенклатуру, подаватиме результати в одноманітному визначенні походження, позаяк всі країни використовують цю номенклатуру, це не так, оскільки кожна країна може вільно класифікувати товари так, як вона вважає за потрібне.

Згідно з МК України (ч. 2 ст. 40) критеріями достатньої переробки є:

- 1) виконання виробничих або технологічних операцій, за результатами яких змінюється класифікаційний код товару згідно з УКТЗЕД на рівні будь-якого з перших чотирьох знаків;
- 2) зміна вартості товару в результаті його переробки, коли відсоткова частка вартості використаних матеріалів або доданої вартості досягає фіксованої частки у вартості кінцевого товару (правило адвалорної частки);
- 3) виконання виробничих та/або технологічних операцій, які в результаті переробки товару не ведуть до зміни його класифікаційного коду згідно з УКТЗЕД або вартості згідно з правилом адвалорної частки, але з дотриманням певних умов вважаються достатніми для визнання товару походженням із тієї країни, де такі операції мали місце.

Якщо стосовно конкретного товару такі критерії достатньої переробки, як правило адвалорної частки та виконання виробничих і технологічних операцій, не встановлено, то застосовується правило, згідно з яким товар вважається підданим достатній переробці, якщо в результаті його переробки змінено класифікаційний код товару згідно з УКТЗЕД на рівні будь-якого з перших чотирьох знаків.

Висновки. У законодавстві України з-поміж відомих світової практиці чотирьох критеріїв визначення походження встановлені три: зміна у тарифній класифікації (правило за замовчуванням), адвалорна частка та особливий виробничий процес (встановлюються стосовно конкретних товарів). Правило істотної трансформації як загальне не використовується, хоч, як було показано вище, саме це правило найкраще втілює

саму суть концепції походження. Можна припустити, що законодавець України віддав перевагу формальним критеріям визначення походження, щоб уникнути оціночного елементу у визначенні походження, однак, як зазначалося, усі формальні критерії (особливо критерій адвалорної частки) мають іманентні недоліки, які можуть переважати над перевагами. Тому вважаємо, що переорієнтація вітчизняної системи визначення походження на правило істотної трансформації є *перспективним напрямком* реформування тарифного регулювання в Україні.

Література:

1. Гребельник О.П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності / О.П. Гребельник. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 696 с.
2. Карамбович І.М. Митна система та її роль в регулюванні зовнішньої торгівлі України / І.М. Карамбович. – Дніпропетровськ, 2009. – 281 с.
3. Рум'янцев А.П. Зовнішньоекономічна діяльність : [навч. посібник] / А.П. Рум'янцев, Н.С. Рум'янцева. – К. : ЦУЛ, 2012. – 296 с.
4. Комзюк В.Т. Місце митного права у правовій системі України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : visnyk.univd.edu.ua/...9538
5. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) від 30 жовтня 1947 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
6. Weiler J.H.H. International and Regional Trade Law: The Law of the WTO. Unit III: Rules of Origin / J.H.H. Weiler, S. Cho & I. Feichtner : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.jeanmonnet.org/.../rulesoforigin.pdf>

7. Угода про правила визначення походження // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
8. Vermulst E. European Community Rules of Origin as Commercial Policy Instruments / E. Vermulst, P.Waer : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.vvgb-law.com/...Instruments.pdf>

Поєдинок В. В. Правила походження как элемент тарифного регулирования ВЭД

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические проблемы определения страны происхождения товара. Проводится сравнительный анализ основных методов определения страны происхождения с точки зрения их эффективности и соответствия интересам субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: Тарифное регулирование, страна происхождения, существенная трансформация, адвалорная доля, тарифная классификация.

Poiedynok V. Rules of origin as an element of tariff regulation of foreign economic activity.

Summary. The article deals with the theoretical issues of the country of origin definition. A comparative analysis of major methods of the country of origin definition is performed from the perspective of their effectiveness and conformity to economic agents' interests.

Key words: tariff regulation, country of origin, substantial transformation, ad valorem share, tariff classification.

*Пружанська Т. П.,
викладач кафедри теорії, історії держави і права
та конституційно-правових дисциплін юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття судового захисту земельних прав у контексті норм матеріального та процесуального права, що визначають зміст земельних прав та інтересів фізичних осіб в Україні. Дается визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. Досліджено вплив розвитку практичної діяльності на визначення поняття. На підставі аналізу різних критеріїв поділу було зроблено спробу диференціації способів захисту.

Ключові слова: земельна ділянка, земельні права, право на захист, захист земельних прав.

Постановка проблеми. Однією із фундаментальних і всеосяжних характерних ознак, які підкріплюють умови існування (створення) правової держави є категорія «право на захист».

Звернення фізичної особи до суду у встановленому законом порядку за охороною свого права і захисту його відповідними способами, передбаченими законом, визначає зміст права на захист (Конституцією України (ст. 55)). Особливістю захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів є можливість вибору різних порядків визнання порушення прав та правового впливу на порушника, що не обмежується способами, встановленими ст. 16 ЦК України.

Отже, як і будь-яке суб'єктивне право, право на захист слід розглядати з трьох позицій: з розрахунку тих правових заходів, які може вжити уповноважений суб'єкт щодо захисту свого права; безпосереднього його впливу на правопорушника; застосування тих заходів державно-примусового порядку, якими може скористатися уповноважений, якщо його самостійні дії не призводять до потрібного результату. Право на захист включає в свій зміст як заходи матеріально-правового характеру, так і заходи процесуально-правового порядку. Це є додатковою підставою для визнання права на захист самостійним суб'єктивним правом, що належить громадянам і організаціям (фізичним та юридичним особам).

Метою статті є аналіз норм матеріального права, яке регулює захист земельних прав громадян у суді, обґрунтування положень, які пов'язані із суттєвими змінами змісту земельних прав громадян та їх інтересів.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблемам вирішення земельних спорів в юридичній літературі приділялась увага у роботах таких вітчизняних цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як В.К. Гуревський, Б.В. Єрофєєв, І.О. Іконіцька, Н.С. Кузнєцова, Л.В. Лейба, А. Осетинський, Д.В. Полій, В.І. Решетников та ін.

Виклад основного матеріалу. Захист у земельній сфері, на відміну від цивільно-правового захисту, має свої особливості. Поняття захисту в земельній сфері необхідно розглядати як передбачені законодавством заходи, що здійснюються фізичною особою самостійно з визнання, порушення та поновлення цих прав і законних інтересів як землекористувачів, так і власників земельної ділянки. У юридичній літературі визначається по-

няття захисту, під яким розуміють заходи, направлені на припинення правопорушень і притягнення правопорушників до передбаченої законом відповідальності відповідно до процесуального законодавства України [1, с. 18–24].

Право фізичних осіб на землю (земельну ділянку) охороняється законом і його захист здійснюється судом. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний і спеціальний порядок захисту порушених прав. [2, с. 245]. За загальним правилом, захист цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, здійснюється в судовому порядку. Основна маса (переважна кількість) цивільно-правових спорів розглядається міськими (місцевими), апеляційними й іншими судами загальної юрисдикції.

Юридичний механізм здійснення права на судовий захист – це сукупність цивільно-правових засобів процесуального характеру, які виражають дії учасників правозастосовчого процесу, закріплюючи сприятливі умови і фактори трансформації юридичної можливості, закладеної в конституційному праві громадян на судовий захист. Конституційне право на судовий захист є суб'єктивним правом і належить кожному громадянину окремо.

Право на судовий захист виражається можливістю особи, забезпеченої законом, звертатися до судової влади для захисту своїх прав і законних інтересів. Отже, безпосередній захист прав і інтересів громадян державою здійснюється за допомогою діяльності суду. Держава як суб'єкт, зобов'язаний забезпечувати захист благ громадян від зазіхань, повинна відшкодувати громадянину збиток, заподіяний йому діями суду, що виступає від імені держави при неправильному вирішенні судом цивільної справи, а значить і при порушенні права громадянина на судовий захист.

Право на судовий захист у рамках конституційних прав-відносин може надаватися громадянам не тільки у зв'язку з порушенням їхніх прав, а й у випадку можливого посягання на належні громадянам права.

Між конституційним правом громадян на судовий захист у стадії загального стану і тим же правом у стадії реалізації лежить факт правопорушення, умова порушення цивільної справи і встановлення судом посягання на конкретне право або інтерес громадянина [3, с. 27].

Як тільки предметом судової діяльності стає спірне матеріальне правовідношення і судом встановлюється факт правопорушення або іншого зазіхання на здійснення інтересу, право на захист переходить у стадію безпосередньої реалізації (незалежно, з чиєї ініціативи порушена цивільна справа). Право на захист в остаточному підсумку виражається в заключному процесуальному акті діяльності суду – судовому рішенні. Волевиявлення суду стосовно захисту права ґрунтується звичайно як на нормах матеріального, так і на нормах процесуального права [4, с. 7].

Цивільна процесуальна форма виражає якісну характеристику цивільного процесу як форми реалізації права на

судовий захист [3, с. 64]. Правова діяльність суб'єктів у ході здійснення цивільного процесу являє собою використання процесуальних коштів, їхнє застосування (пред'явлення апеляційної і касаційної скарги і т.д.). Основні складові юридичного механізму включають: право на звернення за судовим захистом, судові рішення, дієздатність, принципи цивільного процесу, процесуальні права й обов'язки, позовна заява, скарга, протест та інші явища цивільного процесуального права.

Із системи процесуальних засобів можна виділити ті, які використовуються в якості юридичного інструментарію: позов, скарга тощо.

Право на позов надається з метою захисту регулятивного цивільного права або інтересу, що охороняється законом. Розглядаючи позов, суд захищає земельні права та інтерес, що охороняється законом. Звідси випливає, що права під охороною позову й інтереси фігурують у процесі як предмет судового захисту [5, с. 18].

Право на землю охороняється ст. 14 Конституції України і лише у невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок незаконного заволодіння земельною ділянкою особи, примусове відчуження земельної ділянки. Тобто ст. 321 ЦК України закріплює принцип непорушності права власності.

Відповідно до гл. 27 ЦК України кожна фізична особа особисто або разом із іншими особами має право на захист своїх земельних прав, яке реалізується нормами, що забезпечують захист права власності. Всім фізичним особам – власникам та користувачам землі (земельної ділянки) забезпечуються однакові умови здійснення своїх прав. Відповідно до ч. 1 ст. 386 ЦК України держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності. На жаль, цивільним законодавством окремо не передбачаються особливості захисту земельних прав осіб, яким притаманна своя специфіка правового регулювання. Очевидно, що одним із важливих показників забезпечення захисту земельних прав та законних інтересів в будь-якому розвиненому суспільстві є гарантованість земельних прав.

Право на захист можна визначити як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оспорується [6, с. 240]. Невід'ємною частиною державного примусу визначається і забезпеченість суб'єктивного права.

Право на звернення до суду за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом, оскільки:

- воно виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або коли це право оспорується іншими особами;
- характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого, в основному, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правової точки зору право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права [7, с. 105–106].

З точки зору матеріально-правового значення, право на захист – це можливість застосування до правопорушника наступних заходів примусового впливу: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати приналежне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою

юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника, що іноді не зовсім точно називають оперативними санкціями; по-третє, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою щодо спонукання зобов'язаної особи до певного виду поведінки [7, с. 106–107]. До них належать: цивільно-правові санкції як заходи цивільно-правової відповідальності; заходи державно-примусового характеру як визнання права за тією чи іншою особою; поділ спільного майна між власниками, повернення сторін у первісне становище унаслідок визнання правочину недійсним і т.п.

Таким чином, сутність захисту права полягає в усуненні перешкод до його здійснення [3, с. 6]. Захист слід сприймати як юридичну діяльність з усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав і припинення правопорушення, а також відновлення становища, що існувало до правопорушення [8, с. 17].

Зміст права на захист, тобто можливість уповноваженого суб'єкта визначається комплексом норм цивільного матеріального і процесуального права, які встановлюють: сам зміст правоохоронної міри; підстави її застосування; коло суб'єктів, уповноважених на її застосування; процесуальний і процедурний порядок її застосування; матеріально-правові і процесуальні права суб'єктів, відносно яких застосовується така міра [9, с. 2–13].

Пленум Верховного Суду України в постанові № 7 16.04.2004 р. «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» підкреслив, що правильний і своєчасний розгляд земельних спорів є гарантією реального здійснення конституційного права особи на землю (земельну ділянку), захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств, установ, організацій у здійсненні покладених на них завдань щодо управління земельним фондом, використання і його збереження.

Однак, негативно на ситуацію із захистом цивільних прав і інтересів, зокрема в земельній сфері, впливає стійке збільшення завантаженості судів загальної юрисдикції. Захист земельних прав може здійснюватися за допомогою національних і міжнародних установ (органів прокуратури – ст. 121 Конституції України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – ст. 55 Конституції України; після використання всіх національних засобів правового захисту – Європейським Судом з прав людини, який діє відповідно до Римської Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.). У тих випадках, коли здійснення права на захист відбувається за допомогою звернення уповноваженої особи з вимогою до компетентного державного або іншого органу, останні розглядають заявлену ним матеріально-правову вимогу до відповідача в порядку, встановленому законом, що й є процесуальною формою реалізації права на захист [10, с. 424].

Розглядаючи юридичну природу поняття «захисту земельних прав осіб» крізь призму цивільного та земельного законодавства України, Ю.В. Корнєєв робить висновок про те, що законодавець на сьогоднішній день, зважаючи на гарантії захисту земельних прав осіб, так і не зумів законодавчо закріпити поняття «захисту земельних прав осіб». У той же час, на думку автора, під захистом у суб'єктивному значенні слід розуміти правові (юридичні) можливості, які надані окремому громадянину для поновлення порушених прав або прав, які оспоруються [1, с. 168–175].

Таким чином, матеріал, наведений вище, дозволяє зробити висновок про те, що захист у земельній сфері передбачає заходи, спрямовані на припинення правопорушень і застосування до правопорушників передбачених законом заходів відповідальності.

Це свідчить про те, що правовий захист – це передбачені законом заходи щодо правопорушників, спрямовані на встановлення органами державної влади юридичних фактів, що порушують законні права та інтереси громадян.

Момент виникнення права на захист з'являється у суб'єкта лише в порушення або оспорування його права. Притаманним для захисту є те, що суб'єкт звертається до суду за захистом свого порушеного або оспорюваного права. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що захист права на землю (земельну ділянку) здійснюється в передбаченому законом порядку (шляхом застосування належної форми, засобів і способів захисту).

З поняттям «право на захист» нерозривно пов'язана така правова категорія, як «захист цивільних прав». Слід відзначити, що право на захист безпосередньо передбачене в Конституції України, де відповідно до ст. 55 кожна особа має право не забороненими законом способами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. З огляду на зазначене можна сказати, що ст. 55 Конституції України є також підґрунтям для здійснення захисту суб'єктивних земельних прав фізичних осіб.

Право на захист необхідно розмежовувати в матеріальному і процесуальному значенні, оскільки реалізація права на захист в суді здійснюється в межах самостійного процесуального правовідношення, яке виникає у особи з моменту звернення до суду за захистом порушеного цивільного права.

Ю.В. Корнєєв пропонує зміст права на захист визначати шляхом комплексного поєднання норм цивільного, матеріального і процесуального права, які встановлюють: зміст правоохоронних заходів; підстави їх застосування; коло суб'єктів, уповноважених їх застосовувати; процесуальний процедурний порядок і застосування; матеріально-правові та процесуальні права суб'єктів, щодо яких застосовуються відповідні заходи [1, с. 185].

Отже, право на захист земельних прав слід розглядати як гарантовану законом можливість фізичної особи самостійно вчиняти дії з використанням відповідних способів та засобів захисту, які спрямовані на усунення загрози порушення таких прав, припинення порушення та усунення наслідків їх порушення. Захист земельного права фізичної особи є матеріально-правовою вимогою особи, яка володіє такими суб'єктивними правами, до осіб, які порушили, не визнають чи оспорувають такі права, спрямована на поновлення земельних прав, припинення порушення та усунення можливості їх порушення в майбутньому. Правовому захисту земельних прав фізичних осіб властиві свої специфічні засоби, що полягають перш за все в усуненні перешкод у здійсненні суб'єктивного земельного права користування землею (земельною ділянкою) фізичної особи, якою фізична особа постійно або тимчасово користується.

Як передбачено ч. 1 ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд. Таким чином, аналізуючи положення цієї правової норми в контексті захисту земельних прав, необхідно зробити висновок про те, що фізична особа, чие суб'єктивне земельне право порушується, не визнається чи оспорується, має самостійно приймати рішення щодо його захисту. Водночас нездійснення фізичною особою права на захист не є підставою для припинення земельного права.

Висновки. Право на захист здійснюється особою на свій розсуд самостійно або уповноваженими на те державними органами, у межах визначених чинним законодавством України. У випадку, якщо особа, земельне право якої є порушеним, не має наміру здійснювати його захист, то, відповідно, вона може й відмовитися від захисту такого права відповідними державними органами чи посадовими особами у встановленому за-

коном порядку. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 46 ЦПК України, якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд залишає заяву без розгляду.

Про захист земельних прав фізичних осіб слід говорити тільки у випадку порушення таких прав чи загрози їхнього порушення з боку інших осіб, у той же час змістом охорони земельних прав фізичних осіб є сукупність відповідних заходів, які спрямовані на недопущення порушення таких прав.

Для усунення неоднозначного розуміння та трактування різних правових понять, відповідно до положень п. 1 ст. 15 ЦПК України, пропонуємо всі справи щодо реалізації земельних прав, де стороною виступає фізична особа віднести до компетенції судів загальної юрисдикції щодо розгляду цивільних справ.

Захист земельних прав здійснюється судом шляхом: 1) визнання земельного права; 2) поновлення становища, що існувало до порушення земельного права, і припинення дій, що порушують це право або створюють загрозу його порушення; 3) визнання судом недіючим повністю або в частині нормативно-правового акту державного органу або нормативно-правового акту органу місцевого самоврядування, що порушують земельні права, визначені нормативно-правовими актами, що мають більшу юридичну силу; 4) припинення або зміна земельного правовідношення; 5) іншими способами, передбаченими законами України.

Література:

1. Земельне право / За заг. ред. Корнєєва Ю.В. / 2-ге вид. перероб. та доп. : [навч. посіб.] – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
2. Цивільне право [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. : у 2 т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.) та ін.]; за ред. проф. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 655 с.
3. Ванеєва Л.А. Реализация конституционных прав граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 152 с.
4. Гукасян Р.Е. Реализация конституционного права на судебную защиту. / Под ред. Р.Е. Гукасян и др. // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту и арбитражную защиту : [межвузовский тематический сборник]. – Калинин : Калининский гос. ун-тет, 1982. – С. 7.
5. Крашенинников Е.А. Предмет судебной защиты и предмет судебного осуществления в исковом производстве // Механизм защиты субъективных гражданских прав : [сборник научных трудов]. – Ярославль, 1990. – С. 17–26.
6. Гражданское право. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – СПб., 1996. – 624 с.
7. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М., 2000. – 411 с.
8. Вершинин Л.П. Способы защиты гражданских прав в суде / Л.П. Вершинин. – СПб., 1997. – С. 17.
9. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / автореф. дис... канд. юрид. наук / І.О. Дзера; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка – К., 2001. – 20с.
10. Цивільне право України : в 2-х томах. – Том 1 : [підручник] / За ред. д-ра юрид. наук, проф. С.О. Харитоновна, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 832 с.

Пружанская Т. П. Понятие судебной защиты земельных прав физических лиц в Украине

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятия судебной защиты земельных прав в контексте норм материального и процессуального права, определяющих содержание земельных прав и интересов физических лиц в Украине. Дается определение понятия способов защиты гражданских прав и интересов. Исследовано влияние развития практической деятельности на определение понятия. На основании анализа различных критериев разделения была предпринята попытка дифференциации способов защиты.

Ключевые слова: земельный участок, земельные права, право на защиту, защита земельных прав.

Pruzhanska T. The concept of judicial protection of land rights of individuals in Ukraine

Summary. The article investigates the concept of judicial protection of land rights in the context of substantive and

procedural law applicable to the content of land rights and interests of individuals in Ukraine. We give a definition of the ways to protect civil rights and interests. The effect of practice on the definition. On the basis of various criteria of separation attempt was made to differentiate methods of protection.

Key words: land, land rights, right to protection, land rights.

*Самчук-Колодяжна З. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Анотація. В статті досліджується сутність публічного договору та особливості його застосування у зв'язку з проблемами взаємодії імперативних і диспозитивних норм в цивільному праві та узгодженням приватних інтересів із публічними.

Ключові слова: публічний договір, свобода договору, диспозитивність, підприємець, споживач.

Постановка проблеми. Договір як соціальний інститут, що врегулює приватні інтереси, відомий уже на ранніх етапах розвитку людського суспільства. Contractus як юридична категорія починає розроблятися в давньоримському праві. Нагадаємо, що договору передують поняття *pexum* (зв'язок), який був пов'язаний із *mancipatio* (способом передачі власності) і становив процедуру підкорення однієї особи владі іншої, з тим щоб гарантувати виплату боргу. Крім того, для позначення угод у ці часи нерідко використовувався вислів *conventio*. Іншим важливим поняттям давньоримського права було поняття *actum* (угода). Перетворення *actum* в договір залежало головним чином від того, чи приєднував до нього закон якийсь зобов'язання – «кокви», якими закон зв'язував разом осіб унаслідок певних добровільних дій. Договором вважалася угода (*actum*) з приєднанням до неї зобов'язання. Без такого приєднання *actum* іменувався «голим», або простим (*nudum*), і не міг отримати судовий захист. Як правило, такі угоди носили публічний характер в залежності від статусу уповноваженої особи [1, с. 253].

Якщо в традиційних суспільствах права та обов'язки індивіда залежали у першу чергу від соціального статусу, то в сучасних суспільствах їх визначає сам індивід через договірні відносини. Хоча будь-якому суспільству притаманні як статусні, так і договірні відносини, перехід від субординації й підпорядкування до домовленості та узгодження інтересів, тобто договірної форми все ж таки вважається загальною лінією розвитку

Досить цікавим, на наш погляд, є публічний договір в цивільному праві, що узгоджує приватні і публічні інтереси всупереч втручанням держави в економічні відносини.

Мета даного дослідження полягає у визначенні сутності публічного договору, його ознак та особливостей застосування для об'єктивного обґрунтування встановлених меж обмеження приватних інтересів на користь публічних і навпаки.

Необхідно відмітити, що дослідження проблем застосування публічних цивільно-правових договорів носять фрагментарний характер.

Виклад основного матеріалу. Чинним цивільним законодавством, перш за все, ЦК України збережена наступність у розвитку договірної права, вдосконалено існуючі й закріплено нові його інститути, спрямовані насамперед на задоволення приватних інтересів. Безпосереднє закріплення принципів свободи економічної діяльності, рівності учасників цивільних правовідносин, забезпечення приватних прав і свобод людини набуває особливого значення. Законодавчо закріплено один із загальних принципів цивільного права – принцип свободи до-

говору (ст. 6, 626 ЦК України), який визнається наріжним каменем приватного права зарубіжних країн [2].

Саме свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які функціонують на практиці, але законодавчо не врегульовані. Але свобода договору не є безмежною, оскільки відсутність обмежуючих правових механізмів та абсолютна свобода може спричинити порушення прав, свобод та інтересів суб'єктів цивільного права, призвести до зловживання правами. Законодавець з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права встановив для певного кола договорів режим публічності, законодавчо закріпивши публічний договір як самостійний інститут, як правове явище, що ґрунтується на поєднанні диспозитивних та імперативних засад у цивільному праві [3, с. 114]. Імперативні норми спрямовані насамперед на запобігання обмеженню прав і законних інтересів вразливішої сторони правовідносин. Диспозитивні – на гармонійний розвиток цивільних правовідносин та свободу вибору. Публічний договір представляє поєднання публічних та приватних засад в приватноправових відносинах, яке на сучасному етапі є цілком виправданим саме тому ст. 633 ЦК України містить обмеження свободи договору для підприємця, який продає товар, виконує роботи або надає послуги з метою захисту споживачів цих товарів, робіт та послуг, якими, насамперед, є громадяни, які укладають договори для задоволення особистих побутових потреб з монополістами на ринку таких послуг.

Публічним договором за ЦК України (ст. 633 ЦК України), вважається договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [2].

Суть публічного договору у цих сферах полягає у тому, що особа, яка займається публічною діяльністю, тобто постачальник, виконавець роботи або послуги зобов'язаний здійснити поставку товару, виконати роботу чи надати послуги і, в жодному разі не може відмовити клієнту від укладення із ним договору, або від надання йому відповідних товарів, виконання робіт або послуг.

Законодавець визначив публічний договір як один із видів договорів, укладання яких є обов'язковим хоча б для однієї із сторін, яка, як правило, є монополістом на ринку задоволення побутових потреб споживачів, а саме: роздрібна торгівля, послуги зв'язку, перевезення транспортом загального користування, комунальні послуги, постачання газу, енергоносіїв, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо.

Законом однозначно встановлено, що договір може бути віднесений до числа публічних, якщо він відповідає певній умові.

Так, сторона, яка реалізує товари (виконує роботу, надає послуги) має діяти як суб'єкт підприємницької діяльності.

Це може бути юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, або фізична особа – підприємець. При визначенні кола осіб, на яких покладається такий обов'язок, слід враховувати положення ст. 86 ЦК України та ч. 3 ст. 45 ГК України, які розширюють коло таких осіб.

Законодавець імперативно встановлює правила застосування публічного договору, а саме:

– особа, яка діє у сфері публічного договору (підприємець), не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншими щодо укладення договору, якщо інше не встановлено законом;

– особа, яка діє у сфері публічного договору, не має права відмовитися від укладення договору за наявності у неї можливостей надання споживачеві відповідних послуг або товарів;

– умови публічного договору повинні встановлюватись однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

В юридичній літературі виділяють основні ознаки публічного договору, що характерні для цього договору практично у будь-якій сфері його застосування [4, с. 426].

Такими ознаками є:

– наявність зобов'язаної сторони договору – особи, що діє у сфері публічного договору (підприємець);

– особа, яка діє у сфері публічного договору здійснює продаж товарів, виконання робіт або надання послуг широкому загалу споживачів, тобто будь-кому, хто до неї звернеться. Ця ознака публічного договору нерідко має назву універсальності предмета публічного договору, що знаходить вираз у можливості для будь-якого споживача скористуватись послугами (товаром), який пропонується згідно із умовами публічного договору;

– публічний договір повинен встановлювати однакові умови для всіх споживачів, а пільги надаються лише по оплаті за послуги чи товари в установленому законом порядку.

Окремі науковці розглядають публічність як підприємницьку діяльність, характер якої визначається «відповідно до закону правовими актами або виданим державним органом дозволом (ліцензією), установчими документами або договором...» [5, с. 114]. Але тоді виникає можливість поширити ст. 633 ЦК України на надто велике коло правовідносин чим обмежити свободу діяльності підприємців, або ж виключити договори, у яких споживачі дійсно мають потребу в захисті.

Крім того, одним з факторів, який має свідчити про публічність діяльності підприємця, є його монопольне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (роботу, послугу) в іншого суб'єкта підприємницької діяльності.

Підставою, яка дозволяє говорити про «публічність» діяльності підприємця є факт укладення договорів, які прямо визначені в законі як публічні. Відсутність в діяльності підприємця ознак публічності ще не означає, що на договір, який прямо названий у законі як публічний, режим ст. 633 ЦК України не поширюється. Якщо діяльність підприємця і не має публічного характеру, укладений ним договір однаково буде публічним, тому що він таким названий у законі.

Для визнання діяльності підприємця публічною потрібно, щоб останній здійснював таку діяльність у відношенні «кожного, хто до неї (сторони підприємця) звернеться» (ч. 1 ст. 633 ЦК України), і законодавець не надає значення тому факту, хто і з якою метою звертається до відповідного підприємця.

Цивільний кодекс України публічними називає такі види договорів: договір роздрібної купівлі-продажу (ст. 698 ЦК України); договір прокату (ст. 787 ЦК України); договір побутового підяду (ст. 865 ЦК України); договір про надання

послуг зв'язку (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання медичних послуг (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання готельного обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір банківського обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір перевезення транспортом загального користування (ч. 1 ст. 633, ст. 915 ЦК України); договір банківського вкладу, у якому вкладником є громадянин (ч. 1 ст. 1058 ЦК України); договір зберігання речей на складі (у камерах, приміщеннях) (ч. 3 ст. 936 ЦК України); договір зберігання на складі загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК України); договір зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 977 ЦК України) [2].

Необхідно відмітити, що ст. 633 ЦК України дає примірний перелік видів економічної діяльності, а звідси і договорів, на які поширюється режим публічного договору.

Визнаються публічними всі договори, що підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів» [6], ст. 19 якого визнає за всіма громадянами (фізичними особами) рівною мірою право «на задоволення їх потреб у сфері торгових і інших видів обслуговування». При цьому не допускається встановлення яких-небудь переваг, прямих чи непрямих обмежень прав споживачів. Споживачеві надається також право на вільний вибір товарів і послуг, а на продавця (суб'єкта підприємницької діяльності, що виконує роботи чи надає послуги) покладається обов'язок усіякого сприяння споживачеві у вільному виборі товарів і послуг (предмета договору). Тобто, споживач безпосередньо в силу закону вправі вимагати у відповідного суб'єкта підприємницької діяльності укладення договору для задоволення побутових потреб, якщо цей суб'єкт неправомірно ухиляється від його укладення. З аналізу змісту названого Закону випливає, що його дія поширюється на всі відносини по виконанню робіт, наданню послуг, продажу товарів громадянам (фізичним особам) для їх власних побутових потреб, а укладені з цією метою договори є публічними.

При цьому, умови публічного договору відносно всіх споживачів повинні бути рівними, за винятком тих, яким за законом надані відповідні пільги, які можуть встановлюватись тільки законами.

Необхідно відмітити, що у випадках, коли підприємець надає послуги, виконує роботу, передає товар на більш вигідних для споживача умовах, механізм забезпечення принципу однаковості, встановлений ч. 6 ст. 633 ЦК України не застосовується, так як ч. 2 ст. 787 ЦК України визнає нікчемними тільки такі умови договору, які погіршують становище споживача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору [2].

В юридичній літературі на підставі закону «Про захист прав споживачів» до публічних договорів відносять цілу низку цивільно-правових договорів, що включають типові умови їх поділяють на типові, взірцеві, примірні [4, с. 436].

Такі договори затверджуються Кабінетом Міністрів, а у випадках, передбачених Законом, іншим уповноваженим органом державної влади.

Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, зразкових договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори» [4, с. 438]. Поняття нормативних договорів застосовується в науці міжнародного публічного та приватного права. Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними.

Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, тепlopостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією.

Публічними є нормативні договори за участю банків: договір на розрахунково-касове обслуговування з відкриттям кореспондентського рахунку; договір на інформаційно-касове обслуговування в системі електронних платежів Національного банку України; договір на інформаційно-розрахункове обслуговування в системі електронних платежів Національного банку України (за умови роботи банку з використанням внутрібанківської платіжної системи); договір про надання послуг системою електронної пошти Національного банку України. Ці договори затверджені в межах повноважень Національного банку і для них встановлено режим публічності.

Необхідно відмітити, що публічні нормативні договори є, як правило, договорами приєднання.

Як свідчить практика, приватні інтереси в цивільному обізі опосередковуються цілим рядом цивільно-правових договорів з типовими умовами, що по своїй суті є публічними, але в силу монопольного становища оферента є типовими і в значній мірі договорами приєднання, що суперечить основним принципам цивільного права, свободі договору та юридичній рівності сторін. Це як правило договори з надання комунальних послуг, сервісного, медичного, побутового обслуговування населення (пересічного споживача), для захисту якого необхідно законодавчо закріпити норми, що врегульовують найбільш поширені види публічних цивільно-правових договорів, поіменувати їх в ЦК України або в спеціальних законах, а науковцям обґрунтувати доцільність дотримання основних принципів цивільного права в договірній діяльності суб'єктів підприємництва, що займають монопольне становище на ринку послуг для населення, так як таких досліджень на сьогодні майже не проводиться.

Висновки. Отже, ЦК України обмежує коло публічних договорів, оскільки ст. 633 ЦК України визнає публічним договором тільки такий, що встановлює обов'язок підприємця з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг. Тому у випадку, якщо предметом окремого договору не є зазначені вище види діяльності, то такий договір не буде підпадати під дію норми про публічний договір, навіть за умови, що діяльність підприємця є публічною, якщо інше не передбачено законом (поіменовані публічні договори).

Сторони публічного договору чітко визначені законодавцем - це підприємець, який виступає зобов'язаною стороною в договорі, контрагентом підприємця виступає невизначене коло осіб - «кожен, хто до нього звернеться» (з аналізу ст. 633 ЦК України - це споживач).

Законодавець чітко закріплює підстави для застосування умов публічного договору, а саме:

- пряма вказівка закону на публічність конкретного договору та види публічної підприємницької діяльності;
- здійснення зобов'язаною стороною публічної діяльності у сфері підприємництва, в якій вона займає монопольне становище.

Імперативно встановлені спеціальні правила, які застосовуються до публічних договорів:

- підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності можливості надати споживачеві відповідні товари, послуги чи виконати відповідні роботи;

- при необґрунтованому ухиленні підприємця від укладення публічного договору інша сторона має право звернутись до суду і вимагати укладення такого договору та відшкодування збитків;

- підприємець не має права надавати перевагу одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, визначених законом;

- умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, за винятком випадків, визначених законом.

Правові наслідки недотримання умов публічного договору виражаються в обов'язку зобов'язаної сторони відшкодувати збитки в разі необґрунтованої відмови в укладенні договору, а також у можливості застосування наслідків нікчемності, як самого договору, так і окремих його частин.

Необхідно відмітити, що при застосуванні на практиці умов публічного договору виникають проблеми, спричинені недосконалістю його правового регулювання, а тому виникає нагальна потреба в законодавчому закріпленні найбільш поширених публічних договорів з надання побутових послуг (медичних, комунальних, готельних, сервісних) та поширення режиму публічності на так звані нормативно-правові договори, що опосередковують приватні інтереси особи.

Література:

1. Мэйн Г.С. Древнее право: его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / Г.С. Мэйн. - пер. с англ. ; 2-е изд. - М. : КРАСАНД, 2011. - С. 253.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 461.
3. Дришлюк В.І. До питання про ознаки публічного договору / В.І. Дришлюк // Університетські наукові записки. - 2007. - № 1. - С. 114-116.
4. Шевченко Я.М. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Я.М. Шевченко, Ю.В. Білоусов, О.В. Дзера та ін.] ; за заг. ред. Я.М. Шевченко - К. : Ін Юре, 2004. - 896 с.
5. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів: Монографія / Л.М. Іваненко - К. : Юмана, 1998. - 224 с.
6. «Про захист прав споживачів» Закон України від 12 травня 1991 р., № 1023-ХІІ (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 19. - Ст. 198.

Самчук-Колодяжная З. Ф. Особенности применения публичного гражданско-правового договора

Аннотация. В статье рассматривается сущность публичного договора и особенности его применения в связи с проблемами взаимодействия императивных и диспозитивных норм в гражданском праве, а также согласования частных интересов с публичными.

Ключевые слова: публичный договор, свобода договора, диспозитивность, предприниматель, потребитель.

Samchuk-Kolodyazhna Z. Application features of public civil contract

Summary. The article deals with the nature of public contract and its specific application in connection with the problems of interaction of mandatory and discretionary norms in civil law and coordination the private interests with the public ones.

Key words: public contract, freedom of contract, discretionary, entrepreneur, consumer.

Семенюк О. С.,

*здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ СКЛАДНИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена визначенню й аналізу поняття ліцензійного договору, який є цивільно-правовим засобом забезпечення авторського права з окресленням його ознак та видів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, складні об'єкти інтелектуальної діяльності, ліцензійний договір, ліцензія, істотні умови, ліцензіат, ліцензіар, нормативно-правові акти.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України [1], яка гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, наша незалежна держава послідовно створює свої власні механізми створення. Закріплення і реалізації прав інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними її видами, які є виразом складних об'єктів інтелектуальної власності.

Створення науково-технічних результатів та їх втілення у формі складних об'єктів інтелектуальної власності, їх надійна правова охорона і використання дозволять забезпечити стабільний економічний розвиток на основі постійного вдосконалення технологічних процесів, що характеризують сучасне виробництво та забезпечує випуск продукції, конкурентно-здатної як на внутрішньому, так і на світовому ринку.

Певні аспекти ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права, у тому числі й складних об'єктів інтелектуальної власності та виникнення з приводу нього цивільних прав і обов'язків, а також інші питання висвітлювалися в працях багатьох учених, зокрема таких, як: А. Антопольського, І. Безлугубого, В. Ватраса, М. Галянтича, Є. Гаврилова, А. Глискова, О. Городова, А. Дрішлюка, О. Харитонові, А. Єгорова, А. Єфремова, А. Кибальника, І. Соломоненко, В. Корчагіна, В. Михайлова, А. Нечаєва, А. Олексенцева, С. Погрібного, А. Кирилюк, А. Рибальченко, В. Северина, О. Сергєєвої, А. Яновського та ін., однак їхні праці торкалися лише окремих питань у сфері регулювання ліцензійного договору на використання складних об'єктів інтелектуальної власності та не мали комплексного цивілістичного характеру. Тому тема обраної статті є актуальною.

Метою статті є визначення поняття, ознак та сутності правової природи ліцензійного договору як форми і виразу складних об'єктів інтелектуальної власності з урахуванням норм чинного законодавства та міжнародного нормативного досвіду.

Основний матеріал. Ліцензійний договір є різновидом цивільного договору, якому притаманні певні визначення, ознаки і особливості.

Договір є таким правовим механізмом, який забезпечує обіг матеріальних та нематеріальних благ, тобто відображає динаміку суспільних відносин. Відповідно норми договірних прав забезпечують цю динаміку. Як вже зазначалося, договір є правовою підставою виникнення зобов'язання, а зрештою, і зобов'язального правовідношення. Таке правовідношення не є абсолютно однорідним і незмінним, воно проходить кілька стадій свого розвитку, які характеризуються певними право-

вим особливостями. Ці особливості найрельєфніше виявляються на таких стадіях як: укладення договору, виконання договору, невиконання (порушення) договору. Може постати питання про доцільність такого розчленування договірних зобов'язання. Відповідь має бути позитивною, адже, якщо договір розглядати і як підставу виникнення зобов'язання, і як юридичний факт (правочин), не можна його вважати одноментним явищем. Так, можуть бути рідкісні ситуації виконання договорів одночасно в момент їх укладання, але переважна частина договорів виконуються зі впливом певного часу різної тривалості [2, с. 443].

Стаття 1107 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [3] містить перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Зокрема, у першій частині цієї статті зазначається, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- ліцензійний договір;
- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Стосовно наведеного переліку позитивною є думка про те, що викликає сумнів віднесення до окремого виду договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності [4, с. 278].

Стаття 1108 ЦК України так визначає та характеризує ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності: 1. Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). 2. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Як випливає з наведених положень закону, ліцензія є, швидше, не окремим видом договору, що застосовується у зазначеній сфері, а виступає як категорія, аналогічна поняттю «видача довіреності», сутність котрого полягає у наділенні певної особи повноваженнями діяти певним чином [5, с. 105]. Так само як і довіреність, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є одностороннім правочинном [6, с. 16]. І так само важко уявити існування ліцензії, абсолютно не пов'язаної з домовленістю між сторонами. Це не спростовується і тією обставиною, що згідно з частиною другою ст. 1108 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути

оформлена як окремий документ, оскільки згаданий документ є лише формою домовленості (договору) сторін.

З цих міркувань більш виправданим здається вважати ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності складовою частиною ліцензійного договору, котрий, власне, і виступає не лише правовою формою розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, але й підставою трансформації творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності, яка виражається у тому, що при збереженні немайнових прав у творця (автора), майнові права використання об'єкта права інтелектуальної власності переходять до іншої особи, складаючи зміст відповідних зобов'язальних правовідносин.

Отже, ліцензійний договір є однією з головних підстав трансформації (перетворення) творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності у похідні «обмежені» правовідносини інтелектуальної власності, за які зберігаються й первісні правовідносини.

Завдяки цій обставині ліцензійний договір став предметом са-мостійних досліджень [7, с. 10].

Згідно зі ст. 1109 ЦК України ліцензійний договір є домовленістю сторін, за якою одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог чинного законодавства. Так, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» [8] у ст. 23 містить положення щодо ліцензування мовлення, яке здійснюється виключно Національною радою відповідно до порядку та вимог, встановлених цим Законом та Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [9]. Ліцензування мовлення іноземних телерадіоорганізацій забороняється. Залежно від організаційно-технологічних особливостей розповсюдження програм Національна рада видає ліцензії на такі види мовлення: супутникове; ефірне; кабельне; проводове та багатоканальне.

Основна юридична мета цього договору полягає у наданні дозволу (видачі ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензійний договір є одним з варіантів оформлення ліцензії на використання об'єктів права. Договір є консенсуальним, двостороннім, і, як правило, оплатним. При укладанні ліцензійного договору мають враховуватися вимоги ЦК України Закону України «Про авторське право і суміжні права» [10] та інших нормативно-правових актів.

Ліцензійний договір повинен укладатися в письмовій формі. У випадку недотримання письмової форми договору на використання літературного твору, такий договір визнається недійсним (ч. 2 ст. 1107 ЦК України). Виключення, законом можуть бути встановлені випадки, при яких зазначений договір може укладатися усно. Відповідно до п. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в усній формі може укладатися договір на використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах).

Сторонами ліцензійного договору є: ліцензіар - особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності (особа, яка має майнові авторські права) та ліцензіат - особа, якій за договором надано дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) [11, с. 88].

Зміст ліцензійного договору складають такі умови: 1) про вид ліцензії. За обсягом прав, що надаються, розрізняють виключну, одиничну та невиключну ліцензії (ч. 3 ст. 1108 ЦК України).

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам лі-

цензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері. Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Якщо у договорі не зазначено вид ліцензії, то вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія (ч. 4 ст. 1109 ЦК України). Так, ст. 25 Закону України «Про рекламу» містить положення, що реклама товарів та/або послуг професійних учасників фондового ринку повинна містити відомості щодо наявності ліцензії, яка підтверджує право на провадження відповідного виду діяльності на фондовому ринку, із зазначенням серії та номера ліцензії, дати її видачі та строку дії, найменування органу, який видав ліцензію [12].

Ліцензійний договір не підлягає обов'язковій державній реєстрації. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або договором, та інших прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, зокрема, на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права. Однак, на вимогу сторін або однієї із сторін, може бути здійснена державна реєстрація ліцензійного договору. Обов'язковій державній реєстрації підлягає факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що передбачений договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Протилежний підхід до правового регулювання форми ліцензійного договору впроваджено у Російській Федерації, де ліцензійний договір підлягає обов'язковій державній реєстрації [13, с. 222].

У вітчизняній літературі аналізована проблема викликає критику чинного правового регулювання з обґрунтуванням необхідності повернення обов'язкової державної реєстрації договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, в тому числі і ліцензійних договорів.

В аспекті вирішення проблеми детінізації відносин у сфері цивільного обігу прав на об'єкти інтелектуальної власності Н. Дригваль запропонувала розглядати державну реєстрацію таких договорів як одну із складових «організаційно-правової інфраструктури превентивної протидії тіншовому обороту об'єктів інтелектуальної власності», а саме як «елемент контролю за здійсненням економічних операцій із використанням об'єктів інтелектуальної власності» [14, с. 11].

Відсутність імперативної вимоги про державну реєстрацію договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності провокує виникнення проблем у сфері правозастосування.

Так, некоректність формулювань, вжитих в статті 1114 ЦК України, не дає можливості зробити однозначний висновок про те, чи поширюється вимога про реєстрацію, передбачена ч. 2 ст. 1114 ЦК України, на факт надання виключного права на використання об'єкта інтелектуальної власності за ліцензійним договором (виключна ліцензія), або ця вимога стосується лише фактів передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Постають закономірні питання, що слід розуміти під поняттями «факт передання» і «виключні майнові права інтелектуальної власності, які є чинними після їх державної реєстрації». Йдеться про наявність різничитань на рахунок того, чи поширюється вимога про реєстрацію, передбачена ч. 2 ст. 1114 ЦК України, на факт передання виключних прав використання об'єкта інтелектуальної власності (виключної ліцензії), або ця вимога стосується лише договорів про передання всього обсягу виключних майнових прав інтелектуальної власності, обумовлених в статті 1113 ЦК України.

Серед доводів, які наводяться науковцями на користь позиції щодо повернення обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів, є: 1) недопущення одночасного існування двох ліцензійних договорів, один із яких є договором виключної ліцензії; та 2) забезпечення можливості одержання будь-якою особою інформації про всі чинні права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності [15, с. 117].

Дійсно, відновлення вимоги про обов'язкову реєстрацію ліцензійних договорів зменшить прояви недобросовісної поведінки ліцензіарів щодо введення своїх контрагентів в оману про кількість ліцензійних договорів, укладених щодо одного і того об'єкту інтелектуальної власності. Крім того, вступаючи у переддоговірні переговори, ліцензіат буде мати можливість отримати достовірну інформацію про «комерційну» історію контрагентів та об'єкту ліцензійного договору, права на використання якого він має намір набути.

В. Грибанов зазначав, що «межі – це невід'ємна ознака будь-якого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – на свавілля і тим самим перестає існувати» [16, с. 111]. Так, якщо співвіднести рівень юридичної користі від введення обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів та рівень незручності, яка буде виявлятися для сторін при здійсненні реєстраційних процедур, то слід погодитись, що таке обмеження свободи при укладанні аналізованих правочинів є обґрунтованим. У літературі є думка про те, що факт реєстрації ліцензійного договору є факт реєстрації ліцензії, вид якої обов'язково зазначається у договорі [17, с. 998]. Також С. Янкова зазначає, що зі слів правовласників, реєстрація необхідна їм перш за все для засвідчення своїх майнових прав на твір, які вони отримують за авторським договором, перед третіми особами, для інших дій, наприклад, під час участі у тендерах, в операціях із нематеріальними активами тощо. Неабиякою мотивацією для них є те, що під час реєстрації договору Департамент перевіряє відповідність договірних документів установленим нормам, і передусім наявність умов, які дозволяють вважати його авторським і правомірним. Тобто після отримання Рішення сторони договору, а також будь-які інші зацікавлені особи можуть бути впевнені в тому, що відносини щодо авторського права стосовно якогось конкретно-го об'єкта є врегульованими відповідно до чинного законодавства України. Таке Рішення можна пред'являти третім особам, не показуючи при цьому самого договору або деяких його розділів, а також інших документів, які додаються до договору. Тим самим можна зберегти конфіденційну інформацію щодо сторін договору, а для третіх осіб виключається необхідність знайомитись зі всією сукупністю договірних документів, які можуть бути досить складними [18, с. 11].

Таким чином, договірна форма є найбільш розповсюдженою для об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі й для складних. Окремим видом законодавство закріплює ліцензійний договір, на підставі якого можливо отримати ліцензію – певний документ дозвільного характеру, на підставі якого

можливо використання, розповсюдження і передача складних об'єктів права інтелектуальної власності.

Висновки:

– ліцензійний договір щодо складних об'єктів права інтелектуальної власності є різновидом цивільного договору, якому притаманні певні ознаки і особливості та він є таким правовим механізмом, який забезпечує обіг матеріальних та нематеріальних благ (які є змістом складних об'єктів права інтелектуальної власності), і відображає динаміку суспільних відносин у сфері зазначених об'єктів, їх засвідчення, купівлю-продаж та інші правочини;

– ліцензійний договір є певним самостійним легальним засобом передачі і використання складних об'єктів права інтелектуальної власності за формою й умовами визначеними нормами чинного законодавства;

– статтю 1114 ЦК України слід викласти в наступній редакції: «1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та договори, визначені статтями 1109, 1112 та 1113 цього Кодексу, підлягають обов'язковій державній реєстрації. 2. Такі правочини вважаються вчиненими з моменту їх державної реєстрації»;

– ліцензійний договір може передбачати право ліцензіата укладати субліцензійний договір, за яким субліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання складних об'єктів права інтелектуальної власності у повному обсязі або частково. Таким чином, можливе виникнення похідних від вторинних правовідносин.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 443.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Харитонova О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр. / О. І. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 278.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Дришлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України : [навч. посіб.] / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дришлюк. – К. : Істина, 2007. – С. 105.
6. Алексеев С. С. Об односторонних сделках / С. С. Алексеев // Избранное. – М. : Статут, 2003. – С. 14–27.
7. Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. А. Безклубий. – К., 1995. – С. 10.
8. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
9. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23.09.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.
10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
11. Право інтелектуальної власності України : [конспект лекцій] / Авт. : В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна; за ред. В. І. Борисової. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – С. 88.
12. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
13. Гражданское право : в 2 т. Том II. Полутом : [учебник] / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 2002. – С. 222.
14. Дригваль Н. П. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності : дис. канд. ... юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. П. Дригваль ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – С. 11.
15. Дригваль Н. П. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності : дис. канд. ... юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. П. Дригваль ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – С. 11.

16. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – В. П. Грибанов – М. : 1972. – С. 111.
17. Договірне право України. Особлива частина : [навч. посібник] / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] : за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 998–999.
18. Янкова С. Державна реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір / С. Янкова // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 10. – С. 8–12.

Семенюк А. С. Лицензионный договор как одна из форм сложных объектов интеллектуальной собственности

Аннотация. Статья посвящена определению и анализу понятия лицензионного договора, который является гражданско-правовым средством обеспечения авторского права с описанием его признаков и видов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, сложные объекты интеллектуальной деятельности, лицензионный договор, лицензия, существенные условия, лицензиат, лицензиар, нормативно-правовые акты.

Semeniuk A. License agreement as a form of complex intellectual property

Summary. The article is devoted to the definition and analysis of the concept of a license agreement, which is the civil remedies provision of the copyright law outlining its characteristics and types.

Key words: intellectual property, complex intellectual activity, license agreement, license, essential conditions, licensee, licensor, regulations.

Чижмар К. І.,*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Анотація. У статті розглядаються окремі питання дослідження поняття нотаріату та нотаріальної діяльності. Зокрема, автор висвітлює основні тенденції розвитку цих наукових категорій та здійснює аналіз окремих методологічних проблем у цій сфері.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, нотаріат, правова природа.

Постановка проблематики. Інститут нотаріату як об'єкт наукового дослідження являє собою найважливіший феномен, що вимагає до себе пильної уваги у вітчизняній юридичній науці. Це зумовлено рядом обставин, серед яких такі, як необхідність з'ясувати поняття та правову природу інституту нотаріату, його роль в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, його місце в системі правових інститутів і галузей права, основоположних функцій, співвідношення з інститутами влади та громадянського суспільства.

Виходячи з вищенаведеного, метою даної статті є визначення методологічних засад категорії нотаріату, відстеження основних тенденцій розвитку цього поняття та аналіз окремих методологічних проблем у цій сфері.

Багато наукових досягнень у галузі юридичної діяльності правоохоронних та правозахисних органів в системі захисту прав і свобод людини і громадянина належать як вітчизняним, так і зарубіжним дослідникам. Це роботи В. Авер'янова, І. Безклубого, Д. Белова, Ю. Бисаги, Н. Кузнєцової, П. Косянчука, М. Оніщенко, Н. Матузова, А. Малько, П. Рабіновича, В. Сердюк, І. Табаріна, В. Федоренка. Серед праць, що торкаються безпосередньо інституту нотаріату та нотаріальної діяльності, можна назвати роботи С. Гусарева, Л. Грудциної, А. Кулика, І. Москаленко, С. Фурси, І. Черемних, В. Яркова та ін.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, у дореволюційній вітчизняній юриспруденції «нотаріальний інститут» кваліфікувався, в першу чергу, як «орган публічної діяльності», уповноважений «надавати публічне значення вчинюваним ним актам» [1, с. 60]. Подібні висновки А. Фемеліди були зумовлені реформою вітчизняного нотаріату в 1866 р., в результаті якої рух подальший розвиток нотаріальної системи був визначений саме на користь європейської моделі, проте остаточного оформлення дана система так і не отримала аж до революційних подій початку ХХ в.

Не потребує додаткової аргументації теза про те, що «юридична література радянського періоду вітчизняної історії рясніє сентенціями про протиставлення соціалістичної і буржуазної нотаріальних систем». Цілком зрозумілим є те, що природа радянського нотаріату (в першу чергу, як державного органу – К.Ч.) позиціонувався як альтернатива нотаріату капіталістичних країн, в яких «нотаріат має подвійну природу, нотаріус виконує свої функції в якості посадової особи, але стягує винагороду від клієнтів, яка йде на користь нотаріуса» [2, с. 22]. Саме з цього й виводилося місце державного нотаріату в системі радянських органів [2, с. 25], причому нотаріат розумівся саме як система органів, що вчиняють нотаріальні

дії [3, с. 3], а державними органами вважалися відповідні нотаріальні контори [3, с. 10]. Зазначені підходи фіксувалися й послідовно розвивалися в нормативних правових актах – у Положенні про державний нотаріат РРФСР від 4 жовтня 1922 р. [4], в Законі СРСР «Про державний нотаріат» від 19 липня 1973 р. [5] і ряді інших нормативних документів.

У пострадянський період вітчизняної історії нотаріат вступив у нову фазу свого розвитку, яку в цілому можна охарактеризувати не просто як рецепцію дореволюційних підходів щодо побудови інституту нотаріату, але й як засіб реалізації поточних потреб суспільства, а також певної інтеграції в загальноєвропейський правовий простір. За подібних обставин, на думку А. Чернікова, перед сучасною юридичною наукою ставиться завдання з виявлення поняття та сутності нотаріату з урахуванням різних факторів, включаючи як вітчизняні традиції, так і необхідність урахування сучасних потреб суспільства в нотаріальній діяльності, загальносвітових тенденцій правового регулювання нотаріальних правовідносин [6, с. 1].

Поняття нотаріату в юридичній науковій літературі, а також нормативно-правовій базі є досить неоднозначним. Так, на думку Ю. Власова та В. Калініна, під нотаріатом слід розуміти, по-перше, правовий інститут, а по-друге, систему державних органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій від імені держави [7, с. 12]. На відміну від зазначених авторів, Є. Денисова вбачає три значення аналізованого терміну. Вчена вважає, що нотаріат, це: по-перше, система органів і посадових осіб, зобов'язаних вчиняти нотаріальні дії від імені держави; по-друге, вона стверджує, що нотаріат є окремою галуззю законодавства; по-третє, на її думку, нотаріат є самостійним навчальним курсом або дисципліною [8, с. 5]. Подібні висловлення з приводу досліджуваного інституту є й В. Бєсчасного, який стверджує, що нотаріат це: по-перше, система органів і посадових осіб, які на основі чинного законодавства вчиняють нотаріальні дії в інтересах громадян, організацій і держави; по-друге, є галуззю законодавства, нормами якої регулюється нотаріальна діяльність. Вона також називається нотаріальним процесом; по-третє, спеціальна юридична навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є розгляд питань, що стосуються організації та регулювання нотаріального провадження та діяльності його учасників у нотаріальній сфері [9, с. 14].

Розуміння нотаріату як правового інституту в механізмі захисту прав людини і громадянина, в першу чергу, пов'язане з виявленням предмета регулятивного впливу законодавця на суспільні відносини, а також методів, цілей, завдань і функцій подібної регламентації [6, с. 2]. У цьому зв'язку представляється неповним трактування нотаріату як правового інституту, покликаного лише «забезпечити стабільність цивільного обороту, а також захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій» [10, с. 607].

Деякі автори трактують інституційний зміст поняття нотаріату не в вузькому юридичному сенсі, а в більш широкому соціально-правовому вимірі [11, с. 3]. Однак даний підхід, по суті, об'єднує розуміння нотаріату як правового інституту і як

взаємозалежної системи нотаріусів та їх об'єднань, що перешкоджає, на наш погляд, виявленню справжньої сутності нотаріату як соціально-юридичного феномену.

Трактування нотаріату в якості системи нотаріальних органів порівняно повно розкривається в працях О. Романівської і Г. Романовського, які кваліфікують ці органи як адміністративні, але з особливим статусом, оскільки нотаріат, на їх думку не виконує управлінські функції, а вирішує виключно соціальні завдання [12, с. 24]. При цьому, як відзначає вказує І. Москаленко, не можна ототожнювати нотаріат як органи, що здійснюють нотаріальну діяльність, з самою нотаріальною діяльністю [13, с. 88]. Подібною думки й П. Павлик, який зазначає, що нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили [14, с. 13].

Ототожнюють інститут нотаріату із системою органів й Т. Зайцева та Р. Галесва, які під нотаріатом розуміють систему державних органів (просто органів) та посадових осіб (нотаріусів та інших осіб, які мають право виконання нотаріальних функцій), що забезпечують захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб [15, с. 1].

С. Вименець дає визначення нотаріату, згідно якого досліджуваній інститут являє собою систему державних органів і посадових осіб, на яку покладено посвідчення безперечних прав і фактів, засвідчення документів, виписок із них, надання документам виконавчої сили та здійснення інших нотаріальних дій з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [16, с. 6].

А. Манафов визначає нотаріат як публічно-правовий інститут, однією з функцій якого є надання кваліфікованої юридичної допомоги, забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріусами нотаріальних дій від імені держави [17, с. 6].

Різні підручники та коментарі до законодавства також застосовують різні підходи щодо визначення поняття «нотаріат». З точки зору одних авторів, нотаріат являє собою систему органів і посадових осіб, які забезпечують і здійснюють юридичну діяльність, спрямовану на підтвердження й закріплення безперечних фактів і прав [18, с. 431]. На думку інших, нотаріат є системою спеціальних нотаріальних дій. Кому держава надає здійснення цих дій це вже другорядне питання. Відповідно нотаріальну діяльність можуть здійснювати ті органи, які держава наділяє таким повноваженням на підставі закону [19, с. 5]. Цілком зрозуміло, що така невизначеність в теорії щодо поняття нотаріату не могла не позначитися на стані законодавства про нього.

Отже, на сьогодні існує і нормативне визначення поняття нотаріату та його змісту. Зокрема, у 1993 р. було прийнято Закон України «Про нотаріат», відповідно до якого нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [20]. В той же час, на думку С. Фурси, вищевказане поняття «нотаріат» є не зовсім досконалим, оскільки воно регулює тільки організаційну структуру нотаріату. В цьому визначенні також закладено лише загальну спрямованість нотаріату як організаційної структури орієнтованої на вчинення нотаріальних дій, але не розкривається нерозривний правовий зв'язок нотаріату із спеціальною процедурою вчинення нотаріальних проваджень, не наводиться характер взаємовідносин системи нотаріальних органів з державою [21, с. 12].

У запропонованому нормативному визначенні нотаріату, як стверджує Н. Василюк, привертає до себе увагу певний

елемент імперативності, який проявляється у встановленні обов'язку для певного кола органів та осіб щодо посвідчення ними прав та фактів, що мають юридичне значення для суб'єктів правовідносин. Виходячи з викладеного, на думку вченої, мова може йти про першу спробу провести інституціоналізацію нотаріату в Україні, намагання законодавчо визначити та врегулювати нотаріат як правовий інститут, а нотаріальну діяльність як публічну (державну) діяльність, спрямовану на захист та регулювання суспільних правовідносин [22, с. 57].

Керуючись законодавчим визначенням категорії «нотаріат», Л. Радзівська та С. Пасічник наполягають на існуванні суб'єктивного і об'єктивного боків поняття нотаріату [23, с. 7]. На думку вищезазначених науковців, суб'єктивна сторона полягає у сукупності органів і посадових осіб, яким надано повноваження на вчинення нотаріальних дій. До них, зокрема, належать державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси. Крім того, у населених пунктах, де немає нотаріусів право на вчинення певного кола нотаріальних дій мають посадові особи органів місцевого самоврядування. На консульські установи України покладається обов'язок вчинення нотаріальних дій за кордоном, а у випадках, передбачених чинним законодавством – на дипломатичні представництва України. Крім того, ст. 40 Закону України «Про нотаріат» [20] містить вичерпний перелік дій, прирівняних до нотаріальних, які можуть вчинятися іншими посадовими особами.

Л. Радзівська та С. Пасічник вважають, що об'єктивний бік категорії «нотаріат» означає коло нотаріальних дій, які ці органи, а також посадові особи вправі вчинити згідно чинного законодавства України. При цьому, вчені стверджують, що такі нотаріальні дії повинні бути безспірними, тобто такими, що не викликають спору. Проте, якщо спір, все ж таки виникне, то він має розглядатися у судовому порядку, а на цей час спірна нотаріальна дія зупиняється до набрання рішенням суду законної сили [23, с. 9].

В той же час, деякими вченими-правниками подібний підхід до визначення сутності поняття «нотаріат» підданий критиці. Так, зокрема, як стверджує С. Фурса та Є. Фурса, воно не розкриває нерозривного зв'язку нотаріату зі спеціальною процедурою, не підкреслює характеру взаємостосунків системи органів нотаріату із державою. Дослідники визначають, що під поняттям «нотаріат» слід розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна, а також правозахисна функції, що мають здійснюватись згідно чітко визначеного змісту та процесу, закріпленого чинними нормативно-правовими актами України [24, с. 11-12, 37].

Л. Сміян, Ю. Нікітін, П. Хоменко, цілком поділяють вищевказане твердження, наголошуючи при цьому на тому, що до визначення поняття «нотаріату» було додано низку доповнюючих ознак, проте авторам все ж не вдалося повністю уникнути деяких притаманних йому недоліків та формальних ознак. Вчені вважають, «нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави, шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами» [25, с. 12]. Тим самим підкреслюється основна функція нотаріату, а також вказується на те, ким саме ця функція має виконуватись.

У свою чергу, В. Комаров та В. Баранкова пропонують визначити нотаріат інститутом, що забезпечує охорону і захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб через вчинення нотаріальних дій від імені держави [26, с. 56].

В той же час, на думку К. Досінчук, нотаріат – це не лише система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок

вчинення нотаріальних дій, але це і сукупність органів, на які покладено обов'язок регулювання та контролю за нотаріальною діяльністю в цілому. Тобто, як стверджує вчена, нотаріат – це сукупність органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок вчинення нотаріальних дій, регулювання та контролю за їх організацією, захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [27, с. 132].

Висновки. Аналіз вищезгаданих підходів до визначення поняття «нотаріат», свідчить про те, що формулюючи своє бачення зазначеної проблеми, кожний дослідник намагається з'ясувати основне завдання нотаріату, що має важливе значення для визначення його сутності.

Проведений вище аналіз поняття «нотаріат» дає нам всі підстави стверджувати, що, незважаючи на різні підходи в правовій науці та законодавчій практиці щодо його визначення, можна виділити ряд загальних рис, що характеризують нотаріат як правовий інститут в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина: 1) інститут нотаріату є публічно-правовим, закріпленим у законодавстві (закріплює шляхом нотаріальних дій правомочності власника, робить володіння, користування та розпорядження майном відкритим, надає цивільному обороту правового характеру, захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб у сфері майнового обороту й особистих немайнових відносин); 2) інститут нотаріату являє собою систему органів і посадових осіб, які здійснюють нотаріальні дії (представляє собою сукупність нотаріусів, які працюють в державній нотаріальній конторі, нотаріусів, що займаються приватною практикою, посадових осіб органів виконавчої влади, посадових осіб консульських установ, на яких законодавством покладено обов'язок здійснювати нотаріальні дії); 3) на нотаріат покладено функції надання кваліфікованої юридичної допомоги та забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій.

Література:

- Фемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение от 14.04.1866 г. : Пособие по изучению русского нотариального права / А.М. Фемелиди, Я.А. Конторович. – СПб., 1902 г.
- Юдельсон К.С. Советский нотариат / К.С. Юдельсон. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1969 г.
- Нотариат в СССР / Под ред. М.Г. Авдюкова. – М. : МГУ, 1974 г.
- Положение о государственном нотариате : Утверждено Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР от 04.10.1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1404.htm.
- О государственном нотариате : Закон СССР от 19.07.1973 г. с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.02.1979 г. // Ведомости ВС СССР. – 1979 г. – № 8. – Ст. 121.
- Черников А.Е. Правовая природа нотариата в современной России / А.Е. Черников // Управление общественными и экономическими системами. – 2009 г. – № 1. – С. 1-18.
- Власов Ю.Н., Калинин В.В. Нотариат / Ю.Н. Власов, В.В. Калинин. – М. : Юрайт Издат, 2002 г. – 224 с.
- Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации / Е.Э. Денисова. – М. : Проспект, 2003 г. – 312 с.
- Бесчастный В.М. Нотариат в Україні : Навч. посібник / В.М. Бесчастный, О.В. Філонов, В.М. Субботін та ін. (серія «Вища освіта XXI століття»). – К. : Знання, 2008 р. – 494 с.
- Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 1999 г. – 1211 с.
- Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации. Дисс... к.ю.н. / И.Н. Кашурин. – М., 2005 г. – 189 с.
- Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации : Проблемы развития / О.В. Романовская, Г.Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004 г. – 211 с.
- Москаленко И.В. Нотариат : модель юрисдикции (превентивное правоохранительное обслуживание) / И.В. Москаленко. – М. : Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005 г. – 189 с.
- Павлик П.М. Нотариат України : Навч. посібник / П.М. Павлик, Т.М. Кілічава. – К. : Університет «Україна», 2007 р. – 201 с.
- Зайцева Т.И., Галеєва Р.Ф., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса / Т.И. Зайцева, Р.Ф. Галеєва, В.В. Ярков. – М., 2000 г. – Т. 1. – 181 с.
- Выменец С.П. Историко-правовые аспекты становления и развития и развития института нотариата. Российский и международный опыт / С.П. Выменец. – СПб., 2000 г. – 220 с.
- Манафов А.Г. Конституционное право граждан на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации : автореф. дис... канд. юрид. наук / А.Г. Манафов. – М., 2002 г. – 21 с.
- Гражданский процесс : учебник. – М., 1997 г. – 811 с.
- Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. – М., 1996 г. – 341 с.
- Про нотариат : Закон України від 02.09.1993 р., № 3425-ХІІ // ВВР України. – 1993 р. – № 39. – Ст. 383.
- Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні. – Автореф. дис. ... д. ю. н. – К., 2003 р. – 33 с.
- Василина Н.В. Охрана та захист права власності нотаріусом : дис... на здобуття наукового ступеня кандидата наук за спеціальністю 12.00.03 – «цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Василина. – Київ : Національний університет ім. Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, 2012 р. – 196 с.
- Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотариат в Україні : Навч. посібник / За відп. ред. Л. К. Радзівської. – К. : Юрінком Інтер, 2000 р. – 317 с.
- Фурса С.Я., Фурса С.І. Нотариат в Україні : теорія і практика : навч. посібник / С.Я. Фурса, С.І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001 р. – 976 с.
- Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотариат в Україні : Навч. посібник. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К. : КНТ, 2009 р. – 632 с.
- Комаров В.В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник. / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : – Консул, 1999 р. – 240 с.
- Досінчук К.Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні : окремі аспекти / К.Ф. Досінчук // Часопис Київського університету права. – 2013 р. – С. 131–134.

Чижмарь К. И. Понятие нотариата: вопросы правовой природы

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы исследования понятия нотариата и нотариальной деятельности. В частности, автор освещает основные тенденции развития этих научных категорий и осуществляет анализ отдельных методологических проблем в этой сфере.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, нотариат, правовая природа.

Chizhmar K. The concept of notary: legal nature questions

Summary. This article discusses some research questions the notion of notaries and notarial activity. In particular, the author highlights the main trends of scientific categories and analyzes some methodological problems in this area.

Key words: notary activity, notaries, legal nature.

Шукін О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИХ ОБОВ'ЯЗКИ КЕРІВНИКІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ВАКАНТНОЮ ПОСАДОЮ

Анотація. Стаття присвячена аналізу особливостей правового статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, та надання практичних рекомендацій щодо окремих аспектів процедури призначення осіб тимчасово виконуючими обов'язки за вакантною посадою керівників товариств з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: особи, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, тимчасово виконуючі обов'язки, штатне заступництво, зміна керівника товариства з обмеженою відповідальністю, визнання юридичного факту припинення трудового договору.

Постановка проблеми. Чинне трудове законодавство України серед сучасних найбільш поширених на практиці форм нетипової зайнятості принципово відокремлює трудовий договір про суміщення професій і посад; трудовий договір про тимчасове заступництво та трудовий договір з працівниками про тимчасове виконання обов'язків за вакантною посадою. Особи, що працюють за останнім із зазначених видів трудових договорів у кадровій документації та кадровому обліку зазначаються як тимчасово виконуючі обов'язки за певною посадою (надалі – «тимчасово виконуючі обов'язки»).

Проблеми врегулювання вищезазначеного комплексу трудових відносин висвітлювалися в наукових працях М.Г. Александрова, О.Т. Барабаша, П.А. Бушенка, Б.К. Бегічева, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, С.О. Иванова, Д.О. Карпенка, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, В.В. Лазора, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої та ін. Однак останні переважно розкривали проблематику правового статусу осіб, котрі суміщають професії та посади і тимчасових заступників, й, навпаки, ґрунтовного дослідницького матеріалу присвяченого теоретичному та прикладному аналізу трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки фактично не створено.

Звідси, в нових економічно-соціальних умовах, що поєднуються з масштабним реформуванням галузі вітчизняного трудового права актуальним завданням науки трудового права України є розробка цілісної та науково виваженої системи врегулювання суспільних відносин за участю тимчасово виконуючих обов'язки, щоб враховувала специфіку праці цих категорій найманих працівників.

Метою пропонованої до огляду статті є з'ясування найбільш принципових особливостей правового статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, виходячи з сучасного рівня розвитку цієї групи суспільних відносин у вітчизняній сфері найманої праці та надання практичних рекомендацій щодо окремих аспектів процедури призначення

осіб тимчасово виконуючими обов'язки за вакантною посадою керівників товариств з обмеженою відповідальністю (надалі також – «ТОВ»).

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід зазначити, що єдиним нормативно-правовим актом загальної дії, що врегульовує окремі питання праці тимчасово виконуючих обов'язки є Роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового заступництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39 (надалі – «Роз'яснення» [1], а точніше – п. 2 даного Роз'яснення).

За загальним правилом (п. 2 Роз'яснення) тимчасове виконання обов'язків за вакантною посадою не дозволяється та можливе лише у виключних випадках, зазначених у Роз'ясненні.

Системний аналіз п. 2 Роз'яснення дає усі підстави вважати, що тимчасове виконання обов'язків можливе лише відносно керівних посад роботодавців – юридичних осіб, котрі, згідно установчих документів або інших установчих положень цих юридичних осіб, призначаються їх вищими органами управління. Щодо ТОВ, то це є тільки його керівник (директор), оскільки тільки він призначається загальними зборами учасників як вищим органом управління ТОВ. Якщо, згідно установчих документів, загальні збори учасників ТОВ призначають інших посадовців ТОВ (членів колегіального виконавчого органу, заступників керівника, головного бухгалтера, керівників підрозділів тощо), то за даними посадами також можуть призначатися тимчасово виконуючі обов'язки.

Вважаємо, що положення п. 2 Роз'яснення не можна трактувати як обов'язок директора ТОВ щодо погодження із загальними зборами учасників ТОВ кандидатур усіх осіб, що будуть тимчасово виконувати обов'язки по певних посадах у ТОВ, оскільки це входить у протиріччя з повноваженнями директора ТОВ, як керівника юридичної особи самостійно формувати кількісний та якісний склад трудового колективу ТОВ, виконавчим органом якого його призначено.

Зазначимо, що на відміну від тимчасового заступництва тимчасово виконуючий обов'язки може призначатися з числа сторонніх осіб, що не входять до складу працівників ТОВ. Проте ця норма не діє відносно керівників ТОВ, оскільки вони призначаються тільки загальними зборами учасників ТОВ та не можуть бути призначені іншими органами управління ТОВ (наприклад, попереднім директором ТОВ).

Зазначимо, що недосконалість чинного трудового законодавства України дозволяє певним чином добросовісно або, навпаки, недобросовісно маніпулювати існуючими правовими приписами, у тому числі якісно видозмінювати правову сутність відносин за участю осіб, що на певний термін виконують обов'язки керівників ТОВ. Це може мати місце, коли директор ТОВ призначає іншого працівника ТОВ виконуючим обов'язки директора ТОВ на умовах тимчасового заступництва

(тимчасове суміщення посад) на період відсутності на роботі, що обмежується настанням певної події, а потім звільняється. Припинення трудового договору з керівником ТОВ призводить до одночасного отримання виконуючим обов'язки директора ТОВ статусу тимчасово виконуючого обов'язки за вакантною посадою. За загальним правилом при цьому має бути окремими наказами по ТОВ здійснено тимчасове переведення особи на посаду тимчасово виконуючого обов'язки директора ТОВ за його згодою (ст. 33 Кодексу законів про працю України [2]). Проте якщо даної процедури дотримано не було, особа буде продовжувати виконувати обов'язки керівника на умовах тимчасового суміщення посад, і його рівень відповідальності та самостійності у відносинах із ТОВ та третіми особами не зміниться. Якщо при цьому у наказі про тимчасове заступництво за посадою керівника ТОВ період заступництва було позначено як «на період відсутності директора ТОВ на роботі», то, фактично, особа, крім її волі, починає виконувати обов'язки директора ТОВ безстроково.

Рекомендуємо в установчих документах ТОВ передбачити посаду заступника керівника ТОВ, який може тимчасово виконувати обов'язки керівника за його відсутності на роботі (у тому числі у зв'язку із звільненням – до моменту призначення іншої особи на посаду керівника ТОВ на постійній основі). При цьому треба пам'ятати про необхідність детального опису повноважень заступників керівників ТОВ (встановлення права здійснення правочинів, підпису фінансових та банківських документів від імені ТОВ, тощо), із внесенням відповідного запису у Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Аналіз п. 2 Роз'яснення дає усі підстави вважати, що максимальний термін існування у особи статусу виконуючого обов'язки директора ТОВ обмежується періодом у два місяці – саме у цей термін загальні збори учасників ТОВ повинні за згодою особи затвердити її на посаді керівника ТОВ на постійній основі або звільнити від тимчасового виконання обов'язків. Аналіз судової практики підтверджує, що у випадку пропуску (за будь-яких причин), загальними зборами учасників ТОВ двомісячного терміну прийняття рішення щодо особи, що тимчасово виконує обов'язки по вакантній посаді, то особа вважається такою, що виконує трудові обов'язки за відповідною посадою на постійній основі. Припустимо, що при цьому особа є працівником за відповідною посадою на постійній основі із дня, коли ще у статусі тимчасово виконуючого обов'язки приступила до фактичного виконання обов'язків за посадою керівника ТОВ.

Виходячи з максимально терміну дії трудового договору з тимчасово виконуючими обов'язки (2 місяці), вважаємо, що ці особи, якщо вони не набули статусу тимчасово виконуючих обов'язки у порядку тимчасового переведення, є тимчасовими працівниками та повинні отримувати наряду з спеціальними гарантіями, що надаються тимчасово виконуючим обов'язки усі гарантії, що надаються тимчасовим працівникам (наприклад, згідно Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 р. № 311-IX) [3].

Виходячи з викладеного вище, не погодимось з авторами, котрі вважають, що тимчасове виконання обов'язків є одним із способів перевірки на практиці потенційних можливостей працівників для включення їх до резерву на висування. Останнє (перевірка професійних якостей працівника) здійснюється саме за допомогою випробування, а як було зазначено вище, його встановлення щодо тимчасово виконуючих обов'язки не є можливим. Звідси вважаємо, що призначення осіб тимчасово виконуючим обов'язки є вимушеними заходами,

викликаними завчасно непередбачуваними обставинами, що ставить за мету екстрену заміну керівного складу роботодавця за спрощеною процедурою.

Оформлення прийняття на роботу тимчасово виконуючого обов'язки повинно відбуватися через видання наказу або укладання трудового договору у письмовій формі (трудового контракту). Вважаємо, що при цьому обов'язково повинно застерігатися, що особа є тимчасовим працівником з обмеженим терміном дії трудового договору за згодою працівника до 2-х місяців.

Призначення тимчасово виконуючих обов'язки можливе лише тільки по відповідних вакантних посадах, тобто вільної посади, на яку може бути працевлаштована особа (ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI [4]). У протилежному випадку посада може бути зайнята тільки на умовах тимчасового заступництва.

Ще раз зазначимо, що у випадку призначення тимчасово виконуючих обов'язки необхідно отримати їх попередню згоду, оскільки на відміну від тимчасового заступництва, де виконання обов'язків відсутнього керівника є посадовими обов'язками та здійснюється на умовах суміщення, при тимчасовому виконанні обов'язків особа тимчасово звільняється з попередньої посади, тобто має місце тимчасове переведення (ст. 33 КЗпП України [2]).

Відповідно до п. 2 Роз'яснення, у разі незатвердження тимчасового виконувача обов'язків на посаді на постійній основі особі повинна бути надана інша робота у того ж роботодавця з урахуванням його кваліфікації. Проте дана норма фактично не має правового змісту, оскільки інша робота пропонується тільки за її наявності. Тобто за необхідністю роботодавець завжди може знайти шляхи для попереднього скорочення необхідних вакантних посад задля позбавлення тимчасового виконувача обов'язків вищезазначеної гарантії.

Якщо особа виконувала обов'язки в період тимчасового переведення, їй повинна бути надана робота за попередньою посадою, а також відновлені попередні умови оплати праці. При цьому, вважаємо за доцільне нормативно передбачити щодо осіб, що повертаються на попередню посаду після тимчасово виконання обов'язків, гарантію збереження за ними середнього заробітку за посадою, за якою вони тимчасово виконували обов'язки протягом двох тижнів з дня повернення на попередню посаду.

Згідно п. 2 Роз'яснення, за відсутності іншої роботи або у разі відмови працівника від запропонованої роботи, по закінченні терміну тимчасового виконання обов'язків він звільняється згідно із трудовим законодавством (зокрема за угодою сторін, за скороченням штатів, з власного бажання тощо). Вважаємо, що дана норма Роз'яснення діє виключно щодо осіб, що були працевлаштовані на посаду на умовах тимчасового виконання обов'язків не з числа працівників роботодавця, та також фактично не буде виконуватися (ненадання працівником згоди на звільнення; неможливість скорочення посади керівника, тощо). Звідси рекомендуємо укладати з вищезазначеними категоріями осіб, що тимчасово виконують обов'язки, строкові трудові договори, обмежуючи період їх дії певним терміном або настанням події (наприклад, прийняття певного рішення вищим органом управління).

В контексті аналізу статусу осіб, що тимчасово виконують обов'язки за вакантною посадою, найбільш складна, з процедурної точки зору, є ситуація, коли вакантною становиться посада першого керівника роботодавця (директора) – юридичної особи (наприклад, ТОВ). Оскільки буде мати місце ситуація, при якій (якщо трактувати положення п. 2 Роз'яснення буквально

но), безпосередньо, керівник вже після свого звільнення повинен звернутися до вищого органу правління з клопотанням про призначення іншої особи на його посаду. В цієї частині статті вважаємо, що доцільно надати право звертатися до загальних зборів учасників ТОВ із відповідним клопотанням особі, що вже є тимчасово виконуючим обов'язки керівника ТОВ.

Ми приймали участь у процедурі призначення тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ, що була ускладнена тим, що на загальних зборах учасників ТОВ не було необхідно-го кворуму (постійна відсутність окремих учасників ТОВ через корпоративний конфлікт), необхідного для прийняття рішення про звільнення директора ТОВ та призначення іншої особи на даною посадою. Проте директор ТОВ за станом здоров'я не міг виконувати трудові обов'язки та наполягав на негайному звільненні та призначенні іншої особи директором ТОВ або тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ.

Із врахуванням міркувань, викладених вище, були вчинені наступні заходи, спрямовані на фактичну зміну особи, що є директором ТОВ.

Попередньо директором ТОВ до штату ТОВ була введена посада заступника директора, та за цією посадою працевлаштована особа, лояльна до директора ТОВ. У наказі про прийняття на посаду заступника директора ТОВ та посадовій інструкції заступника директора ТОВ було встановлено, що він є штатним заступником директора ТОВ. Із даними документами заступника директора ТОВ було підпис ознайомлено до моменту допуску до роботи. Заступнику директора ТОВ була видана довіреність на вчинення будь-яких правочинів від імені ТОВ. Була отримана від заступника директора ТОВ письмова згода на заняття посади директора на умовах тимчасового заступництва за необхідністю (хоча діюче законодавство не вимагає від штатних заступників окремої згоди щодо тимчасового виконання обов'язків відсутнього працівника), та отримані окремі письмові погодження від деяких учасників ТОВ на призначення заступника директора на посаду тимчасово виконуючого обов'язки директора ТОВ. Також директор неодноразово звертався до голови загальних зборів учасників ТОВ із клопотаннями про скликання загальних зборів учасників ТОВ для розгляду питання про звільнення його з посади директора ТОВ та призначення діючого заступника директора ТОВ (за його згодою) на посаду директора ТОВ. Ці клопотання в порушення ч. 2 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–XII [5] залишилися без розгляду.

Діючий директор ТОВ видав наказ про тимчасову відсутність на роботі у зв'язку із лікуванням (насправді, може бути обрана будь-яка фактична підстава, що не потребує виключного документального підтвердження згідно до діючих нормативних процедур), терміном 3,5 місяці, та про тимчасове призначення виконуючим обов'язки директора ТОВ заступника директора на умовах штатного заступництва.

У наступний день директор ТОВ, керуючись положеннями ст. 38 КЗпП України [2] (у тому числі, враховуючи вплив двотижневого терміну попередження про звільнення за власним бажанням), видав наказ про своє звільнення з посади за власним бажанням за станом здоров'я. У даній частині зазначимо, що дійсно не зовсім правильним із процедурної точки зору є видання наказу директором, що є відсутнім на роботі (у нашому випадку проходить лікування). Проте це не є перепорою для визнання трудових відносин із директором ТОВ припиненими, навіть без належного їх оформлення, тільки по спливу двотижневого терміну попередження працівником роботодавця про майбутнє звільнення.

До кінця останнього дня роботи директор ТОВ звернувся поштою до кожного з учасників ТОВ та голови загальних зборів учасників ТОВ, у якому повідомив про фактичну зміну директора ТОВ та заявив клопотання щодо погодження загальними зборами учасників ТОВ призначення заступника директора ТОВ на посаду директора ТОВ.

Заступник директора видав наказ про тимчасовий вступ на посаду директора та додатково звернувся до кожного з учасників ТОВ та голови загальних зборів учасників ТОВ з клопотанням щодо погодження на найближчих загальних зборах учасників ТОВ його кандидатури на посаді директора ТОВ. Одночасно за місцезнаходженням ТОВ було повідомлено про фактичну зміну керівництва ТОВ структурний підрозділ територіального органу Мін'юсту України, що забезпечує реалізацію повноважень Державної реєстраційної служби України; державну податкову інспекцію підпорядковану відповідному територіальному органу Міндоходів України, територіальний орган державної статистики. Тимчасово виконуючим обов'язки директора ТОВ було отримано у обслуговуючому банку ТОВ право тимчасового підпису банківських документів терміном на 3,5 місяців – на період призначення його виконуючим обов'язки директора згідно наказу попереднього директора ТОВ.

Через місяць тимчасово виконуючий обов'язки директора ТОВ повторно звернувся до голови загальних зборів учасників ТОВ з клопотанням щодо скликання загальних зборів учасників ТОВ з порядком денним про погодження його кандидатури на посаду директора ТОВ. Це клопотання також залишилося без розгляду. Треба пам'ятати, що діюче вітчизняне законодавство про господарські товариства є дуже інертними та передбачає проведення загальних зборів учасників ТОВ з приводу розгляду питання про звільнення керівника ТОВ не раніше, ніж через 30 календарних днів після повідомлення його учасників (п. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–XII [5]).

У подальшому, виходячи з того, що з моменту початку тимчасового виконання обов'язків директора ТОВ за вакантною посадою пройшло більш ніж 2 місяці (а як було зазначено вище, у такому випадку строковий трудовий договір з особами, що тимчасово виконують обов'язки директора ТОВ за вакантною посадою, трансформується у безстроковий), виконуючий обов'язки директора самостійно видав наказ про продовження виконання обов'язків директора на постійній основі, про що письмово (поштою) персонально повідомив усіх учасників ТОВ.

Нажаль, все вищезазначені заходи є такими, що вчинені у повній відповідності тільки із трудовим законодавством України. Щодо визнання остаточної зміни керівництва ТОВ із боку третіх осіб (контрагенти, обслуговуючий банк, державні органи та служби, тощо), необхідно пройти ще одну адміністративну процедуру – внесення змін до Єдиного державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Останні можуть відбутися тільки за наявності належними чином засвідченого протоколу загальних зборів учасників ТОВ (ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576–XII [5]; п. 2 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755–IV [6]). Проте оскільки у ТОВ відбувався певний корпоративний конфлікт, провести правомочні загальні зборів учасників ТОВ та оформити прийняті рішення відповідним протоколом не вбачалося можливим. Це призвело до того, що у відносинах із третіми особами тимчасово виконуючий обов'язки директора був вимушений виступати як

заступник директора, що діє на підставі довіреності; перший підпис на банківських документах було збережено за колишнім директором ТОВ; електронна звітність подавалася із засвідченням цифровим підписом колишнього директора ТОВ на підставі укладеного із ним окремого цивільно-правового договору про використання цифрового підпису.

Висновки. Враховуючи викладене вище, було розпочато два судових процеси. Колишній директор ТОВ звернувся до районного суду за місцем проживання із заявою про встановлення факту, що має юридичне значення – факту припинення трудового договору, укладеного із ТОВ з моменту видання наказу про своє звільнення. Тимчасово виконуючий обов'язки директора ТОВ також звернувся до районного суду за місцем проживання із заявою про встановлення фактів, що мають юридичне значення – постійного переведення на іншу роботу та вступу на посаду директора ТОВ.

Вже судом задоволена заява колишнього директора ТОВ, та його трудові правовідносини із ТОВ визнані припиненими по закінченні останнього дня роботи у ТОВ. Із порушенням іншого судового процесу (щодо визнання юридичних фактів постійного переведення на іншу роботу та вступу на посаду директора ТОВ), виникли певні труднощі, оскільки суди вважають, що це спори про право, які повинні розглядатися за правилами позовного провадження, й, на жаль, не має відповідної кількості судової практики з вищезазначеного питання. Проте завжди у вищезазначених випадках можливо ініціювати позовне провадження, заявивши, наприклад, окрім побічної вимоги про встановлення юридичного факту існування трудових відносин, інші вимоги до ТОВ майнового (встановлення розміру заробітної плати на рівні посадового окладу директора ТОВ) або немайнового характеру (зобов'язання вчинити запис у трудову книжку).

Література:

1. Про порядок оплати тимчасового заступництва: Роз'яснення Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 р. № 30/39 // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. – 2011 р. – № 5.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971 р. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Про умови праці тимчасових робітників і службовців: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24 вересня 1974 р. – № 311–IX [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.

4. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. – № 5067–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 24. – Ст. 243.
5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. – № 1576–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 49. – Ст. 682.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. – № 755–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 31–32. – Ст. 263.

Шукін А. С. Некоторые вопросы правового статуса лиц, временно исполняющих обязанности руководителей обществ с ограниченной ответственностью по вакантной должности

Аннотация. Статья посвящена анализу особенностей правового статуса лиц, временно исполняющих обязанности по вакантной должности, и предоставлению практических рекомендаций относительно отдельных аспектов процедуры назначения лиц, временно исполняющих обязанности по вакантной должности руководителей обществ с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: лица, временно исполняющие обязанности по вакантной должности, временно исполняющие обязанности, штатное замещение, смена руководителя общества с ограниченной ответственностью, признание юридического факта прекращения трудового договора.

Shchukin O. Certain issues of legal status of caretaker chief executive officers on vacant post in limited liability companies

Summary. The article is concerned with analysis of characteristics of legal status of caretaker chief executive officers on vacant post and recommended practices regarding aspects of appointing caretaker chief executive officers on vacant post in limited liability companies.

Key words: person, who are temporarily acting on vacant post, caretaker, deputizing, change of chief executive officer in limited liabilities company, acknowledgment of the legal fact of employment agreement termination.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Осадько О. О.,
аспірант

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ТРУДОВОЇ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА

Анотація. Статтю присвячено дослідженню юридичної природи права працівника на «повагу його честі та гідності» як одного з основних особистих немайнових трудових прав. Проаналізовано наукові погляди вчених-трудоників з зазначеного питання та надано авторське визначення таким поняттям як «трудова честь працівника» та «трудова гідність працівника».

Ключові слова: працівник, трудова честь, трудова гідність, права працівника, ставлення до праці.

Постановка проблеми. В сучасних умовах переходу України до ринкових відносин досить актуальною є проблема вдосконалення трудового законодавства, що в свою чергу спрямоване на забезпечення та розширення прав людини у сфері праці. Не останню роль у цьому процесі відіграє забезпечення матеріального та культурного рівня населення, що у подальшому сприятиме його розвитку як соціально захищеної нації.

Питання захисту трудової честі та гідності працівника, так чи інакше, стосуються кожної людини. Однак, у діючому трудовому законодавстві України не передбачено прямих норм, що захищають честь та гідність працівника. Додавши до ст. 21 Проекту Трудового кодексу України п. 3, законодавець гарантує працівникові «право на повагу його гідності і честі», проте, на жаль, відсутнє тлумачення, що саме слід розуміти під «чесною працівника» та «гідністю працівника». Відповідно немає і правового механізму захисту честі та гідності працівника.

Загальнотеоретичні питання щодо честі та гідності були об'єктом дослідженні значного кола науковців, серед яких: С. М. Братусь, А.М. Лушников, М.В. Лушнікова, М.Н. Малєїна, Н.С. Малєїн, В.І. Мархотина, І.І. Припхан, М.Г. Проніна, О.А. Церковна та багато інших. Що стосується трудової честі та гідності працівника, то, незважаючи на загальнотеоретичні підходи самого поняття, в науці так і не розроблено, є лише окремі праці науковців, які займалися дослідженням цього питання, серед них: М.І. Бару А.Б. Жерукова, М.П. Зарубіна, Б.І. Зеленко, Р.З. Лівшиць та ін.

На сьогодні розвиток сучасного трудового законодавства та все більша імплементація норм міжнародного трудового права дозволяє робити висновок про необхідність та доцільність дослідження і захисту немайнових прав працівників. Оскільки це дозволить: по-перше, здійснити розмежування між предметами трудового і цивільного права; по-друге, більш ґрунтовно вивчити юридичну природу особистих немайнових прав працівників; по-третє, розробити правовий механізм захисту цих прав.

Метою даної статті є аналіз юридичної природи права працівника на «повагу його честі та гідності» як одного з основних особистих немайнових трудових прав. Дослідження та надання визначення таким поняттям, як «трудова честь працівника» та «трудова гідність працівника» як категоріям трудового права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж розпочати дослідження «честі та гідності працівника», слід розглянути основні підходи до тлумачення таких понять, як «честь» та «гідність».

Як зазначає О.Ф. Шишкін, категорії «честь» та «гідність» настільки близькі, що часто застосовуються в одному і тому ж значенні [1, с. 112].

О.Г. Серєда наголошує на тому, що ці поняття переплітаються, оскільки входять одне в одне. Також вона відзначає, що загальним елементом є оцінка власної гідності, яка зіставляється в індивідуальній свідомості із суспільною оцінкою [2, с. 58].

Ми вважаємо вірним підхід В.Г. Ротаня, який зазначає, що насамперед терміни та поняття треба тлумачити з урахуванням практики Верховного Суду та іншої усталеної судової практики, крім випадків, коли такому тлумаченню перешкоджає принцип верховенства права або спеціальні норми. Чинне законодавство не містить визначення поняття «честі» та «гідності», оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту [3, с. 75].

Аналізуючи поняття «честь» В.І. Даль зосереджує свою увагу на тому, що це внутрішня гідність людини, звиятя, чесність, благородство і чиста совість. В той же час «гідність» розглядається як вартість, цінність, ступінь гордості, а також відмінна якість або перевага [4, с. 1328, с. 1193].

Уваги заслуговує визначення І.С. Кона, який вважав, що *честь* – поняття моральної свідомості і категорія етики, що тісно пов'язана багато в чому з категорією гідності. Подібно гідності, поняття честі розкриває ставлення до самого себе і ставлення до нього з боку суспільства. Однак, на відміну від поняття гідності, моральна цінність особистості в понятті честі пов'язується з конкретним суспільним становищем людини, родом його діяльності і визнаними за ним моральними заслугами. Якщо уявлення про гідність особистості виходить з принципу рівності всіх людей у моральному відношенні, то поняття честі, навпаки, диференційовано оцінює людей, що знаходить відображення в їх репутації. Відповідно, честь вимагає від людини підтримувати і виправдовувати ту репутацію, якою володіє він сам або колектив, до якого він належить. *Гідність* – поняття моральної свідомості, що виражає уявлення про цінність всякої людини як моральної особистості, а також категорія етики, яка означає моральне ставлення людини до самої себе і ставлення до неї з боку суспільства, в якому визнається цінність особистості. [5, с. 384–385, с. 82–83].

Враховуючи викладене, слід зауважити, що поняття «честі» І.С. Кона слугуватиме методологічною основою для розробки і вивчення в правовому аспекті такого терміну як «честь працівника».

Деякі автори розглядають «честь» як соціальну оцінку особистості та її поведінку. Вона формується у відповідності з суспільно значущими вчинками, діями людини і визначається сукупністю моральних якостей особи як члена (представника) тієї або іншої соціальної групи людей (суспільства, держава тощо) [6, с. 150].

Інші ж автори, як, наприклад, М.Г. Проніна розглядають «честь» не тільки як моральне поняття, за допомогою якого дається оцінка вчинків людини з точки зору інтересів суспільства, але і як загальну оцінку дій людини, її поведінку в усіх сферах

спільного життя, в тому числі участь у праці, поведінка в побуті тощо; честь – моральне почуття, що включає в себе і почуття гордості у зв'язку з визнанням суспільством його особистих заслуг, гідності, скромності і простоти, яка, формуючись і закріплюючись під впливом світогляду, ідейних переконань, стає рисою характеру людини, що визначає його вчинки і поведінку [7, с. 7–10].

У свою чергу М.М. Малєїна зазначає, що *честь* – це міра духовних, соціальних якостей громадян [8, с. 58]. Схожа думка і у В.І. Мархотина, який говорить про честь як про моральну репутацію, що виходить із конкретного положення особи в суспільстві, і в якій відбивається рівень виконання індивідом громадянських, професійних, трудових, сімейних та інших обов'язків [9, с. 11–12].

С. М. Брагусь під категорією «честь» розуміє певну соціальну оцінку громадянина, об'єктивну суспільну властивість [10, с. 85].

А.А. Церковна розглядає «честь» як найвищу соціальну цінність, яка свідчить, з одного, об'єктивного, боку, про значущість особи для суспільства, визначувану в процесі суспільної життєдіяльності людей у зв'язку з їх приналежністю до тієї чи іншої конкретної групи: соціальної, професійної, національної і т. д.; а з іншого, суб'єктивного, боку – про особисту значущість особи як представника соціальної, професійної, національної та іншої конкретної групи людей, визначувану на основі власного внутрішнього духовного світу, суспільної та індивідуальної свідомості і самосвідомості [11, с. 17].

А.Б. Жерукова у понятті «честь» вбачає об'єктивну оцінку особистості, що визначає ставлення суспільства до громадянина чи юридичної особи, це соціальна оцінка моральних і інших якостей особи [12, с. 35].

Що стосується дослідження такого поняття як «гідність», то здебільшого його розглядають як внутрішню самооцінку особистості, що заснована на її оцінці суспільством [13, с. 13]. Однак, дане поняття не є остаточним, оскільки, наприклад, М.М. Малєїна розглядає «гідність» як самооцінку власних якостей, здібностей, світогляду, власного суспільного значення [8, с. 58] М.С. Малєїн розуміє це ж поняття як усвідомлення свого становища в суспільстві, колективі [6, с. 150].

Аналізуючи зміст поняття «гідність», В.І. Мархотін звертає увагу на те, що: по-перше, воно виражає цінність людини як представника людського роду (родова цінність); по-друге, означає цінність людини як представника певного класу, народу, країни; по-третє, виділяє професійну гідність особи, обумовлене її належністю до певної професії; по-четверте, це цінність людини як представника певної соціальної групи (сім'ї, виробничого колективу тощо); по-п'яте, гідність – це індивідуальна цінність конкретної особистості, в основі якої лежить сукупність її суспільно корисних якостей, трудова і громадська діяльність» [9, с. 10–11].

Ми погоджуємось з точкою зору А.Б. Жерукової, яка зазначає, що «гідність» – це внутрішня самооцінка особистості, усвідомлення нею своїх особистих якостей, здібностей, світогляду, виконаного обов'язку і свого суспільного значення. Самооцінка повинна ґрунтуватися на соціально-значущих критеріях оцінки моральних та інших якостей особистості. Гідність визначає суб'єктивну оцінку особистості [12, с. 35].

Право на честь і гідність є не чим іншим, як правом громадянина вимагати, щоб громадська морально-політична оцінка особи формувалася на основі правильного сприйняття того, що він зробив і чого не зробив [14, с. 60].

Досліджуючи такі поняття як «трудова честь працівника» і «трудова гідність працівника» слід зауважити, що ці поняття

не нові для трудового права, однак у юридичній науці і досі відсутнє тлумачення цих понять. Ці поняття є дуже важливими для подальшого дослідження і розвитку, оскільки людина працею прагне здобути не лише матеріальне визнання результатів своєї діяльності, а й визнання цих результатів з боку суспільства, громади, трудового колективу.

Аналізуючи поняття «трудова честь», Н.П. Зарубіна зазначає, що у філософській і правовій науці відсутнє визначення поняття, однак «дійсний сенс дуже близький до загального поняття честі». У зв'язку з цим вона робить наступні висновки: по-перше, «честь» як категорія етики пов'язується з конкретним суспільним становищем особи, а, як відомо, становище людини в суспільстві визначає його суспільно-корисну працю; по-друге, оцінка відображає трудову діяльність особи у відповідності з визначеною професією, спеціальністю, посадою і свідчить про ставлення людини до своєї праці; по-третє, в репутації знаходить втілення думку суспільства, трудового колективу, тому що честь пов'язана з тією спільністю людей, де протікає трудова діяльність; по-четверте, рівень оцінки залежить від тих умов, в яких протікає трудова діяльність, тобто честь – результат взаємодії трудового колективу, суспільства і особистості з приводу його праці [15, с. 97].

Не менш вагомий внесок у розвиток концепції «трудова честь» був внесений М.І. Бару, який довів, що «у трудових правовідносинах у певній єдності співіснують майнова і немайнова сторони». Трудова честь, як зазначає М.І. Бару, містить у собі як суб'єктивний, так і об'єктивний елемент. Перший елемент – суб'єктивний – автор розглядає як ставлення працівника до праці. Другий елемент – об'єктивний – полягає у повазі до гідності і трудової репутації працівника з боку оточуючих, в оцінці моральних якостей працівника. Відносини, що виникають з приводу трудової честі, регулюються як правовими нормами, так й правилами моралі [16, с. 19, 26–27].

Б.І. Зеленко, дотримуючись схожої точки зору, трудову честь працівника розглядає як трудову репутацію, тобто моральну оцінку трудової діяльності працівника з боку трудового колективу, громадської організації і адміністрації [17, с. 8].

Проте, на нашу думку, точка зору М.І. Бару є найбільш прийнятною, оскільки автор, досліджуючи «трудова честь», робить акцент саме на «ставлення працівника до праці», на юридичні гарантії вільної діяльності самого суб'єкта, тобто для початку потрібно наділити працівника правовими засобами (умовами) для активної діяльності, і, тим самим, мати юридичні факти для суспільної оцінки.

Отже, підсумовуючи викладене, ми вважаємо, що під *трудова честю працівника* слід розглядати ставлення працівника до праці, результатом якого є оцінка його трудової діяльності з боку трудового колективу, адміністрації і т. д.

Що стосується *трудова гідності працівника*, то варто погодитись з думкою М.В. Лушнікової, яка зазначає, що гідність людини як об'єкт правового захисту, на відміну від честі та ділової репутації, вказує на загальноприйнятий рівний стандарт моральних якостей, притаманних будь-якій людині в силу її природи [18, с. 35].

Досліджуючи поняття «гідність», А.Б. Жерукова, наголошує на тому, що зазвичай при аналізі такої категорії мова йде про особистість, тобто про соціальний характер людини. Звідси виникає проблема розмежування поняття «гідність людини» і «гідність особистості». Автор зауважує, що коли мова йде про внутрішню сторону гідності (про ставлення людини до самого себе, а також про ставлення до нього інших людей як до істоти, автономному від суспільства, що володіє самоцінністю і цінністю для суб'єктів його особистого життя), її слід розглядати в

рамках категорії «гідність людини». У сучасному суспільстві «гідність особистості» (включаючи гідність працівника) без «гідності людини» не існує [12, с. 38–39].

Не меншої уваги заслуговує і визначення, надане А.Б. Жеруковою, стосовно «гідності працівника», яке, на її думку, полягає у сукупності врегульованих правил і морально-об'єктивних особистісних якостей, що характеризують його самоповагу і репутацію у даного роботодавця, включаючи моральні якості, рівень знань, володіння професійними навичками [12, с. 40].

Висновки. Погоджуючись з точкою зору А.Б. Жерукової, пропонуємо визначити категорію «*трудова гідність працівника*» як сукупність, врегульованих правом моральних, професійних і особистісних якостей працівника, які характеризують його самоповагу і репутацію у роботодавця під час виконання ним трудових обов'язків.

Як бачимо, необхідність дослідження таких категорій як «трудова честь і гідність» є обґрунтованим і загально необхідним, оскільки якісне змістовне наповнення зазначених термінів дозволить розробити та закріпити на якісно новому рівні форми та способи захисту права працівника на трудову честь і гідність.

Література:

1. Шишкин А.Ф. О личном достоинстве и чести советского человека // Вопросы философии. – 1962. – № 4. С. 111–120.
2. Серета О.Г. Работодавец как субъект трудового права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.Г. Серета. – Харьков, 2004. – 210 с.
3. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: [навч. посіб. з курсу Тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / В.Г. Ротань, І. Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / Репринтное воспроизв. изд. 1903–1909 гг. в четырех томах. – Т. 4. – М. : издат. Группа «Прогресс». «УНИВЕРС», 1994. – С. 1328. // Т. 1. – С. 1193.
5. Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 430 с.
6. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.
7. Пронина М.Г., Романович А.И. Защита чести и достоинства гражданина. (Гражданско-правовые средства) Минск : Беларусь, 1976. – 72 с.
8. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан: [Пособие для слушателей народных университетов] / М.Н. Малеина. – М. : Знание, 1991. – 127 с.
9. Мархотина В.И. Честь и достоинство гражданина / В.И. Мархотина. – Изд-во Ростовского университета, 1978. – 96 с.
10. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1963. – 196 с.
11. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.О.Церковна ; Київ. нац. ун-т ім.Т.Шевченка. – К., 2003. – 20 с.
12. Жерукова А.Б. Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / А.Б. Жерукова; науч. рук. С. И. Кобзева; Моск. гос. юрид. акад. Им. О.Е. Кутафина. – М., 2011. – 180 с.
13. Иваненко Ю.Г. Актуальные вопросы защиты чести, достоинства, деловой репутации граждан и деловой репутации юридических лиц [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1998. – 224 с.
14. Иоффе О.С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан / О.С. Иоффе // Советское государство и право. – 1962. – № 7. – С. 59–71.
15. Зарубина Н.П. Роль советского трудового права в формировании личности и охране чести и достоинства рабочих и служащих [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Зарубина. – Л., 1983. – 214 с.
16. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству / М.И. Бару. – М. : Юрид. лит., 1966. – 103 с.
17. Зеленко Б.И. Право на трудовую честь и достоинство рабочих и служащих и его обеспечение: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. (12.00.05). – М., 1980. – 25с.
18. Лушников А.М. О пределах ограничения трудовых прав и свобод / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Трудовое право. – 2008. – № 7. – С. 43–52.

Осадко А. А. К вопросу трудовой чести и достоинства работника

Аннотация. Статья посвящена исследованию юридической природы права работника на «уважение его чести и достоинства» как одного из основных личных неимущественных трудовых прав. Проанализированы научные взгляды ученых-трудовиков по указанному вопросу и приведено авторское определение таким понятиям как «трудова честь работника» и «трудова достоинство работника».

Ключевые слова: работник, трудовая честь, трудовая достоинство, права работника, отношение к труду.

Osadko A. Regarding Labour Honour and Dignity of Employee

Summary. The article is devoted to investigation of the legal nature of a worker's right to respect for his honour and dignity as one of the main moral of labour rights.

Key words: employee, labour honor, labour dignity, worker rights, attitude to labor.

Павлійчук В. А.,
здобувач

Національної академії прокуратури України

ЗАХОДИ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ НА ВИЯВЛЕНІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ: ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

Анотація. У статті проаналізовано систему заходів прокурорського реагування, що можуть бути застосовані при виявленні порушень трудових прав дітей, а також особливості їх реалізації. Автор акцентує увагу на ефективності та дієвості заходів реагування представницького характеру на виявлені порушення трудових прав дітей.

Ключові слова: трудові права неповнолітніх, захист прокурором прав дитини, права неповнолітніх на працю, заходи прокурорського реагування, заходи представницького характеру.

Постановка проблеми. Конституцією України, Кодексом законів про працю України, Законом України «Про охорону дитинства громадянам України» неповнолітнім у віці від 16 років гарантовано право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку кожна особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Також неповнолітнім та молоді гарантовано право на належні, безпечні та здорові умови праці, забезпечення першим робочим місцем, гідну заробітну плату і відпочинок.

Одним із пріоритетних напрямів діяльності органів прокуратури України, визначеним у пункті 4 наказу Генерального прокурора України № 16гн «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 01 листопада 2012 року (далі – Наказ № 16гн) є нагляд за додержанням і застосуванням законодавства щодо праці та працевлаштування неповнолітніх, реалізації їх трудових прав [1]. Крім того, у сучасних умовах посиленої уваги потребує питання забезпечення правових гарантій неповнолітніх передусім вразливих категорій – дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів.

Реалізація органами прокуратури наглядових повноважень за вказаним напрямом передбачає проведення відповідних прокурорських перевірок додержання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, територіальними центрами зайнятості, управліннями Держгірпромнагляду та інспекції України з питань праці, підприємствами, установами, організаціями, професійно-технічними навчальними закладами трудового законодавства щодо неповнолітніх. Разом із тим важливим є не лише виявлення порушень трудових прав і свобод дітей, а й ужиття адекватних і ефективних заходів реагування, що забезпечать оперативне усунення цих порушень, притягнення до юридичної відповідальності винних осіб та усунення причин і умов, що їм сприяли.

Саме ефективне прокурорське реагування на виявлені порушення, зокрема щодо захисту трудових прав неповнолітніх осіб, є одним з ключових елементів злагодженого функціонування державного механізму захисту прав дітей, оскільки Державна інспекція України з питань праці, яка повинна здійснювати контроль за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення, у тому числі неповнолітніх, в окремих випадках фактично бездіяльна [2].

Тому актуальність дослідження заходів прокурорського реагування на виявлені порушення трудових прав дітей не викликає сумнівів. Однак практична значимість цього питання зумовлюється і тим, що у сфері законодавчого регулювання трудових відносин неповнолітніх існує багато правових проблем. Наприклад, на загальнодержавному рівні відсутній механізм взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, професійних спілок і організацій роботодавців, інших громадських організацій щодо захисту трудових прав дітей; немає комплексної державної статистичної звітності щодо праці дітей; не запроваджено систему моніторингу використання дитячої праці на підприємствах, установах, організаціях тощо. Разом із тим частину вказаних проблем можна усунути шляхом вироблення позитивної правозастосовної практики, у тому числі прокурорської, зокрема ефективної координаційної діяльності прокурорів, оперативного реагування на виявлені правопорушення тощо.

Метою даної статті є правовий аналіз системи заходів прокурорського реагування, що можуть бути застосовані при виявленні порушень трудових прав дітей, зокрема особливості їх реалізації, дієвість та ефективність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливо зазначити, що заходам прокурорського реагування, як правило, передують прокурорська наглядова перевірка за додержанням і застосуванням законів у відповідній сфері, оформлення її результатів.

Положенням про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 року № 111, передбачено, що за результатами перевірки складається доповідна записка, яку підписує прокурор, що проводив перевірку, та погоджує керівник прокуратури, що прийняв постанову про її проведення. У ній зазначаються: підстави проведення перевірки, фактичні дані, встановлені у ході її здійснення, порушення законів та пропозиції щодо вжиття заходів прокурорського реагування до їх усунення, притягнення до відповідальності винних службових осіб. Якщо до перевірки залучалися спеціалісти, то їхні висновки повинні оформлятися у вигляді акту ревізії чи довідки, де необхідне посилання на доручення прокурора та підстави для її проведення.

Наприклад, у 2012 році прокуратурою Донецької області на виконання завдання Генерального прокуратура України, було проведено перевірку повноти використання службовими особами Територіальної державної інспекції з питань праці в Донецькій області (далі – Інспекція) повноважень щодо здійснення контролю за дотриманням законодавства про працю та працевлаштування неповнолітніх, захисту їх трудових прав.

За результатами вказаної перевірки прокурором Донецької області (далі – прокурор) начальнику Інспекції внесено подання про усунення порушень законодавства про працю та працевлаштування неповнолітніх.

За результатами розгляду подання, прокуратурою Донецької області отримано відповідь Інспекції, згідно з якою фактично подання прокурора відхилено, вказано про те, що зазначені в поданні факти порушень не підтвердились, підстави для притягнення до відповідальності низки головних державних інспекторів праці відсутні.

У цьому поданні прокурор вказував на те, що приписи, які внесено за результатами перевірок протягом лютого – березня 2012 року Інспекцією, складено з посиланням на постанову Кабінету Міністрів України № 50 від 18 січня 2003 року, яка 28 березня 2011 року втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 346 «Про ліквідацію урядових органів».

Натомість Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 386/2011 затверджено Положення про Державну інспекцію України з питань праці, яке було чинним і станом на момент проведення Інспекцією перевірок і відповідно до якого встановлено статус, повноваження та обов'язки Державної інспекції України з питань праці, у тому числі стосовно дотримання законодавства про працю та працевлаштування неповнолітніх.

Отже, дійсно мали місце вказані у поданні прокурора факти складання посадовими особами відповідача приписів, які внесено за результатами перевірок протягом лютого – березня 2012 року з посиланням у якості підстав виконання службових обов'язків, на постанову Кабінету Міністрів України № 50 від 18 січня 2003 року, яка 28 березня 2011 року втратила чинність.

Таким чином, у відповіді на подання прокурора вказаним фактам керівництвом Інспекції було надано негативну оцінку, що однозначно свідчить про неналежний розгляд подання прокурора і непрофесійність та халатність в окремих випадках посадових осіб Інспекції [3].

Реагування прокурора на виявлені порушення законодавства, спрямованого на охорону трудових прав неповнолітніх, застосовуються відповідно до Закону України «Про прокуратуру» (статей 20–24). Обрання засобу реагування прокурора на виявлені правопорушення залежить від їх характеру.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» при виявленні порушень закону прокурор у межах своєї компетенції має право вносити подання органам місцевої виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, громадським об'єднанням, посадовим особам органів державного контролю, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форм власності, фізичним особам – підприємцям з вимогою про:

- усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли;
- притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності;
- відшкодування шкоди;
- скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом;
- припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

У разі відхилення подання або неповідомлення про результати його розгляду прокурор може звернутися до суду [4].

Прокурор також уповноважений у встановленому законом порядку ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності та починати досудове розслідування шляхом внесення відомостей до ЄРДР за ознаками злочинів, передбачених, статтями 150, 172, 175 КК України.

При вирішенні питання про захист трудових прав дітей у порядку цивільного судочинства доцільно опрацювати відповідну судову практику і завчасно ініціювати перед судом застосування адекватних заходів процесуального забезпечення, щоб у подальшому створити можливість виконання судових

рішень у цивільних справах та реалізації захисту прав неповнолітніх на стадії виконавчого провадження.

Позови у порядку цивільного судочинства пред'являються з дотриманням правил підсудності (статті 109, 110 ЦПК України) про: поновлення на роботі, розірвання трудового договору, стягнення заборгованості з виплати заробітної плати, стягнення не виплачених дітям коштів за проходження ними виробничої практики тощо.

Вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати пред'являються у порядку наказного провадження, що значно спрощує та пришвидшує судовий процес. Окремо слід виділити форму судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів – судовий наказ. Характерна особливість цього виду непозовного провадження полягає в тому, що судовий наказ одночасно є і виконавчим документом, на підставі якого можна звернути стягнення у примусовому порядку [5].

До найбільш поширених видів позовів щодо захисту трудових прав відносять позови з вимогою про примусове поновлення вже порушеного права з боку боржника-відповідача. Наприклад, про стягнення заборгованості з виплати заробітної плати, про стягнення коштів, поновлення на роботі, відшкодування коштів за не використану відпустку тощо.

Позови про визнання означають, що позивач просить суд підтвердити наявність чи відсутність між ним і відповідачем певних правовідносин. Позови про визнання пред'являються в тих випадках, коли порушення права позивача, як правило, немає, однак між сторонами виникли сумніви щодо існування чи дійсності між ними відносин, які мають правові наслідки. Рішення за цими позовами ніколи не потребують примусового виконання, а захист права здійснюється безпосередньо рішенням суду. Наприклад, у позовах про поновлення на роботі суд перш за все повинен визнати звільнення працівника незаконним і на цій підставі поновити його на роботі, стягнувши заробітну плату з роботодавця за вимушений прогул [6, с. 220].

Одними з найскладніших є справи про встановлення факту трудових відносин між неповнолітнім і господарюючим суб'єктом та зобов'язання останнього вчинити певні дії. У більшості таких випадків офіційні документи, що підтверджують існування трудових відносин та їх період, у роботодавця відсутні. З урахуванням цього докази, які обґрунтовують позовні вимоги прокурора, доцільно отримувати під час перевірок у порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів та тих перевірок, що були проведені контролюючими органами.

При зверненні до суду з позовом про встановлення факту перебування неповнолітнього у трудових відносинах із суб'єктом господарювання та зобов'язання внести відповідні записи до трудової книжки є доцільним доповнювати його вимогами про зобов'язання судом роботодавця (відповідача у таких справах) здійснити коригування податкової та іншої звітності щодо встановленого факту трудових відносин і вимагати сплати до державного бюджету відповідних податків, нараховань та утримань єдиного внеску із заробітної плати та інших доходів фізичної особи. Відповідні органи контролю необхідно залучати до участі у справах як третіх осіб.

Для забезпечення належної підготовки позовних матеріалів при проведенні відповідних перевірок прокурорам також потрібно обов'язково звертати увагу на додержання вимог статей 51, 194 КЗпП України, згідно з якими роботодавець не тільки зобов'язаний встановлювати для неповнолітніх скорочену тривалість робочого часу, а і виплачувати заробітну плату в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій при її повній тривалості (ст. 194 КЗпП України) [7].

Звернення прокурорів з адміністративними позовами у порядку адміністративного судочинства також є дієвим заходом прокурорського реагування на виявлені порушення трудових прав неповнолітніх. Предметом адміністративного позову можуть бути вимоги про скасування або визнання не чинним рішення суб'єкта владних повноважень (повністю чи частково), зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від таких дій (повний перелік вимог викладений у ст. 105 КАС України). Слід зауважити, що в позові до суду в порядку адміністративного судочинства вимога не повинна містити в собі спір про право і не регламентуватися КЗпП України.

Разом із тим згідно з ч. 2 ст. 21 КАС України 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, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Це положення здебільшого стосується і адміністративних позовів щодо публічно-правових відносин, пов'язаних із забезпеченням трудових прав неповнолітніх. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства [8].

Відповідно до вимог ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», ч. 5 ст. 46 ЦПК України, ч. 2 ст. 60 КАС України з метою вирішення питання про наявність підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без участі прокурора, прокурор має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

Оскаржуючи незаконні судові рішення, слід чітко знати межі їх перегляду судами апеляційної та касаційної інстанцій.

Відповідно до ст. 303 ЦПК України апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доказів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Нові докази можуть вивчатися лише за умови, якщо в першій інстанції їх не було подано з поважних причин. Можуть вивчатися також докази, вивчені з порушенням встановленого порядку, чи у вивченні яких було неправомірно відмовлено.

Згідно з вимогами ст. 195 КАС України, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд може вийти за її межі в разі встановлення наявності порушень, допущених судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи.

Межі касаційного перегляду справ щодо захисту прав дітей на працю та працевлаштування визначені у ст. 335 ЦПК України та ст. 220 КАС України. Суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанцій норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або/та вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Щодо строків оскарження судових рішень, винесених у спреч інтересам дітей, то Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20 грудня 2011 року внесено зміни до процесуальних кодексів у частині встановлення присічного річного строку, упродовж якого прокурор може оскаржити судові рішення в апеляційному, касаційному порядку (ч. 3 ст. 297 ЦПК України, ч. 4 ст. 189 КАС України – щодо апеляційного оскарження; ч. 3 ст. 328 ЦПК України, ч. 4 ст. 214 КАС України – щодо касаційного оскарження), та трирічного строку на

перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 362 ЦПК України та ст. 247 КАС України).

Ефективність діяльності прокурорів полягає у комплексному застосуванні наданих їм повноважень, передусім при здійсненні представництва інтересів дітей у суді щодо захисту їх трудових прав, дієвому контролю за своєчасним і повним виконанням судових рішень у таких справах та реальним поновленням порушених трудових прав дитини.

Також важливо зазначити, що захист трудових прав неповнолітніх у низці справ забезпечується й у порядку господарського судочинства. Наприклад, прокурор міста Житомира звернувся до суду з позовом в інтересах державного професійно-технічного навчального закладу «Житомирський професійний технологічний ліцей» до лікувально-оздоровчого комплексу про стягнення заборгованості за проходження учнями виробничої практики в сумі 34 742 грн. Рішенням господарського суду Херсонської області зазначений позов прокурора задоволено. Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду відповідачу відмовлено в поновленні строку на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції. Вищий господарський суд України 12 червня 2013 року касаційну скаргу відповідача залишив без задоволення, рішення суду першої інстанції – без змін.

У вказаному приладі виважена та обґрунтована позиція прокурорів позбавила відповідачів підстав заперечувати проти позовних вимог при розгляді аналогічних справ у судах. Значну їх кількість закрито у зв'язку з добровільним відшкодуванням коштів. Так, добровільно відшкодовано кошти за позовами прокурорів Турківського та Жидачівського районів Львівської області, заявленими в інтересах 18 учнів професійних ліцеїв [7].

У непоодиноких випадках господарюючі суб'єкти за направленнями територіальних органів Державної служби зайнятості працевлаштовують неповнолітніх формально, без наміру постійних трудових відносин. Наприклад, задоволено позовні вимоги Березівського міжрайонного прокурора Закарпатської області в інтересах неповнолітнього, якого наступного дня після прийняття на роботу до товариства з обмеженою відповідальністю за направленням центру зайнятості було звільнено на підставі п. 4 ст. 40 КЗпП України. Однак після відкриття судом провадження у справі за ініціативи прокурора незаконний наказ про звільнення роботодавцем скасовано, неповнолітню особу поновлено на займаній посаді та виплачено на її користь заробітну плату за час вимушеного прогулу.

Висновки. Підсумовуючи, варто акцентувати увагу на наведених нижче положеннях.

По-перше, згідно зі статей 20–24 Закону України «Про прокуратуру» за результатами прокурорського нагляду за дотриманням і застосуванням законів про права неповнолітніх на працю та працевлаштування, створення безпечних умов праці, прокурор наділений повноваженнями на застосування заходів прокурорського реагування, які з певною мірою умовності можна поділити на: зобов'язуючі (подання з різних вимог); ініціюючі (протоколи, постанови, позови, заяви, скарги).

По-друге, обираючи захід прокурорського реагування на виявлені порушення трудових прав неповнолітніх, слід враховувати законодавчу тенденцію їх перенесення у судову площину. Для досягнення більшої результативності у прокурорській практиці варто активно використовувати повноваження, передбачене ч. 5 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» щодо звернення до суду без попереднього внесення подання.

По-третє, з огляду на актуальність питань ефективності захисту трудових прав неповнолітніх, доцільно активно застосовувати практику захисту прав неповнолітніх на працю та

працевлаштування засобами представницького характеру. Особливо потрібно зважати на можливість застосування процесуальних прав щодо забезпечення позовів, що створює відповідні умови для дієвого виконання відповідних судових рішень.

Література:

1. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 01 листопада 2012 року №16гн : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
2. Щодо стану додержання законодавства про працю та працевлаштування неповнолітніх, захисту їх трудових прав: доповідна записка Генеральному прокурору України від 26 жовтня 2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
3. Про визнання протиправними дій (бездіяльності) та зобов'язання вчинити певні дії: постанова Донецького окружного адміністративного суду від 11 березня 2013 року справа №805/118/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30049048>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : закон України від 18 вересня 2012 року № 5288-VI // Відомості Верховної Ради України. – 13 вересня. – 2013. – № 37. Ст. 490. – С. 1994.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 8 жовтня. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492. – С. 1530.
6. Комаров В.В. Позовне провадження: [монографія] / В. В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
7. Про підвищення ефективності здійснення представницької діяльності на захист трудових прав дітей : лист-орієнтування від 27 вересня 2013 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 9 вересня. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446. – С. 1358.

Павлійчук В. А. Меры прокурорского реагирования на выявленные нарушения трудовых прав детей: вопросы эффективности

Аннотация. В статье проанализирована система мер прокурорского реагирования, которые могут быть применены при обнаружении нарушения трудовых прав детей, в частности особенности их реализации. Автор акцентирует внимание на эффективности и действенности мер реагирования представительского характера на выявленные нарушения трудовых прав детей.

Ключевые слова: трудовые права несовершеннолетних, защита прокурором прав ребенка, права несовершеннолетних на труд, меры прокурорского реагирования, меры представительского характера.

Pavliychuk V. Measures prosecutorial response to the violations of labor rights of children: issues of efficiency

Summary. The article highlights the analysis of the prosecutor's intervention, which can be used in the detection of violations of labor rights of children, in particular features of their implementation. Author focused on the effectiveness and impact of interventions on the representative character of the violations of labor rights of children.

Key words: labor rights of minors, attorney protection of children's rights, rights of minors to work, prosecutorial response measures, measures representative character.

Римар І. А.,

*здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ОСНОВНОЇ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. У статті проаналізовано правову природу трудового договору як основної підстави виникнення індивідуальних трудових відносин, його значення у науці трудового права. Сформульовано низку висновків та пропозицій, спрямованих на більш чітке розуміння та удосконалення правового визначення трудового договору в умовах ринкової економіки.

Ключові слова: трудовий договір, індивідуальні трудові правовідносини, правова природа трудового договору.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Важко назвати ще якесь питання в трудовому праві, яке б привертало таку велику увагу з боку вчених та юристів-практиків і одержало таке широке висвітлення в науково-практичній літературі, ніж трудовий договір. Характеризуючи рівень наукового осмислення комплексу питань, пов'язаних із визначенням правової природи трудового договору, слід зазначити, що дана проблематика розглядалася в значній кількості теоретичних праць, а також роботах, що стосувалися правозастосовної практики в галузі трудового права. Як зазначалося в доповіді Генерального директора Міжнародного бюро праці на 72-ій сесії Міжнародної конференції праці в 1986 р., основна мета розвитку трудового законодавства і системи трудових відносин протягом багатьох десятиліть полягала у вирішенні суперечностей, пов'язаних із цивілістичним підходом XIX ст., відповідно до якого сторони індивідуального договору про найм мають рівну силу і тому повинні абсолютно самостійно визначати свої взаємовідносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Проблеми, що стали об'єктом дослідження у статті, розглядалися у працях відомих радянських та вітчизняних вчених: М.Г. Александрова, Н.Б. Болотіної, Л.Я. Гінцбурга, К.Н. Гусова, О.Д. Зайкіна, Р.З. Лівшиця, П.Д. Пилипенка, О.С. Пашкова, В.І. Прокопенка, В.Г. Ротаня, О.В. Смирнова, В.М. Толкунової, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої та ін. Наукова новизна статті полягає в комплексному аналізі інституту трудового договору в поєднанні його правової природи та сучасної сутності.

Формування мети статті. Метою роботи є вивчення еволюції теоретичних підходів до визначення правової природи трудового договору як основної підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин та виявленню його сутності. Завдання дослідження полягають у наступному: розкрити положення трудового договору в радянській правовій доктрині; виявити основні підходи до визначення правової природи трудового договору в сучасний період; надати комплексну характеристику теоретичних підходів до сутності сучасного трудового договору; розробити пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства в даній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Ви-

значення сфери трудових відносин, а відповідно і сфери дії трудового законодавства, є одним із найважливіших питань науки трудового права. Міжнародна організація праці звертає увагу на необхідність чіткого встановлення критеріїв, за якими слід визначати правову природу відносин, які виникають у процесі виконання праці, та сферу застосування трудового чи іншого законодавства. І хоча в актах МОП термін «трудова угода» не застосовується, у національній юридичній практиці саме цей договір залишається основною організаційно-правовою формою найманої праці та підставою виникнення трудових правовідносин. Наявність укладеного трудового договору – одна з головних ознак існування саме трудових правовідносин.

Вперше легальне визначення поняття «трудова угода» було закріплено у КЗпП 1922 р. Згідно із частиною першою ст. 27 трудовий договір визначався як угода двох і більше осіб, за якою одна сторона надає свою робочу силу іншій стороні за винагороду [4].

Викликає заперечення твердження О.С. Пашкова, який називав об'єктом угоди, заснованої на волевиявленні сторін, товар особливого роду – робочу силу [7, с. 25].

На нашу думку, не зовсім коректно та гуманно прирівнювати працю вільної людини до товару, об'єкта купівлі-продажу; зводити трудовий договір до змісту угоди про найм праці, оскільки це звужує значення та фактично зводить трудовий договір до статусу цивільно-правових угод.

Правове визначення трудового договору міститься у частині першій ст. 21 КЗпП України [5], відповідно до якої трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Сучасні дослідники звертають увагу на недосконалість законодавчої дефініції трудового договору. Так, Г.І. Чанишева відзначає, що у даному визначенні трудового договору не повністю відображені три основні елементи трудового договору, які виділені у науці трудового права: організаційний, особистісний та майновий. Крім того, не закріплено, що працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, при цьому необхідно було б передбачити обов'язок працівника виконувати роботу за обумовленою трудовою функцією. Не встановлений обов'язок власника або уповноваженого ним органу чи фізичної особи «своєчасно і у повному обсязі» виплачувати працівникові заробітну плату. Зобов'язання роботодавця забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачаються також колективними угодами, локаль-

ними нормативно-правовими актами, про які у частині першій ст. 21 КЗпП України не йдеться [11, с. 25].

Розробники проекту Трудового кодексу України (далі – проекту ТК) намагались більш чітко сформулювати визначення поняття трудового договору у частині першій ст. 39 проекту ТК, відповідно до якої трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [8].

Проте і дане визначення трудового договору, на нашу думку, не є досконалим і потребує внесення доповнень та уточнень. Зокрема, не зовсім коректно сформульований обов'язок працівника «особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою». Зазначення у дужках (трудова функція) є невдалим, оскільки тоді слід розуміти як синоніми роботу і трудову функцію. Видається доцільним сформулювати даний обов'язок як «виконання визначеної даною угодою трудової функції».

У ст. 39 проекту ТК йдеться про виконання роботи працівником з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку. У даному випадку посилання на трудове законодавство, колективні договори і угоди видається зайвим, оскільки відмітною рисою трудового договору є обов'язок працівника виконувати роботу з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку, якщо робота виконується в організації. До того ж перелік нормативно-правових актів, яких повинен додержуватись працівник, у ст. 39 дається не повний, враховуючи зміст ст. 12 «Акти трудового законодавства» та ст. 13 «Нормативні акти роботодавця» проекту ТК.

Слушним є зауваження Н.Б. Болотіної стосовно того, що чимало науковців при розгляді питання про поняття трудового договору обмежуються його законодавчим визначенням [1, с. 23]. Для розкриття поняття трудового договору необхідно врахувати не тільки його визначення, а його функції, значення, тобто соціально-економічну і правову роль, а тому в науці трудового права трудовий договір розглядається у декількох значеннях.

Наприклад, вчені львівської школи трудового права розглядають трудовий договір як: основний інститут у системі трудового права; підставу виникнення трудових правовідносин; форму залучення до праці; угоду про працю між роботодавцем і найманим працівником [9, с. 153].

Визначенню поняття трудового договору приділяють чимало уваги російські вчені. Так, О.В. Смирнов розглядає поняття трудового договору у трьох взаємозалежних аспектах: по-перше, як форму реалізації прав громадян на працю; по-друге, як підставу виникнення та існування трудового правовідношення; по-третє, як інститут трудового права, що об'єднує норми, які регулюють прийняття на роботу працівників, їх переведення та звільнення [10, с. 225].

К.Н. Гусов та В.М. Толкунова визначають трудовий договір як: 1) угоду про працю як працівника; 2) юридичний факт, який є підставою виникнення та форми існування трудового правовідношення; 3) інститут трудового права [3, с. 180–181].

На нашу думку, не можна обмежуватися законодавчим визначенням поняття трудового договору, а дане поняття доцільно

розглядати у декількох значеннях: 1) як угоду між працівником і роботодавцем про виконання роботи за визначеною трудовою функцією; 2) як найбільш поширену форму реалізації права кожного на працю; 3) як підставу виникнення та існування трудових правовідносин. У такому значенні трудовий договір відноситься до юридичних актів як виду юридичних фактів; 4) як правовий інститут індивідуального трудового права, тобто сукупність правових норм, що регулюють укладення, зміну та припинення трудового договору; 5) правову форму підбору кадрів працівників роботодавцем.

Важливим є питання про правову природу трудового договору, враховуючи висловлені в літературі думки про те, що у сучасних умовах трудовий договір фактично замінений цивільно-правовим договором про працю.

Безумовно, за формальними ознаками трудовий договір має ознаки цивільно-правового договору, пов'язаного з працею (договору підяду, договору доручення, договору платного надання послуг та ін.). Водночас, автори науково-практичного коментарю до Цивільного законодавства України [6, с. 99] правильно зазначають, що власне трудові відносини досить детально врегульовані нормами трудового права, а тому до трудових відносин немає потреби застосовувати норми Цивільного кодексу України. Так, цивільному праву немає потреби розробляти свої поняття, що використовуються в актах цивільного законодавства, а саме такі як: працівник, роботодавець, заробітна плата тощо.

У свою чергу при регулюванні трудових відносин нормами трудового права не можна відкидати здобутки цивільного права. Як вірно зазначає Г.І. Чанишева, складно говорити, наприклад, про реквізити довіреності на отримання заробітної плати, про роботодавця як юридичну особу, про кабальний чи удаваний трудовий договір чи інші недійсні правочини, не звертаючись до норм цивільного права. Вирішення проблем субсидіарного застосування норм цивільного права у трудовому праві повинно привести не до об'єднання цих галузей, а, навпаки, до більш докладної розробки окремих інститутів трудового права, у даному випадку інституту трудового договору [11, с. 35].

Проте субсидіарне застосування норм цивільного права не змінює правову природу трудового договору – він був і залишається основною категорією трудового права. З укладення трудового договору починається дія норм трудового права та з його припиненням вона закінчується.

Окремі ознаки трудового договору, такі як формальна рівність сторін, їх взаємні права та обов'язки наближують його до цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею. Однак ці ознаки приватного права поєднуються з ознаками публічного права, коли йдеться про обмеження волі роботодавця, а частково і працівника, трудовим законодавством, що встановлює відносно жорсткі рамки розсуду сторін, і передусім зобов'язує роботодавця забезпечити працівнику умови праці, передбачені державним способом регулювання. Таких ознак не має звичайний двосторонній міновий правочин, який належить до сфери дії цивільного права. Таким чином, трудовий договір має принципові відмінності від договорів цивільно-правового характеру за організаційною, особистісною, майновою та іншими ознаками, що свідчить про його юридичну самостійність та виключає поширення на нього норм цивільного права.

При неясності правової природи договору, що розглядається, наприклад, трудового договору або договору підяду (останній на практиці укладається у формі трудової угоди), або якщо в одному договорі об'єдналися ознаки того й іншого, спірні питання необхідно вирішувати на користь працівників, що означає презумпцію трудового договору. При цьому тягар

доведення його відсутності слід покласти на роботодавця. Дане важливе положення доцільно закріпити у проекті ТК, у зв'язку з чим пропонується доповнити ст. 39 другою частиною.

Оскільки і судова практика, і законодавець за відсутності можливості вирішення ситуації засобами трудового права іноді звертаються до цивільного права, вважаємо за необхідне шукати вихід із такого становища. Наприклад, на думку Є.М. Бондаренко, це може бути наступне: 1) загальна теорія юридичних актів або договорів; 2) встановлена можливість субсидіарного застосування норм цивільного права до трудових відносин; 3) запозичення окремих його понять та конструкцій, що наповнюються трудоправовим змістом. А, можливо, і перше, і друге, й третє [2, с. 59].

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки проведеного дослідження, слід відмітити, що власне поняття трудового договору було введено КЗпП 1922 року в цілях легалізації трудових правовідносин лише між приватними наймачами і найманими працівниками. Серед конкретних трактувань правової природи і сутності трудового договору в даний час можливо виділити наступні: офіційна, виражена у формулюванні ст. 21 КЗпП України та науково-теоретична правова категорія, що включає в себе опис та аналіз трудового договору з точки зору сучасного рівня розвитку правової науки взагалі та теорії трудового права зокрема. Серед найважливіших проблем на сьогоднішній день є проблема відмежування трудового договору від суміжних цивільно-правових договорів, і в першу чергу, від договорів підряду, що в ринкових умовах набуває особливої актуальності. Проведений історико-теоретичний аналіз дозволив виявити специфічні риси і ознаки трудового договору у сучасних соціально-економічних умовах, дати чітку характеристику його природи і сутності та сформулювати визначення трудового договору як правового інституту, що має неоднозначну природу і здатний змінювати свою сутність в залежності від специфіки відносин, які він урегулює в конкретному випадку. Найважливішими практичними підсумками дослідження стали пропозиції із вдосконалення ст. 39 проекту ТК України щодо більш чіткого формулювання визначення поняття трудового договору.

Література:

1. Болотіна Н.Б. Трудовий договір за законодавством України: [навчальний посібник] / Н.Б. Болотіна. – К. : вид. Паливода А.В., 2002. – 124 с.
2. Бондаренко Є.И. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения. – СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 226 с.

3. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России : [учебник]. – М. : ТК Велби; Проспект, 2003. – С. 180–181.
4. Кодекс законів про працю Української РСР 1922 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
5. Кодекс законів про працю України : Затв. законом України від 10 грудня 1971 року (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
6. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К. : А.С.К., Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.
7. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики / А.С. Пашков // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 25.
8. Проект Трудового кодексу України // www.rada.gov.ua.
9. Трудове право України : Академічний курс : [підруч. для студ. юридич. вищ. навч. закл.] / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.; / за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 536 с.
10. Трудовое право: [учеб.] / Н.А. Бриллиантова и др.; под ред. О.В. Смирнова, И.О. Смигиревой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 600 с.
11. Чанишева Г.І., Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України : [монографія] / Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. – Одеса : Фенікс, 2011. – 176 с.

Рымар И. А. Правовая природа трудового договора как основание возникновения индивидуальных трудовых правоотношений.

Аннотация. В статье проанализирована правовая природа трудового договора как основания возникновения индивидуальных трудовых правоотношений, его значение в науке трудового права. Сформулирован ряд выводов и предложений, направленных на более четкое понимание и совершенствование правового определения трудового договора в условиях рыночной экономики.

Ключевые слова: трудовой договор, индивидуальные трудовые правоотношения, правовая природа трудового договора.

Rymar I. The legal nature of the employment contract as the main grounds of the individual employment relationship.

Summary. The legal nature of the employment contract as the basis of individual labor relations, its importance in the science of the labor law are analyzed in the article. A number of conclusions and proposals aimed at the clearer understanding and improving of the legal definition of employment contract in the conditions of market economy are formulated in the article.

Key words: employment contract, individual labor relations, legal nature of the employment contract.

Гуца К. О.,

магістр права, державний виконавець

Державної виконавчої служби

Дніпропетровського міського управління юстиції

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ПІД ВБУДОВАНИМИ НЕЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ У БАГАТОПОВЕРХОВОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю правового змісту землеустрою, виділенню земельної ділянки під вбудованими нежитловими приміщеннями, які знаходяться у багатоповерховому житловому будинку, а також розробці пропозицій і рекомендацій з удосконалення правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері землекористування.

Ключові слова: землеустрій, земельна ділянка, вбудовані нежитлові приміщення, багатоповерховий житловий будинок, правове регулювання.

Постановка проблеми. У Конституції України передбачено, що земля є національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1, ст. 14]. Право власності на землю гарантується [1, ст. 13]. Запорукою виконання цих конституційних положень є встановлення державою ефективного механізму забезпечення права на землю, важливою складовою якого повинні бути різноманітні засоби, що передбачають порядок використання земельної ділянки під вбудованими нежитловими приміщеннями, які знаходяться у багатоповерховому житловому будинку.

Оскільки заходи із землеустрою у зв'язку із суттєвим оновленням земельного законодавства України набули особливої актуальності й потребують наукового осмислення, це зумовлює необхідність подальшого наукового дослідження проблем правового регулювання суспільних відносин у сфері землеустрою в Україні з урахуванням тих соціально-економічних змін, які відбуваються у сучасному українському суспільстві.

Сьогодні досить актуальним є питання щодо виділення земельної ділянки під вбудованими нежитловими приміщеннями, які знаходяться у багатоповерхових житлових будинках (магазини, офіси тощо). На мою думку, виникнення такої проблеми зумовлено двома причинами: по-перше, це необізнаність власників із чинним законодавством – вони переконані, що мають право використовувати землі під приміщеннями та прилеглу територію особисто для підприємницької та інших видів діяльності; по-друге органи Державної податкової адміністрації визначають власників цих приміщень як суб'єктів сплати за землю та примушують їх вносити таку плату.

Дослідження спрямовано на вирішення певних проблем правозастосування окремих положень Земельного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про землеустрій», Закону України «Про плату за землю».

Вихідними даними для розробки теми наукової статті стали роботи таких українських та російських учених у галузі господарського, цивільного та земельного права, як Г.О. Аксєнєнок, В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, О.К. Голіченков, В.К. Гуревський, І.А. Дмитренко, Б.В. Єрофєєв, Ю.Г. Жариков, О.О. Забелишенський, І.О. Іко-

ницька, І.І. Каракаш, Т.Г. Ковальчук, О.М. Козир, О.П. Коцюба, С.М. Кравченко, М.В. Краснова, М.І. Краснов, О.І. Крассов, П.Ф. Кулинич, І.Л. Лазепка, Н.Р. Малишева, П.В. Мельник, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.М. Пашенко, О.О. Погрібний, В.К. Попов, О.В. Розгон, П.Д. Сахаров, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.А. Устименко, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук тощо.

Проблеми співвідношення цивільно-процесуальної та господарсько-процесуальної форм захисту прав та законних інтересів на землю юридичних осіб-суб'єктів господарської діяльності присвячено чимало праць українських і російських юристів. Наприклад, таких як В. Блажєєв, В. Гапєєв, В. Жуйков, В. Мусін, М. Онішук, С. Пелевін, О. Сухоруков, Я. Федоров, Н. Чечина, Д. Чечота.

Мета статті полягає у розкритті правового змісту землеустрою, виділення земельної ділянки під вбудованими нежитловими приміщеннями, які знаходяться у багатоповерховому житловому будинку, шляхом аналізу земельного законодавства та практики його застосування, земельно-правової і спеціальної літератури, а також розробці пропозицій і рекомендацій з удосконалення правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері землекористування.

Виклад основного матеріалу. Правові приписи, які регулюють суспільні відносини у сфері землеустрою, набувають особливої актуальності і практичної значущості при переході економіки країни до ринкових відносин, в умовах яких і у процесі проведенні сучасної земельної реформи вищезазначений інститут земельного права отримав новий, суттєво збагачений зміст. Низка приписів чинної редакції Земельного кодексу України, безпосередньо присвячених регулюванню суспільних відносин у зазначеній сфері, а також положення Закону України «Про землеустрій», прийнятого в розвиток Земельного кодексу, потребують поглибленого дослідження, як і розробки рекомендацій щодо їх практичної реалізації. Специфіка й особливості здійснення заходів із землеустрою стосовно різних категорій земель, зокрема, його нових проваджень (розмежування земель державної та комунальної власності; організація й встановлення меж територій природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення).

Відносини щодо використання землі під вбудованими та прибудованими приміщеннями прямо не врегульовано земельним законодавством, але враховуючи норми інших галузей, можна визначити наступний порядок вирішення цього питання.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про плату за землю» об'єктом плати за землю є земельна ділянка, а також земельна частка (пай), яка перебуває у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди (частина перша статті 5 із змінами згідно із Законом №2271-III від 08.02.2001) [2].

Частина друга цієї статті визначає, що суб'єктом плати за землю (платником) є власник земельної ділянки, земельної частки (паю) і землекористувач, у тому числі орендар (частина друга статті 5 із змінами згідно із Законом №2271-III від 08.02.2001) [2].

Також статтею 125 Земельного кодексу України визначено, що право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, що підтверджує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою та його державної реєстрації [3]. Право на оренду земельної ділянки виникає після укладання договору і його державної реєстрації [3, ст. 126].

Таким чином плата за землю може сплачуватися виключно за земельну ділянку, вносити її повинен власник цієї ділянки або користувач. Плата за землю відповідно до статті 2 зазначеного закону справляється у вигляді земельного податку (сплачує власник на підставі акту на право власності на земельну ділянку) або орендної плати (сплачує орендар на підставі договору оренди) [2]. Статтею 79 Земельного кодексу України визначено поняття земельної ділянки, а саме: земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [3].

Враховуючи означене вище, за відсутності всіх складових поняття «земельна ділянка», які є обов'язковими, а саме: не встановлені межі частини земельної поверхні, яку використовує власник вбудованого приміщення, не визначене певне місце розташування (адреса) та не визначені права (акт на право власності на землю або договір оренди), плата за землю справляється не може, оскільки немає об'єкта та суб'єкта плати за землю. Таким чином, протягування власників означених приміщень до відповідальності за несплату за землю суперечить законодавству України.

На практиці власники вбудованих та прибудованих приміщень подають клопотання до відповідних рад про надання земельної ділянки у власність або у користування та, всупереч законодавству, отримують погодження про надання земельної ділянки у користування або у власність. Це призводить до різного роду конфліктів.

Проаналізувавши законодавство України та практику прийняття рішень відповідних органів про надання земельних ділянок у власність або в оренду, з'ясуємо наступне.

Приймаючи рішення про надання землі, відповідні органи виділяють земельні ділянки як окрему частку, не враховуючи те, що законодавство України не містить поняття «частина земельної ділянки», яка надається у власність або в оренду. Також у законодавстві є поняття «частка земельної ділянки» – це поняття стосується спільної власності на земельну ділянку, коли правовстановлюючий документ надається на всю земельну ділянку, яка перебуває у спільній власності, й зазначається окрема частина співвласника земельної ділянки.

Статтею 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначено поняття «житловий комплекс», а саме: житловий комплекс – це єдиний комплекс нерухомого майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній житловим багатоквартирним будинком або його частиною разом із спорудами та інженерними мережами, які складають цілісний майновий комплекс [4].

Таким чином, земельна ділянка, межі якої визначені відповідно до проектів розподілу території кварталу, мікрорайону та відповідної землевпорядної документації, може надаватися в постійне користування підприємствам, установам і організації,

які здійснюють управління цими будинками, передаватися безоплатно у власність або надаватися в користування об'єднанню власників як складова частина житлового комплексу.

Враховуючи викладене вище, надати в оренду або у власність землю під приміщеннями багатопверхового будинку неможливо, оскільки неможливо створити об'єкт земельних відносин – земельну ділянку, не порушуючи єдиного комплексу нерухомого майна – виділити приміщення будинку як окрему будівлю та надати йому окрему адресу, що необхідна для визначення місця розташування окремої частки земельної ділянки як складової поняття «земельна ділянка».

Також звертаємо увагу на те, що, надаючи землю у користування або у власність власнику нежитлового приміщення, розташованого у багатопверховому житловому будинку, порушуються права інших співвласників або співкористувачів цієї ділянки, які є власниками інших приміщень будинку. Відповідно до статті 13 Конституції України суб'єкти права власності рівні перед законом [1]. Таким чином, власник нежитлового приміщення має такі самі права, як і власник житлового приміщення, розташованого у тому ж самому будинку. Законом не встановлено переважного права на землю власника не житлового приміщення.

Щодо сплати податку за земельну ділянку, то можна зазначити наступне. Відповідно до статті 1 Закону України «Про плату за землю» податок – обов'язковий платіж, що справляється з юридичних і фізичних осіб за користування земельними ділянками [2], а статтею 20 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначено, що частка в загальному обсязі обов'язкових платежів на утримання і ремонт неподільного майна у багатоквартирному будинку встановлюється пропорційно до загальної площі приміщень, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб [4].

Таким чином, враховуючи те, що податок на землю або орендна плата сплачується за всю земельну ділянку власником або користувачем, необхідно визначити частку в загальному обсязі земельного податку чи орендної плати за землю, яка належить власнику приміщення, з врахуванням призначення цього приміщення, та отримати з власника вбудованого або прибудованого приміщення цю частку для подальшої сплати обов'язкових платежів до бюджету.

Для розв'язання визначеної проблеми пропонується затвердити Тимчасове положення про порядок передачі земельних ділянок (без реального виділення на місцевості) під об'єктами нерухомості. Подібні варіанти вирішення проблеми також були запропоновані у роботах таких учених, як В. Устименко, О. Розгон, І. Лазепка [7; 8, с.139; 9].

У разі прийняття рішення про затвердження Тимчасового положення, громадяни та суб'єкти господарської діяльності будуть зацікавлені в отриманні земельних ділянок (без реального виділення на місцевості) під об'єктами нерухомості для подальшого їх використання. Вони матимуть можливість звернутися до міської ради із заявами щодо надання дозволу на розробку документації із землеустрою, що посвідчує право користування земельними ділянками.

Після отримання дозволу, заявники повинні звернутися з приводу розробки відповідної документації до фізичних або юридичних осіб, які мають ліцензії на проведення робіт із землеустрою та топографо-геодезичних робіт.

Після затвердження міською радою розробленої документації із землеустрою та надання дозволу на передачу земельної ділянки в оренду із заявником буде укладено договір оренди земельної ділянки для обслуговування належного нерухомого майна [7].

Здійснення заходів щодо укладання та реєстрації договорів оренди буде здійснюватися відділом комунальної власності.

З метою забезпечення контролю за сплатою плати за землею власниками приміщень на території міста у повному обсязі, відділом комунальної власності буде проведено інвентаризацію приміщень, з власниками яких необхідно укласти договори оренди земельних ділянок.

За наслідками проведення інвентаризації приміщень їх власникам буде направлено повідомлення про необхідність укладання угод оренди землі [9].

Питання щодо відмови від виконання власниками приміщень вимог затвердженого міською радою Тимчасового положення, а також щодо відмови від виконання умов укладених договорів оренди землі будуть вирішуватись у судовому порядку.

Щодо досягнення поставленої мети за рахунок запропонованої регуляції, то це можливе з наступних причин.

Відповідно до пункту 5 статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду [5].

Відповідно до статті 112 Земельного кодексу України до повноважень місцевих рад належить надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до кодексу [3].

Відповідно до пункту 1 статті 22 Закону України «Про землеустрій» землеустрій здійснюється на підставі рішень органу місцевого самоврядування щодо проведення робіт із землеустрою [6].

Відповідно до пункту 1 статті 124 Земельного кодексу України передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями [3].

Відповідно до пункту 2 частини «б» статті 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до делегованих повноважень виконавчих органів місцевих рад належить реєстрація права користування землею і договорів на оренду землі [5].

Висновки. Виходячи з відсутності встановленого законодавством України порядку передачі земельних ділянок під об'єктами нерухомості в оренду (у разі неможливості визначення їх меж у натурі) та беручи до уваги повноваження органів місцевого самоврядування щодо регулювання земельних відносин, визначені діючими нормативно – правовими актами, можна припустити, що запропонований проект регуляторного акта дає можливість досягнення встановленої мети.

Література:

1. Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Закон України «Про плату за землею». Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2535-12>.
3. Земельний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
4. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.
5. Закон України «Про місцеве самоврядування». Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
6. Закон України «Про землеустрій». Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.
7. Устименко В.А. О некоторых правовых аспектах права собственности на земли городов // Город, регион, государство: проблемы распределения полномочий : сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. – С. 57–71.
8. Розгон, О.В. Межі та обмеження права власності / О.В. Розгон. – Х. : Страйд, 2006. – 188 с.
9. Лазепка І.М. До ролі житлових кооперативів у подоланні житлової кризи // Фінанси, грошовий обіг і кредит в підвищенні добробуту населення України : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 16-18 травня 2008 р. – Сімферополь, с. Коктебель : наук. акад. природоохоронного та курортного будівництва, 2008. – С.40–41.

Гуша К. О. Правовое регулирование использования земельного участка под встроенными нежилыми помещениями, которые расположены в многоэтажном жилом доме

Анотация. Статья посвящена раскрытию правового содержания землеустройства, выделению земельного участка под встроенными нежилыми помещениями, которые расположены в многоэтажном жилом доме, а также разработке предложений и рекомендаций по усовершенствованию правового регулирования общественных отношений, которые возникают в сфере землепользования.

Ключевые слова: землеустройство, земельный участок, встроенные нежилые помещения, многоэтажный жилой дом, правовое регулирование.

Gusha K. Legal regulation of using of the land plot under built-in non-residential premises which are located in a multystoried house

Summary. Article is devoted to disclosure of the legal content of land management, allocation of the land plot under built-in non-residential premises which are located in a multystoried house, and also development of offers and recommendations about improvement of legal regulation of the public relations which arise in the sphere of using of lands.

Key words: land management, land plot, built-in non-residential premises, multystoried house, legal regulation.

Матчук С. В.,

здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

МІСЦЕ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ В СИСТЕМІ ПРИРОДО-РЕСУРСНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. У науковій статті визначено місце лісових ресурсів в системі природо-ресурсного комплексу України. Визначено поняття та ознаки «лісових ресурсів».

Ключові слова: лісові ресурси, природно-ресурсний комплекс, природа, ресурсний потенціал, флора, фауна.

Постановка проблеми. Аналіз взаємовідносин людини з природою дає змогу дійти висновку, що сутність природи проявляється через природно-ресурсний потенціал, який являє собою сукупність виявлених і придатних для використання природних ресурсів при даному рівні розвитку виробництва (у світі, країні, регіоні, на локальному рівні).

Мета статті. Більшого поширення набуло розуміння ресурсного потенціалу (або природно-ресурсного) у вузькому сенсі, коли під ресурсами розуміється сукупність тільки природних ресурсів (до складу яких можуть бути включені і природні умови – рельєф, клімат). У цьому випадку природно-ресурсний потенціал розглядається не тільки як сукупність матеріальних природних ресурсів, що беруть участь у виробничому процесі як засоби виробництва, до нього входять і інші ресурси екосистеми, щоб забезпечити задоволення різноманітних потреб людей (здоров'я, відпочинок). Із цих позицій здавалося б, що природно-ресурсний потенціал і природні ресурси – два ідентичних поняття, що включають однакові елементи, фактори. Уся сукупність елементів природи, які суспільство може використовувати для задоволення своїх потреб, являє собою природний (екологічний) потенціал. Термін «потенціал» робить це поняття загальнішим, ніж «природні ресурси», характеризує певну потенційну можливість і здатність природного середовища до використання.

Аналіз попередніх досліджень. Особливе значення в дослідженні питань лісу, лісових ресурсів, охорони лісових ресурсів та структури лісового природного комплексу відіграли наукові праці таких науковців сфери лісового господарства, як В.Д. Бондаренка, Л.Й. Гайдарова, С.А. Генсірука, З.Ю. Герушинського, Н.П. Жижина, Н.Н. Зеленського, В.О. Кучерявого, Г.Т. Криницького, В.В. Лавного, М.М. Літвінчука, С.І. Миклуша, Л.М. Петрова, Л.М. Пелиного, В.П. Рябчука, С.М. Стойко та ін.

Виклад основного матеріалу. Б.М. Данилишин, вважає, що природно-ресурсний потенціал – це міра потенційної можливості будь-якої природної системи (або території) задовольняти різні потреби суспільства. Тобто це сукупність природних ресурсів і природних умов у певних географічних межах, які забезпечують задоволення економічних, екологічних, соціальних, культурно-оздоровчих та естетичних потреб суспільства [1, с. 86].

В той же час деякі вчені виділяють компонентну, функціональну, територіальну і організаційну структури природно-ресурсного потенціалу [1, с. 154-155].

Відповідно, компонентна структура характеризує внутрішні та міжвидові співвідношення природних ресурсів (земельних, водних, лісових тощо); функціональна відображає вплив природних ресурсів на формування спеціалізації територій та

певних господарських комплексів; територіальна характеризується різними формами просторової дислокації природно-ресурсних комплексів; організаційна – можливості відтворення та ефективної експлуатації природних ресурсів. При чому, організаційна структура природно-ресурсного потенціалу виявляється в здатності природних систем надавати необхідні для економічного розвитку якості і кількість природних ресурсів у сформованих умовах господарювання, зберігаючи при цьому свій природний стан.

Отже, на нашу думку, поняття «природно-ресурсний потенціал» є родовим поняттям по відношенню до природних ресурсів та природних умов, під яким розуміється певний додатковий ефект комплексності їх освоєння і має розглядатися через призму сформованого виробничого розвитку продуктивних сил і економічних умов. У зв'язку із цим пропонуємо дотримуватися виділення в природно-ресурсному потенціалі тільки двох основних складових: природні ресурси та природні умови.

У науковій літературі природний ресурс часто ототожнюється з процесом використання природного об'єкта з нього вилучається речовина або через нього споживається та чи інша корисна властивість, що задовольняє потреби людей. Така речовина, що входить у склад природного об'єкта, чи його корисна властивість, називається природним ресурсом. Тому природні ресурси є частиною природного об'єкта, який виступає в якості джерела задоволення матеріальних, економічних потреб та інтересів людини [7; 10] та ін.

Сутність природних ресурсів включає в себе тіла і сили природи, що використовуються або можуть бути використані як засоби виробництва і предмети споживання для задоволення матеріальних та духовних потреб суспільства, підвищення якості життя людей.

Природні ресурси також визначаються як компоненти природи, які на даному рівні розвитку виробничих сил використовуються чи можуть бути використані в якості засобів виробництва і предметів споживання [1] або як природні засоби, запаси, джерела задоволення яких-небудь потреб людини [2].

Отже, природні ресурси, складають єдину основу процесу в здійсненні різноманітних видів господарської діяльності. Забезпечують економіку первісними сировинними ресурсами в багатьох випадках визначають характер розвитку галузей народного господарства можливості реалізації соціально-економічних цілей положення та рівень держави. Тому господарська діяльність та економічна оцінка природних ресурсів і вивчення умов в яких вони відтворюються та використовуються, мають першочергове значення.

Природні ресурси в залежності від їх властивостей можна поділити на наступні підвиди:

а) водні ресурси – водні запаси, використовувані як джерело водопостачання для виробничих та побутових потреб, гідроенергії, і навіть як транспортні магістралі тощо;

б) земельні ресурси – ресурси, використовувані чи призначені до використання у сільське господарство, під будівлі населених пунктах, під залізничні й шосейні дороги, і навіть

інші будівлі, під заповідники, парки, сквери тощо, зайняті на корисні копалини та інших. земельні ресурси, досі вважалися не відтворюваним елементом природних ресурсів;

в) лісові ресурси – сировинні (використовувані щоб одержати деревини), і навіть лісу різного призначення – оздоровчі (санітарно-курортне), полі - і лісозахисні, водоохоронні та інших;

г) мінеральні ресурси – всі природні складові літосфери, використовувані чи призначені до використання у виробництві продуктів послуг як мінеральну сировину у природному вигляді чи помирають після підготовки, збагачення і переробки (залізо, марганець, хром, свинець та інших.) чи джерела;

д) енергетичні ресурси – сукупність всіх видів енергії: сонця і космосу, атомно-енергетичної, паливно-енергетичній (у вигляді запасів з корисними копалинами), термальної, гідроенергії, вітроенергії тощо;

ж) біологічні ресурси – всі живі компоненти навколишнього природного середовища та біосфери в цілому, з виділеним з них генетичним матеріалом. Вони є джерелом отримання людьми матеріальних й духовних благ. До них належать промислові об'єкти (запаси риби у природних і штучних водоймах), культурні рослини, домашніх тварин, мальовничі ландшафти, мікроорганізми, тобто сюди ставляться рослинні ресурси, ресурси тваринного світу (запаси хутрових звірів мови у природних умовах; запаси, відтворювані в штучних умовах) та інших.

Н.Д. Еришвілі, Ю.В. Трунцевський, В.В. Чучков класифікують природні ресурси на такі групи:

– невичерпні, до яких належить внутрішнє тепло Землі, сонячна радіація, енергія прибою, припливів і відпливів, падаючої води, вітру та ін.;

– вичерпні відновлювані: ґрунтовий покрив, водні ресурси, лікувальні грязі, лікарські рослини, рослинне паливо тощо;

– вичерпні не відновлювані: мінеральна сировина, будівельні матеріали [5, с. 51-52].

В той же час необхідно зауважити, що природні ресурси не можуть існувати і використовуватися поза природними умовами, що є їх природно-історичною базою. Для виникнення і розвитку ресурсів необхідні певні природні умови. В свою чергу природні умови – це тіла і сили природи, які мають істотне значення для життя і діяльності суспільства, але не беруть безпосередньої участі у виробничій і невиробничій діяльності людей.

Таким чином, підводячи підсумок викладеного, вважаємо, що під природними ресурсами необхідно розуміти основу існування людського суспільства, компоненти навколишнього природного середовища, що задовольняють матеріальні, культурні та інші потреби суспільства та використовуються під час матеріального виробництва в процесі людської діяльності.

Водночас ознаками природних ресурсів є:

1) можлива зміна їх властивостей при залученні до виробничого процесу;

2) елементами природних ресурсів є: земля, вода, надра, атмосферне повітря, рослинний та тваринний світ, тобто всі складові навколишнього природного середовища, наявність яких забезпечує життя на планеті;

3) використовуються для здійснення матеріального виробництва;

4) сприяють задоволенню всебічних потреб суспільства;

5) швидко піддаються виснаженню, тому потребують підвищеної уваги з боку користувачів щодо їх стану та постійного поліпшення умов;

6) характерна відтворюваність (відновлення) за умов раціонального їх використання.

Важливим складовим елементом природних ресурсів є лісові ресурси.

Лісові ресурси є видовим елементом природних ресурсів, вони являють собою складову частину продуктивних сил, беруть участь в економічному розвитку, у забезпеченні соціальних потреб суспільства.

Перш, ніж дослідити поняття лісові ресурси необхідно зрозуміти, що вкладається в поняття ліс.

Ліси – це один з найважливіших компонентів навколишнього природного середовища, найскладніше та найпотужніше рослинне угруповання за різноманітністю побудови та рівнем впливу на довкілля. Ліси є основним компонентом біосфери. У біосфері ліс виконує унікальні функції: він поглинає вуглекислий газ, утворення біотопів, придатних для життя багатьох видів тварин, рослин та грибів, регулювання гідрологічного режиму, розвиток та підтримка ґрунтів. Найбільшими лісовими біомами є дощові ліси (вологі тропічний ліс); тайга; твердо-деревинні ліси помірного поясу; тропічні сухі ліси.

Зазначимо що, багато відомих учених наводили визначення терміну «ліс» зокрема М. Е. Ткаченко, писав, що ліс – це спільнота деревних рослин, у якому вони взаємно впливають одне на одне, породжуючи ряд нових явищ, що не властиві окремим деревам. У лісі спостерігається не тільки взаємний вплив дерев одне на одне, але й на зайнятий ними ґрунт і атмосферу [3].

П.С. Погребняком, визначив ліс як взаємну єдність лісових рослин, тварин та займаного ними середовища (ґрунту й атмосфери).

В.Г. Антрохін стверджував, що ліс – це своєрідний елемент географічного ландшафту у вигляді великої сукупності дерев, які у своєму розвитку біологічно взаємопов'язані і впливають на довкілля [4].

Е.А. Росмесслер відзначав, що ліс поєднує в собі як єдине ціле велику різноманітність матеріальних ресурсів і явищ [5].

І.М. Синякевич під поняттям ліс пропонує розуміти сукупність землі, рослин, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, серед яких домінує деревна рослинність. Всі компоненти лісу біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на довкілля [6].

Дещо перекикається з даною інтерпретацією визначення, наведене в Законі України «Про внесення змін до Лісового кодексу України» від 8 лютого 2006 року [21], де поняття ліс визначається як тип природних комплексів, в якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

Отже, ліс – це територія з високою щільністю дерев, що формуються на територіях з характерними для великих площ суходолу в різних районах Земної кулі, де природні умови придатні для сталого росту дерев, вище від рівня моря до лінії альпійських лук, який має великий вплив, як на мікроклімат, так і на клімат усєї планети за винятком місцевостей, де природна частота вогнепалів надто велика, або середовище зазнає пресу з боку природних або антропогенних факторів.

В ст. 1 Лісового кодексу України зазначено, що структурними елементами лісу є: деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами; трав'яною рослинністю; тваринним світом; мікроорганізмами та іншими природними компонентами.

Елементами лісу є одновікові насадження чи частина змішаного складного або різновікового насадження, що складається з дерев однієї породи, які розташовані в одному ярусі, від-

носяться за віком до одного покоління, мають однорідні умови розвитку і лісорослинні умови [7].

Отже, враховуючи головні характеристики видів лісу можна погодитись на тому, що ліс:

а) на території України має обов'язкові структурні елементи;

б) є національним багатством;

в) за своїм призначенням та місцем розташування виконують екологічні (водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні), естетичні, виховні та інші функції;

г) обов'язково підлягає державній охороні.

Отже, лісові ресурси є невід'ємною складовою частиною лісу, як одного із компонентів навколишнього природного середовища, важливим за своїм економічним та соціальним значенням природним ресурсом.

Висновки. Таким чином, пропонуємо під лісовими ресурсами слід розуміти всі природні компоненти лісу, які використовуються чи можуть бути використані в економічній, культурно-освітній, спортивній, оздоровчо-рекреаційній, виробничо-господарській та іншій діяльності людини з метою задоволення її потреб.

Література:

1. Данилишин Б.М. Природно-ресурсний потенціал сталого розвитку України / Б.М. Данилишин, С.І. Дорогунцов, В.С. Міщенко. – К. : ЗАТ «ШЧ ЛАВА», 1999. – 450 с.
2. Большой энциклопедический словарь / Под. Ред. А.М. Прохорова – М., 1994. – 1063 с.
3. Толковый словарь по охране природы / Под ред. В.В. Снакина. – М., 1995. – С. 101–102.
4. Ткаченко М.Е. Общее лесоводство / М.Е. Ткаченко – М. : Гослесбу-миздат, 1955. – 370 с.
5. Атрохин В.Г. Лесоводство / В.Г. Атрохин, Г.В. Кузнецов – М. : «Агропромиздат», 1989. – 150 с.
6. Свириденко В.Е. Лісівництво / В.Е. Свириденко, А.Й. Швиденко. – К. : «Сільгоспосвіта», 1995. – 300 с.
7. Лісова політика: підручник / І.М. Синякевич, А.М. Дейнека, І.П. Соловій ; за ред. д-ра екон. наук, проф. І.М. Синякевича. – К. : Знання, 2013. – 323 с.
8. Третьяков Н.В., Горский П.В., Самойлович Г.Г. Справочник таксатора. – М., 1952 ; Лесная таксация и лесоустройство : учеб. / В.В. Загребев [и др.]. – М., 1991. – 390 с.

Матчук С. В. Место лесных ресурсов в системе природно-ресурсного комплекса Украины

Анотация. В научной статье определено место лесных ресурсов в системе природно-ресурсного комплекса Украины. Определено понятие и признаки «лесных ресурсов».

Ключевые слова: лесные ресурсы, природно-ресурсный комплекс, природа, ресурсный потенциал, флора, фауна.

Matchuk S. Place of forest resources in natural-resource sector of Ukraine

Summary. In this scientific article the place of forest resources in natural-resource sector of Ukraine. The concept and characteristics of «forest resources».

Key words: forest resources, natural resource complex nature, potential resources, flora, fauna.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дикий О. В.,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ОБОРОТУ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ

Анотація. Стаття присвячена вивченню особистості потерпілого в сфері обороту житлової нерухомості. Визначено особистісні властивості та характеристики, які збільшують рівень віктимності осіб. Визначено категорії осіб, що входять у так звану «групу ризику». Досліджено умови, що сприяють підвищенню рівня віктимності потенційних жертв злочинів. Запропонована класифікація потерпілих, з метою розробки заходів для профілактики злочинності у вказаній сфері.

Ключові слова: особистість потерпілого, оборот житлової нерухомості, класифікація осіб, віктимність, група ризику.

Постановка проблеми. Особливої уваги при дослідженні корисливої злочинності заслуговує вивчення особи потерпілого, її особистісних характеристик, поведінки до, під час та після вчинення злочину, зв'язків між нею і злочинцем, а також шляхів відшкодування їй завданої злочинним посяганням шкоди. Варто звернути увагу, що дослідження особистості потерпілого має важливе практичне значення, особливо при розробці заходів профілактики злочинності.

Дослідженню особистості жертви злочину присвячені роботи багатьох вчених: П.С. Дагеля, В.І. Полубинського, Д.В. Рівмана, В.О. Тулякова, Л.В. Франка та ін. Вказані вчені зробили значний вклад у дослідження особистості жертви злочинів, проте у більшості випадків авторами розроблялася загальна характеристика особистісних якостей та властивостей потерпілих від злочинів. Зрозуміло, що особистість жертв злочинів в сфері обороту житлової нерухомості залишилася поза увагою. Частково цю прогалину у вітчизняній науці було заповнено у роботах О.В. Кравченко, К.Л. Попова, які досліджували особистісні властивості потерпілих від шахрайства. Однак, особистість потерпілого від шахрайства або вимагання в сфері обороту житлової нерухомості якісно відрізняється від інших жертв загально-кримінальної корисливої злочинності, що обумовлює необхідність цього дослідження.

Метою статті є дослідження особистості потерпілого в сфері обороту житлової нерухомості, її властивостей та характеристик для проведення класифікації таких осіб.

У цій статті не будемо вдаватися у детальний аналіз думок вчених стосовно термінологічної різниці між категоріями «потерпілий», «жертва» тощо. В дослідженні будемо використовувати визначення, яке міститься у КПК України, як таке, що відповідає цілям цього дослідження. Так, у статті 55 вказаного Кодексу зазначається, що потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [6].

Виклад основного матеріалу. При дослідженні кримінальних справ було встановлено, що досягнення злочинного результату було багато в чому обумовлено поведінкою самого потерпілого. Така поведінка жертв як правило легковажна, небачна, ризикована, і як наслідок підвищує ризик стати жертвою злочину. Властивість, про яку йдеться в науці отримала

назву «віктимність». У науковій літературі вказану категорію трактують наступним чином. Л.В. Франк стверджує, що віктимність це потенційна, а рівно і реалізована підвищена здатність стати жертвою злочинного посягання за умови, що об'єктивно цього можна було б уникнути [11, с. 8]. В.І. Полубинський визначає індивідуальну віктимність як властивість даної людини, обумовлену її соціальними, психологічними або біофізичними якостями (або їх сукупністю), що сприяє в певній життєвій ситуації формуванню умов, при яких виникає можливість заподіяння їй шкоди протиправними діями [8, с. 33]. Як зазначає В.О. Туляков віктимність як здатність суб'єкта ставати жертвою соціально-небезпечного прояву виступає в її загальнотеоретичному розумінні як явище соціальне (статусні характеристики рольових жертв і поведінкові відхилення від норм безпеки), психічне (патологічна віктимність, страх перед злочинністю та іншими аномаліями) і моральне (інтеріоризація віктимогенних норм, правил поведінки віктимної і злочинної субкультури, самовизначення себе як жертви) [13, с. 58].

При цьому слід звернути увагу, що не існує «природжених жертв» чи «жертв від природи». Але придбані людиною фізичні, психічні і соціальні риси і якості (фізичні чи інші вади, нездатність до самозахисту, недостатня готовність до нього, особлива зовнішня, психічна чи матеріальна привабливість) можуть зробити її схильною до перетворення на жертву злочину. Якщо людина усвідомлює свою підвищену віктимогенність, вона може засвоїти певну поведінку, що дозволяє опиратися цій загрози [2, с. 20].

Дослідження особистості потерпілого має вирішальне значення при розробці практичних заходів профілактики злочинів вказаної категорії, що на нашу думку є неможливим без здійснення типологізації вказаних осіб.

Для дослідження особистості потерпілого було досліджено 214 вироків по кримінальних справах ухвалених за вчинення шахрайства або вимагання в сфері обороту житлової нерухомості в період з 2004 по 2014 рр. Загалом було виявлено 562 потерпілих, з них 162 особи у сфері оренди житла, 400 при укладенні інших цивільно-правових договорів, з них 17 юридичні особи.

На підставі дослідження матеріалів кримінальних справ можна виділити категорії осіб, які перебувають у «групі ризику», тобто у яких підвищений рівень віктимності. До вказаної групи входять: особи похилого віку; особи, які зловживають алкоголем; особи, які в силу різних обставин не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості. Загалом до вказаної групи можна віднести 198 осіб (всього потерпілих 561 особа), з них 43 особи похилого віку, 49 осіб, що постійно не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості та 106 осіб, які постійно зловживають алкоголем.

Характеристику особистості потерпілого варто розпочати з соціально-демографічних характеристик. На підставі вивчення матеріалів судової практики можна стверджувати, що у абсолютній більшості випадків потерпілими виступали повнолітні особи, лише у 5 випадках злочини були вчинені відносно неповнолітніх. Це пояснюється ускладненою процедурою відчу-

ження об'єкта житлової нерухомості, що знаходиться на праві власності у неповнолітнього. Так відповідно пункту 4 статті 177 СК України дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається органом опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом одного місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло [12]. Наші висновки певною мірою підтверджуються дослідженням Н.В. Павлової, яка зазначає, що пік віктимності потерпілих від шахрайства припадає на осіб віком більше 45 років (50%). Нажаль у вироках кримінальних справ не міститься інформації про вік потерпілих. Разом з тим суди при ухваленні вироку повинні враховувати обставини, що пом'якшують та обтяжують вину особи, а відповідно до пункту 6 частини 1 статті 67 КК України обставиною, що обтяжує покарання є вчинення злочину стосовно особи похилого віку [5].

При цьому поняття «особи похилого віку» в юридичній та іншій спеціальній літературі визначається по-різному. Так, більшість науковців погоджуються, що похилий вік розглядається як кризовий період, пов'язаний з адаптацією до нових соціальних умов; як стадія переходу від зрілості до власне старості [10, с. 1]. Разом з цим в Законі України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» зазначається, що такими громадянами визнаються: чоловіки віком 60 та жінки віком 55 років і старші, а також особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року [3].

На підставі досліджень було встановлено, що у 43 випадках потерпілими виступали саме особи похилого віку. Проте на нашу думку реальний стан речей виглядає по іншому, що пов'язано з гіперлатентністю злочинів де потерпілими виступають літні люди.

Причин підвищеної віктимності людей похилого віку декілька. Вони ґрунтуються на особистісних та фізіологічних якостях. Так, особи похилого віку як правило характеризуються фізичною слабкістю, вадами зору, слуху тощо, уповільненими реакціями організму, довірливістю, схильністю до навіювання, замкнутістю, відчуженістю, неспроможністю швидко відреагувати на вчинення злочину, а у деяких випадках – навіть усвідомити протиправність вчинюваних дій тощо. Також їх легковажність, довірливість, байдужість, що виявляється у надмірній довірливості до випадкових знайомих, укладанні угод з об'єктами житлової нерухомості без належних консультацій з фахівцями, надмірному вживанні алкоголю з незнайомими або малознайомими людьми, неналежному забезпеченні схоронності особистого майна також сприяють підвищеною віктимності вказаної категорії осіб.

При вивченні вироків по кримінальних справах у сфері обігу житлової нерухомості закономірним є той факт, що потерпілі не були «пасивним учасниками» злочину. Їх поведінка впливає як на перебіг злочинного акту, так і на зародження та формування злочинного умислу.

Варто також звернути увагу, що в сфері обороту житлової нерухомості шахрайство нерідко вчиняється шляхом зловживання довірою. Тобто злочинець використовує довірчі стосунки, які склалися між ним і потерпілим. Такі стосунки можуть виникати внаслідок особистого знайомства, рекомендацій інших осіб, соціального статусу винного (підроблені посвідчення) тощо.

Як зазначає К.Л. Попов, існує висока ймовірність для осіб похилого віку постраждати від окремих видів шахрайського обману, насамперед тих, які засновані на використанні специфічних рис їхнього віку (вад зору, слуху, уваги, пам'яті, а також недостатнього матеріального забезпечення, їх соціальної неза-

хищеності, самотності, а також надмірної довірливості). Разом з тим, певна соціальна ізоляваність осіб похилого віку, як правило, перешкоджає реалізації їх віктимності, тому в переважній більшості випадків, шахраї самі «шукають» своїх жертв, розраховуючи використати зазначені віктимні особливості осіб похилого віку [9, с. 9].

Наступна група осіб, як правило найбільш вразлива до злочинів в сфері обороту житлової нерухомості і складає більшу половину «групи ризику». Це особи, що зловживають алкоголем і як правило ведуть аморальний спосіб життя. У кримінології алкогольна залежність є фоновим явищем, що безпосередньо пов'язана зі злочинністю.

Зазначена категорія осіб особливо уразлива перед злочинцями, так як до них можна швидко увійти в довіру. Це спричинено майже постійним станом алкогольного оп'яніння в якому вони перебувають, що не дозволяє жертві в повній мірі оцінити ситуацію, що склалася. При цьому варто звернути увагу, що вказані особи мають значні борги по комунальних платежах, матеріальні проблеми (що може проявлятися в великій заборгованості по кредитах тощо) та бажання змінити місце проживання, що в симбіозі з правовою безграмотністю, робить вказану групу осіб найбільш легкою здобиччю для злочинців.

Особи, які не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості становлять особливу групу людей з підвищеною віктимністю. На відміну від двох попередніх груп, вони не володіють якостями, які принципово відрізняють їх від звичайних потерпілих у вказаній сфері. Проте їх правова безвідповідальність, а також недосвідченість дозволяє злочинцями досить успішно заволодіти правом власності на об'єкти житлової нерухомості, що їм належить. Це може проявлятися в тому, що об'єкти житлової нерухомості потерпілі отримали за заповітом, але внаслідок різних причин, належним чином не оформили право власності на них. Щодо вказаної групи осіб також можливо заволодіння майном шляхом визнання права власності на нього.

Варто звернути увагу на чинники, які в тій чи іншій мірі виступають сприятливими умовами вчинення злочинних посягань у сфері обороту житлової нерухомості і безпосередньо характерні не тільки потерпілим, які відносяться до «групи ризику», а й до інших, які не віднесені до неї. Так, у 51 випадку потерпілі бажали змінити місце проживання; у 46 випадках за місцем проживання потерпілого були відсутні близькі родичі, або інші особи які могли стати на захист потерпілого; у 11 випадках особи мали фізичні, лінгвістичні або інші вади (що не виключають дієздатність); у 201 для осіб була характерна правова безграмотність; у 21 випадку особи мали значні борги по комунальних платежах; у 57 випадках мали інші матеріальні проблеми (наприклад, борги тощо).

Закономірно, що найбільш поширеною умовою, що сприяє досягненню злочинного умислу є повна, або часткова необізнаність потерпілого про порядок укладення договорів у сфері обороту житлової нерухомості, правових наслідків надання іншим особам довіреностей та порядку відчуження об'єктів житлової нерухомості, чим і користуються злочинці.

Наступні три обставини умовно об'єднати в групу матеріальних потреб, до них безпосередньо відносяться: значні борги по комунальним платежам, бажання потерпілих змінити місце проживання та інші матеріальні проблеми (наприклад заборгованість по кредитах, або іншим зобов'язанням потерпілого тощо). Вказані чинники впливають безпосередньо не тільки на матеріальний стан потерпілого, а й на психічний, що в свою чергу зумовлює жертв злочинів самим шукати виходи з таких кризових ситуацій. При цьому привабливі пропозиції злочин-

ців в поєднанні з правовою неосвіченістю слугують поштовхом для укладення угод, що на думку потерпілих є для них вигідними, однак насправді такими не являються.

Незначна кількість випадків злочинів стосовно потерпілих, які мають фізичні, лінгвістичні або інші вади, що не виключають дієздатність пов'язана з тим, що вказані особи користуються послугами представника, який від їх імені укладає угоди та володіє певними юридичними знаннями у цій сфері.

Також вважаємо за доцільне дослідити потерпілих за гендерною ознакою та спочатку звернемося до інформації, що надається іншими дослідниками. Як стверджує Н.В. Павлова підвищена віктимність в сфері відчуження прав власності на об'єкти нерухомості властива жінкам. Серед потерпілих вони складають 63,7%, чоловіки, відповідно – 36,2% [7, с. 67]. У наших дослідженнях не підтвердилося дане твердження. Так за гендерною ознакою серед потерпілих простежується відносна рівність: 49% чоловіків та 51% жінок. Також за даними дослідження К.Л. Попова серед жертв шахрайства жінки становили 51,3%, чоловіки – 48,7%. Але, автор звертає увагу на існування певного зв'язку між розподілом злочинців за статтю і вибором статті їх потенційних жертв. Так, жінки-шахраї вибирають в якості своїх жертв переважно осіб жіночої статі (67%), а при скоєнні злочину чоловіками серед жертв переважають особи чоловічої статі (55%) [9, с. 9].

Як зазначається у дослідженнях, за соціальним становищем потерпілі від злочинів, спрямованих на відчуження житлової нерухомості, розподілені таким чином: пенсіонери – 37%, безробітні – 26%, підприємці – 12%, робітники – 9%, службовці – 6%, працівники бюджетної сфери – 5%. Кількість потерпілих різко скорочується серед військовослужбовців і співробітників правоохоронних органів, які піддавалися злочинам у 3 і 2% вивчених випадків [14].

На підставі вивчення матеріалів практики було встановлено, що потерпілими виявилися майже всі прошарки населення. Також авторами, що проводили дослідження і вказаній сфері встановлено, що існують відмінності у віктимологічних характеристиках осіб, що зазнали шкоди внаслідок незаконного відчуження об'єктів житлової нерухомості та внаслідок заволодіння грошових коштів, при придбанні житла або при його оренді. У першому випадку, як правило, жертвами є особи похилого віку та особи, які ведуть антигромадський спосіб життя, а при спробі придбати або орендувати житло злочинним посяганням у більшості випадків піддається молода і працездатна частина населення [1]. Вказане пояснюється тим, що молодше покоління частіше вчиняють спроби придбати житло або поліпшити свої житлові умови (на відмінно від осіб похилого віку). Зазначені відомості підтверджуються нашими дослідженнями.

Юридичні особи в сфері обороту житла піддаються злочинним посяганням вкрай рідко (як уже зазначалося нами було встановлено лише 17 випадків). Це пов'язано з тим, що у більшості таких структур в штаті працюють особи з достатніми знаннями у галузі права, що відповідають за законність різних угод, у тому числі і з об'єктами нерухомості. Як правило, такі особи володіють певним досвідом роботи і необхідними діловими зв'язками, що дозволяють перевіряти законність укладених угод. Крім того, грошові розрахунки юридичних осіб в основному здійснюються в безготівковій формі, що не завжди влаштовує злочинців.

Також варто звернути увагу на психологічні особливості потерпілих від шахрайства. Так, О.В. Кравченко на підставі результатів опитування мешканців Харківської, Сумської, Донецької, Луганської і Полтавської областей розкриває психологічні особливості поведінки потенційних жертв шахрайства та

виділяє три основні моделі можливої взаємодії і взаємовпливу криміногенної ситуації, злочинця і потерпілого, які призводять до здійснення шахрайства.

При побудові першої віктимологічної моделі імовірним є те, що обставини негативного морального характеру суттєво вплинули на формування особистості шахрая. Іншими словами, вона його сформувала лише потенційно як злочинця, що, природно, не веде фатально до здійснення шахрайства або інших подібних злочинів. Однак злочинець діє відповідності до свого уявлення про ситуацію, яка конкретно склалася, з її суб'єктивним значенням для нього. За нашими даними, такі ситуації склали 33% від загального числа вивчених нами шахрайських дій. Жертвами виявлялись як позитивно, так і негативно характеризовані за місцем мешкання і роботи особи. Інакше кажучи, шахрай у подібних випадках частіше всього діяв без вибору жертви, без урахування їх особистісних характеристик.

Зміст другої віктимологічної моделі при шахрайстві характеризується тим, що намагання жертви незаконним шляхом задовольнити свої користолюбні устремління було «провокуючим» моментом в подібних ситуаціях. Вирішальним фактором, який істотно підвищував ступінь імовірності шахрайського зазіхання, виступала поведінка самих потерпілих, властивість їх особистості. В наведеній моделі криміногенних ситуацій, супровідних здійсненню шахрайства, акцент активності, вирішального значення, перенесений на поведінку і особистісні особливості потерпілого, які і виступили в якості привертаючи увагу шахрая факторів. Кількість подібних ситуацій дорівнює 60% від загальної кількості досліджених нами випадків шахрайства.

Суть третьої моделі криміногенних ситуацій, при котрих було здійснено шахрайство, полягає в тому, що вони виникають, як правило, в тих випадках, коли злочинець та його жертва були знайомі. Таких ситуацій було 7% [4, с. 17].

Особливої уваги заслуговує дослідженні особистості потерпілого в сфері оренди житлової нерухомості. На підставі дослідження 66 вироків по кримінальних справах при вчиненні шахрайства було встановлено 162 потерпілі особи. У абсолютній більшості шахрайські дії вчинялися відносно орендарів житлової нерухомості. Проведені дослідження дозволяють дійти до висновків, що в більшості випадків злочини вчиняються відносно повнолітніх осіб молодшої вікової групи, тобто щодо осіб від 18 до 35 років. Це пояснюється тим, що як правило вказані групи осіб ще не володіють власним житлом і внаслідок різних життєвих ситуацій змушені проживати на орендованих квартирах. Як правило це студенти та працівники.

Недостатній життєвий досвід, а також низька правова освіченість робить вказані групи особливо вразливими перед шахраями. Вивчення кримінальних справ показали, що за гендерною ознакою зберігають тенденції, що характерні для всіх потерпілих у вказаній сфері. Так у 83 випадках потерпілими виступали жінки (51%) і відповідно у 79 – чоловіки (49%).

Необхідною умовою розробки ефективних заходів профілактики злочинності в сфері обороту житлової нерухомості є проведення класифікації потерпілих. Так, Д.Н. Черномазов при дослідженні жертв злочинів у сфері обороту житлової нерухомості поділяє всіх потерпілих на три групи залежно від поведінки до, в момент і після вчинення злочину: жертви з активною життєвою позицією; жертви з пасивною життєвою позицією; жертви, пасивність яких визначена життєвою ситуацією [14]. На наш погляд, така класифікація є поверхневою та не відображає особливості соціальних груп потенційних потерпілих, і як наслідок в подальшому не представляється можливим на її підставі розробити заходи профілактики злочинно-

сті у вказаній сфері. На нашу думку класифікацію потерпілих слід здійснити на підставі соціального статусу, що підвищує рівень віктимності потерпілих: особи похилого віку; особи, які зловживають спиртним; особи, які не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості; потенційні покупці-продавці об'єктів житлової нерухомості; орендарі об'єктів житлової нерухомості.

Висновки. Отже, дослідження потерпілих в сфері обороту житлової нерухомості видається перспективним та потребує подальшого вивчення. Отримані результати проведеного дослідження слугуватимуть в подальшому розробці практичних заходів віктимологічної профілактики злочинів в сфері обороту житлової нерухомості.

Література:

1. Арзуманов С.Ю. Кримінологіческая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых на рынке жилой недвижимости : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук спец : 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право» / С.Ю. Арзуманов. – Москва, 2006. – 20 с.
2. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1974. – С. 16–37.
3. Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 р. № 3721-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст.18.
4. Кравченко О.В. Психологічні особливості шахрайства: Автореф. дис. ... канд. психол. Наук : 19.00.06 / О.В. Кравченко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 21 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88.
7. Павлова Н.В. Особливості розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням приватного житла : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н.В. Павлова; Дніпропетров. Держ. ун-т внутр.ш. справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 224 с.
8. Полубинский В.И. Правовые основы учения о жертве преступления. – Горький, 1979. – 83 с.
9. Попов К.Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / К.Л. Попов ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 20 с.
10. Порсева Х.О. Психологічні особливості ціннісних орієнтацій осіб похилого віку: Автореф. дис. ... канд. психол. Наук : 19.00.07 /

Х.О. Порсева ; Ін-т педагогіки і психології проф. освіти АПН України. – К., 2005. – 21 с.

11. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии / Франк Л.В.; Ред.: Мелкумов В.Г. – Душанбе : Ирфон, 1977. – 237 с.
12. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст.135.
13. Туляков В.А. Виктимология : монография. – Киев, 2003. – 148 с.
14. Черномазов Д.Н. Виктимологическая профилактика экономических преступлений в сфере оборота недвижимости: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право» / Д.Н. Черномазов. – Москва, 2009. – 27 с.

Дикий А. В. Общая характеристика жертв преступлений в сфере оборота жилой недвижимости

Аннотация. Статья посвящена изучению личности потерпевшего в сфере оборота жилой недвижимости. Определены личностные свойства и характеристики, которые увеличивают уровень виктимности лиц. Определены категории лиц, входящих в так называемую «группу риска». Исследованы условия, способствующие повышению уровня виктимности потенциальных жертв преступлений. Предложена классификация потерпевших для разработки мер по профилактике преступности в указанной сфере.

Ключевые слова: личность потерпевшего, оборот жилой недвижимости, классификация лиц, виктимность, группа риска.

Dykyj O. General characteristics of victims of crime in the sphere of the turnover of the dwelling real estate

Summary. Article examines the identity of the individual of the victim in the sphere of the turnover of the dwelling real estate. Personal qualities and characteristics that increase the level of victimization of persons are identified. The categories of persons which are included in the so-called «risk group» are identified. The conditions that improve the quality of victimization and potential victims are investigated. The classifications of victims are proposed to develop measures for crime prevention in this area.

Key words: individual of the victim, turnover of the dwelling real estate, classification of individuals, victimization, risk group.

Конопельський В. Я.,
кандидат політичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

РОЛЬ І МІСЦЕ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ

Анотація. В статті на підставі аналізу сучасних нормативно-правових актів та наукових підходів, пов'язаних із змістом кримінально-виконавчої політики України, визначені роль і місце принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань під час їх формування. Також запропоновані науково обгрунтовані шляхи вирішення існуючих проблем.

Ключові слова: кримінально-виконавча політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань, засуджений до позбавлення волі, виправні колонії, дільниці виправних колоній.

Постановка проблеми. Однією з проблем, що потребують розв'язання, а також пріоритетним завданням, яке визначене в Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р), є протидія рецидивній злочинності. Зазначена проблема є актуальною як з часів проголошення незалежності України, так і в сучасних умовах. При цьому суттєво не змінилась ситуація і з прийняттям нового Кримінального кодексу (далі – КК) України у 2001 р. Про це, зокрема, свідчать статистичні дані, що характеризують стан рецидивної злочинності в Україні.

Крім цього, як показує практика та результати наукових досліджень, однією з детермінант, що породжує та обумовлює даний вид злочинності, є прорахунки в організації виконання покарання у виді позбавлення волі та, зокрема, неналежний стан реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань. З огляду зазначеного, вибрана тема цієї статті є актуальною та такою, що носить теоретико-прикладний характер.

Мета статті. Провести аналіз сучасного стану застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, визначити роль і місце в правовому механізмі протидії організованій злочинності у виправних колоніях України.

Стан дослідження. Вивчення наукових джерел показало, що у тій чи іншій мірі дослідження питань кримінально-виконавчих засад протидії організованій злочинності у виправних колоніях України присвячені роботи таких вчених: О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, А.П. Геля, О.М. Джузи, Т.А. Денисової, В.В. Кондратішиної, О.Г. Колба, В.О. Меркулової, О.В. Лисодеда, Л.П. Оники, А.Х. Степананюка, В.М. Трубнікова, І.С. Яковець, ін. Поряд з цим питання щодо відображення у сучасній кримінально-виконавчій політиці України ролі кримінально-виконавчих засад протидії організованій злочинності в Україні та місця принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у науці в прямій постановці не ставилось, що й виступало додатковим аргументом при виборі теми даної наукової статті.

Виклад основних положень. Практика боротьби зі злочинністю свідчить, що без точного та повного визначення

детермінант, що породжують та обумовлюють зміст того чи іншого виду злочинності, досить складно як запобігати, так і протидіяти їй в цілому, включаючи можливості органів та установ виконання покарань. При цьому основним показником і своєрідним «індикатором» оцінювання реального стану вчинення засудженими злочинів в УВП та ефективності запобігання їм, як вірно зазначив І.М. Копотун, є статистика [1, с. 195]. Більш того, наголошуючи на ролі статистики, у тому числі правової, варто констатувати, що всі наукові дослідження та державні програми щодо заходів запобігання злочинності ґрунтуються також на статистичних даних. Проте, як правильно зауважили ряд науковців, офіційні звіти про злочинність у країні не завжди відображають фактичну криміногенну обстановку, особливо з урахуванням того, що в основі цих органів, включаючи ДКВС України, на які переважно покладено відповідальність за зростання рівня злочинності, значна частина злочинів не реєструється [2, с. 65]. З іншого боку, як показує практика та спеціальні наукові дослідження, значна частина жертв не повідомляє про злочини у правоохоронні та інші органи державної влади з тих чи інших причин, формуючи таким чином так звану «латентну» (тіньову, скриту, незареєстровану тощо) злочинність [3].

Це у повній мірі відноситься й до діяльності органів та установ виконання покарань, зокрема з питань протидії організованій злочинності. Як з цього приводу зробив висновок О.М. Литвак, загальні розміри латентної злочинності набагато більші, ніж 90% від усіх фактично вчинених злочинів, і латентна злочинність існує та впливає на суспільне життя через свої наслідки [4, с. 63].

Аналогічні проблеми характерними є й для ДКВС України. Зокрема, як встановив С.Ю. Лукашевич, адміністрація УВП часто замість порушення кримінальних проваджень застосовує до засуджених дисциплінарні стягнення, передбачені КВК [5, с. 259], не дивлячись навіть на інструктивні приписи (вказівки, рекомендації, вимоги тощо) у цьому контексті ДПтС України. До такого ж висновку прийшов і А.П. Закалюк, який зауважив, що можна констатувати, що три четверті злочинів в УВП є результатом не лише об'єктивного факту їх учинення, скажімо, як умисного вбивства, тяжкого тілесного ушкодження, втечі тощо, а й певною мірою суб'єктивного ставлення адміністрації до доцільності заведення кримінальної справи за ознаками, зокрема, ст. 391 КК проти того чи іншого засудженого [6, с. 597].

Як встановлено у ході даного дослідження, проблеми латентної злочинності у повній мірі є співвідносними з проблемами протидії організованій злочинності, враховуючи, що у структурі злочинності у місцях позбавлення волі (пенітенціарної злочинності, т. ін.) її питома вага офіційно є незначною. Поряд з цим, сучасна протидія злочинності, у тому числі в УВП, як свідчить вивчення наукових джерел і практики, характеризується зростаючою роллю, тих видів діяльності, що надають

у розпорядження правозастосовців дані, відомості та засновані на їх аналізі науково-обґрунтовані рекомендації відповідного порядку [7, с. 67]. При цьому, як зауважив Д.Й. Никифорчук, варто пам'ятати, що аналіз, як сфера наукової практики – це складна система розумових операцій щодо вивчення систем (суб'єктів, об'єктів, процесів або явищ), які потім представляються у формалізованому вигляді [8, с. 6].

Виходячи з означених методологічних засад та враховуючи, як обґрунтовано зробив висновок А.П. Закалюк, що питання соціальної зумовленості кримінально-правової норми, безперечно, становить інтерес для науки кримінального права, все таки слід мати на увазі, що відповідь на нього вона має знаходити не через включення його до свого предмету або пояснення соціологічною змістовністю останнього, а в кримінології, до предмету якої належить переважно природа та сутність злочинності, виду злочинів і окремого злочину та суспільних заходів реагування на них, включаючи кримінально-правові [6, с. 14]. Саме зазначені підходи і були застосовані у цій роботі, що, без сумніву, ні в якому разі не зменшило рівня впливу на її результати й інших методів і засобів пізнання такого суспільно небезпечного явища, як вплив організованих злочинних формувань на стан правопорядку у виправних і виховних колоніях. Крім цього, беручи до уваги суспільну (змістовну) кримінологічну значущість та кримінологічний інтерес до характеристики даного виду злочинів, а саме – злочинів, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями, у тому числі у місцях позбавлення волі, у цій роботі віднесені кількісно-якісні показники їх стану (за усіма його складовими показниками) та осіб, що вчинили злочини даного виду, у цілому по Україні та співвідносно до стану, динаміки та рівня цих злочинів у виправних і виховних колоніях. При цьому, не дивлячись на зменшення в останні роки питомої ваги вчинених організованими злочинними угрупованнями злочинів у структурі загальної злочинності, їх суспільна небезпека в цілому не зменшилась, враховуючи високий рівень латентності цих злочинів саме в діяльності зазначених організованих формувань.

Такий висновок ґрунтується на наступних даних судової статистики. Так, у 2003 р. за вчинення злочинів у складі організованої групи чи злочинної організації було засуджено 1071 особу, що на 2,6% більше, ніж у 2002 р.; у 2004 р. – 1,3 тис. осіб, або на 19,4% більше ніж у 2003 р.; у 2005 р. – 1,5 тис.; у 2006 р. – 1,3 тис. осіб; 2007 р. – 1,2 тис. осіб; 2008 р. – 1050 осіб; 2009 р. – 1112; 2010 р. – 1,2 тис. осіб; 2011 р. – 1,1 тис. осіб; 2012 р. – 1,2 тис. осіб; 9 міс. 2013 р. – 768 осіб [9].

Динаміка вчинення злочинними організованими групами та злочинними організаціями мала такий вигляд: у 2003 р. – 5,3 тис. злочинів; 2004 р. – 5,6 тис. злочинів, або на 9,4% більше ніж у 2003 р., у тому числі 45 бандитських нападів, 49 умисних убивств, включаючи 2 – на замовлення, 1,3 тис. крадіжок чужого майна (23% від усіх крадіжок, зареєстрованих в Україні); у 2005 р. – майже 2 тис. злочинів; у 2006 р. – 4 тис. злочинів; у 2007 – 2013 рр. – кількість злочинів залишалась у межах середньостатистичних [9].

Все це привело до того, що у виправних колоніях України, враховуючи й численні проведені амністії, зосереджуються найбільш небезпечні категорії засуджених до позбавлення волі, зокрема на 10 років і більше, які в умовах гуманізації чинного КВК та пропонуємих змін і доповнень до нього такого ж порядку та спрямування використовують ці обставини для створення організованих злочинних формувань в УВП. Так, станом на 01.06.2014 року у виправних колоніях України трималось: а) більше 10 тис. осіб, засуджених від 10 до 15 років позбавлення волі, включаючи й учасників організованих злочинних

угруповань; б) стільки ж засуджених – від 8 до 10 років позбавлення волі; в) майже 31 тис. осіб – засуджених від 5 до 8 років позбавлення волі [10], тобто у цих УВП у структурі засуджених більше 30% складом особи, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, включаючи й у складі організованих злочинних угруповань [11, с. 67-68].

Структура злочинів, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями в Україні, у цілому має наступний вигляд: 1) крадіжки – 27% у середньому щорічно від загальної кількості усіх вчинених учасниками організованої злочинності; 2) шахрайство – 10,1%; 3) незаконне вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів – 8,7%; 4) розбій – 6,2%; 5) підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів – 5,9%; 6) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 4,4%; 7) вимагання – 4,1%; 8) службове підроблення – 3,1%; 9) незаконний обіг зброї – 2,8%; 10) незаконне заволодіння транспортним засобом – 2,3%; 11) торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини – 2,1%; 12) зловживання владою або службовим становищем – 1,7%; 13) хабарництво – 1,5%; 14) легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом – 1,4%; 15) умисне вбивство – 1,1%; 16) інші злочини – 24,4%.

У виправних колоніях України структура засуджених до позбавлення волі по видах вчинених ними злочинів мала наступний вигляд: 1) умисне вбивство – більше 17 тис. осіб; 2) умисне тяжке тілесне ушкодження – майже 10 тис. осіб; 3) розбій – 13,5 тис. осіб; 4) грабіж – більше 16 тис. осіб; 5) крадіжка – 23 тис. осіб; 6) хуліганство – майже 2 тис. осіб [10].

У цих УВП трималось 28% осіб, засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та 36% – за розбій, грабіж і вимагання, тобто зв'язок між структурою злочинів, які вчиняють організовані злочинні угруповання, та структурою засуджених, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, є очевидним.

Рівень організованої злочинності в Україні, як показало вивчення статистичних джерел, оцінюється за трьома основними показниками: а) кількістю виявлених організованих груп та злочинних організацій; б) кількістю осіб, що вчинили злочин у їх складі; в) кількістю таких злочинів, що були закінчені розслідуванням. Аналіз наукової літератури та практичних джерел інформації дає можливість стверджувати, що динаміка зазначених показників, попри відхилення від основних тенденцій в окремі роки, має три чітко виражені періоди.

Перший період охоплював 1993-1999 рр. і характеризувався постійним і значним зростанням показників, по яких давалась оцінка організованої злочинності. При цьому кількість організованих злочинних угруповань (організованих груп і злочинних організацій), які щорічно виявлялись, збільшилась за зазначений період з 440 до 1166, тобто у 2,7 рази.

Протягом другого періоду (2000-2009 рр.) в основному спостерігалось зменшення зазначених вище показників. Так, кількість виявлених організованих злочинних угруповань скоротилась на кінець цього періоду до 380 (-67,5% порівняно з рівнем 1999 р.

Третій період (2010-2013 рр.) характеризувався тим, що кількість виявлених організованих груп та злочинних організацій, а також виявлених осіб, які вчинили злочини у їх складі, та розслідуваних злочинів постійно зменшувалась [11, с. 67-68].

Аналогічні тенденції мали місце, включаючи й зазначені вище періоди, й в УВП України. Так, якщо у третьому періоді, розпочинаючи з 2008 р. по даний час (01.06.2014 р.), у виправ-

них і виховних колоніях не було зареєстровано жодного злочину, передбаченого ст. 294 КК України «Масові заворушення» [12, с. 20], то у 1993-2001 рр. (перший період) та у 2002-2008 рр. (другий період) кількість таких злочинів коливалась від 1 до 3 щорічно [13, с. 124-165]. З 1993 р. по 2014 рр. у зазначених УВП мало місце тільки 5 випадків захоплення заручників (ст. ст. 147-349 КК), активними учасниками яких були особи, засуджені за вчинення злочинів у складі організованих злочинних формувань [1, с. 203-206].

Проте найбільш показовими у цьому контексті є зареєстровані в УВП злочини, що передбачені ст. 391 КК «Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань» та ст. 392 «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань», головними суб'єктами вчинення яких є засуджені з числа учасників організованих злочинних формувань [1, с. 206-208]. Зокрема, структури злочинів, вчинених у виправних колоніях, питома вага суспільно небезпечних і караних діянь, що визначені у ст. 391 КК складала: у 2008 р. – 46% (245 злочинів у абсолютних цифрах); 2009 р. – 44% (186); 2010 р. – 44% (177); 2011 р. – 34% (157); 2012 р. – 35% (201); 2013 р. – 33,4% (172) [12, с. 20]. У 2014 р. зазначені тенденції по даному виду злочинів не змінилися [10].

Що стосується динаміки вчинення злочинів по ст. 392 КК, то ситуація складалась наступним чином: з 1991 р. по 2007 рр. – щорічно мало місце по 1-2 злочини, що були обумовлені діями, які дезорганізували роботу УВП [13, с. 136]; у 2008-2009 рр. такі злочини в УВП не вчинялись, а з 2010 р. по 2013 рр. засудженими було вчинено щорічно по одному, зазначеному в ст. 392 КК, злочину. У 2014 р. такі суспільно небезпечні прояви з боку осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі, зареєстровані не були [10]. При цьому, як і по ст. 391 КК, так і по ст. 392 КК, активними учасниками та організаторами цих злочинів були раніше судимі особи та члени організованих злочинних формувань. Так, серед засуджених по ст. 392 КК, як встановив І.М. Копотун, переважала частка судимих у другий і третій рази (58%). При цьому важливою складовою кримінально-правової характеристики цих осіб є те, що третини із них (33%) судом було призначено покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, тобто вони відбували покарання за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів та 16,7% – на строк понад 10 років позбавлення волі [1, с. 253].

Серед інших характерних ознак суб'єктів вчинення злочину, зазначеного в ст. 392 КК, варто виділити наступні: а) найбільш криміногенними були особи віком 18-24 рр. [1, с. 252], що цілком співвідноситься з даними щодо основних суб'єктів загальної та організованої злочинності в Україні [11, с. 71] та свідчить про діалектичний зв'язок видової (у даному випадку – злочинності в УВП) та загальної злочинності; б) питома вага осіб віком від 25 до 29 рр. у структурі даного злочину складає 25%; стільки ж осіб вчиняють цей злочин у віці від 30 до 40 рр.; в) 16,7% злочинів по ст. 392 КК припадає на засуджених віком від 40 до 50 рр. [1, с. 252].

У структурі засуджених, які вчиняють злочин, передбачений у ст. 392 КК, крім цього науковці виділяють таку групу осіб, які взагалі не підлягають виправленню, позаяк вони не визнають своєї вини та заперечують справедливості вироку суду щодо них, а також є активними учасниками груп негативної спрямованості засуджених [14, с. 45], які в подальшому передбачають в організовані злочинні формування у виправних колоніях, що обумовлює необхідність видозміни правових норм, пов'язаних з реалізацією принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань (ст. ст. 88, 92, 100, 101, ін. КВК).

Особливості психологічного складу суб'єктів зазначеного злочину дали підстави І.М. Копотуну поділити їх на два типи: зі стійким і нестійким характером [1, с. 254], що, без сумніву, слід також врахувати при удосконаленні механізму реалізації на правовому рівні та практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі [15, с. 122-126]. Разом з тим, слід звернути увагу і на те, що відомчі статистичні дані, які подаються органами, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, суттєво відрізняються від тих даних, які відображені в судовій статистиці як у період 1994-2000 рр. [16, с. 24-26], так і у 2001-2013 рр. [9]. Як видається, така «різниця» пояснюється, з одного боку, непрофесійністю діяльності суб'єктів протидії організованій злочинній діяльності, а, з іншого, – високим рівнем корупційних зв'язків цих угруповань з органами правосуддя. Так, як встановив О.Г. Кулик, розпочинаючи з 1993 року (часу прийняття Закону України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю в Україні») і по даний час щорічно у структурі організованої злочинності кількість організованих груп і злочинних організацій з корупційними зв'язками складала до трьох десятків, або 4% від усіх виявлених таких угруповань [17, с. 123], хоча й характеризувалась періодичними спадами та зростаннями [11, с. 67]. Зокрема, найбільша кількість злочинних формувань була зареєстрована у 1994 р. – 45, а найменша у 2007 р. – 13 [18, с. 123]. У 2002-2006 р. виявлялося щороку в середньому 26 організованих груп та злочинних організацій з доведеними у судовому порядку корупційними зв'язками, у 2008 р. цей показник знизився до 15 угруповань, а в подальші роки постійно збільшувався: у 2009 р. – 27, 2010 р. – 29, 2011 р. – 38 [11, с. 67]; 2012 р. – 41; 2013 р. – 43 [18].

Висновок. Хоча прямий причинний зв'язок (позаяк це має бути об'єктом окремого дослідження) між організованими злочинними угрупованнями з корупційними зв'язками в Україні та такими ж формуваннями в УВП не встановлений, кримінологічна характеристика проявів корупції серед персоналу ДКВС України [19] виступає одним із аргументів щодо впливу організованих злочинних формувань в УВП й на цей процес.

Література:

1. Копотун І.М. Теоретико-прикладні та правові засади запобігання злочинам, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій у виправних колоніях України : дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.08 – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. – 510 с.
2. Джуца О. Джерела кримінологічної інформації про стан злочинності в Україні / О.Джуца, Д. Голосніченко, А. Кирилук // Право України. – 2003. – № 12. – С. 65–70.
3. Оболенцев Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності: Автореф. дис... канд. юрид. наук / 12.00.08. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2001. – 19 с.
4. Литвак О.М. Латентна злочинність і деякі аспекти / О.М. Литвак // Право України. – 2003. – № 1. – С. 63–64.
5. Лукашевич С.Ю. Шляхи підвищення ефективності політики держави у сфері запобігання та протидії злочинності [Текст] / С.Ю. Лукашевич // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 травня 2008 року). – Х. : Право, 2008. – С. 257–260.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.
7. Противодействие преступности: учебное пособие / Литвинов А.Н., Давыденко Л.М., Давыденко М.Л. и др. – К. : «Хай-Тек Пресс», 2011. – 200 с.
8. Аналітична робота в оперативно-розшуковій діяльності : [навч.-практ. посіб. / Никифорчук Д.Й., Бусол О.Ю., Бірюков Г.М. – К. : Нац. ун-т ДПС України, 2012. – 152 с.
9. Дані судової статистики за 9 місяців 2013 р. // Верховний Суд України : Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

10. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за I півріччя 2014 року та заходи щодо його поліпшення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua>.
11. Кулик О.Г. Злочинність в Україні на початку XXI століття: монографія / О.Г. Кулик. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 272 с.
12. Копотун І.М. Теоретико-прикладні та правові засади запобігання злочинам, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій у виправних колоніях України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.08 – Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. – 40 с.
13. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.08 – К. : НАВСУ, 2007. – 513 с.
14. Копотун І.М. Характеристика особи засудженого, який вчиняє дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань / І.М. Копотун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – № 20. – ч. 2. – Т. 3. – С. 44–47.
15. Анисимков В.М. Кримінальна субкультура і її нейтралізація в исправительных учреждениях России : дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.08 – Саратов: Саратов. гос. ун-т, 1998. – 314 с.
16. Розгляд судами загальної юрисдикції справ різних категорій протягом 1990-2000 рр. // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1(29). – С. 12–26.
17. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.
18. Статистичний щорічник України за 2013 рік / За заг. ред. О.Г. Осулєнка. – К. : Державний комітет статистики України, 2014. – 612 с.
19. Лисенко В.О. Запобігання злочинам корупційної спрямованості у Державній кримінально-виконавчій службі України : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 – Х. : ХНУВС, 2014. – 246 с.

Конопельский В. Я. Роль и место дифференциации и индивидуализации в правовом механизме противодействия организованной преступности в исправительных колониях Украины

Аннотация. В статье на основании анализа современных нормативно-правовых актов и научных подходов, связанных с содержанием уголовно-исполнительной политики Украины, определены роль и место принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, а также предложены научно обоснованные пути решения существующих проблем.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика, политика в области борьбы с преступностью, принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, осужденный к лишению свободы, исправительные колонии, участки исправительных колоний.

Konopelsky V. Differentiation and individualizations role and place in lawful mechanism of counteraction to organized criminality in correctional institutions of Ukraine

Summary. The article is based on the analysis of current regulations and scientific approaches related to the content of the penal policy of Ukraine, the role and place of the differentiation and individualization of penal during its formation, and proposed science-based solutions to the existing problems.

Key words: penal policy, policy in the fight against crime, principle of differentiation and individualization Penitentiary, sentenced to imprisonment, penal colony, penal station.

*Кулакова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

Анотація. В статті досліджується кримінально-правова охорона об'єктів культурної спадщини в Україні; аналізується законодавство, яким передбачається та гарантується охорона культурної спадщини; визначається співвідношення понять «культурна спадщина», «культурні цінності», «культурне надбання».

Ключові слова: культура, культурне надбання, культурна спадщина, культурні цінності, охорона, культурної спадщини, об'єкти охорони культурної спадщини.

Постановка проблеми. Наріжним каменем гуманітарної політики нашої держави залишається збереження культурної спадщини, як є невід'ємної частини світового культурного надбання. Збереження і примноження культурного надбання забезпечується системою правових та організаційно-управлінських заходів. Базові принципи охорони об'єктів культурної спадщини зафіксовані в Основному законі держави, ратифікованих парламентом України міжнародних конвенціях, законодавчих актах щодо забезпечення збереження культурних надбань, серед яких, Закони України «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини», «Про музеї та музейну справу», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» та інших нормативних актів.

Сьогодні в умовах глобалізації проблема охорони об'єктів культурної спадщини набуває все більшого значення. За даними МВС України за 2001-2012 рр. було вчинено більше трьох тисяч злочинів, пов'язаних з викраденням антикваріату, творів мистецтва, з яких майже половину розкрито, а протягом 2013 р. всього посягань на художні, історичні та інші культурні цінності було вчинено – 36 кримінальних правопорушень, серед них найбільшу частину складають діяння, що були вчинені у квартирах і приватних будинках – 32, а за чотири місяці 2014 р. – 65, з них 55 у квартирах і приватних будинках, завдана шкода складає – 70184 тис. грн [6]. Об'єктом посягання є предмети фалеристики, медальєрики, геральдики, образотворчого мистецтва, архітектурні пам'ятки. Злочинці виявляють інтерес до друкованих видань, предметів релігійних культів, архівних документів, музичних інструментів. До Каталогу викрадених культурних цінностей з державних музеїв та приватних колекцій потрапило більше 1000 предметів (Каталог був складений на базі матеріалів, що надані МВС, Міністерством культури, а також регіональними управліннями культури) [7].

Тільки на сьогоднішній день у базі Генерального секретаріату Інтерполу зберігається інформація про близько 40 мільйонів викрадених документів, серед яких 173 об'єкти, які є предметами культурної спадщини України і оголошено в міжнародний розшук майже 900 осіб, які їх вчинили [8].

Кількість крадіжок з приватних та державних колекцій з кожним роком збільшується приблизно на 9,0%. Рівень розкриття у цій сфері, за даними відповідного відділу Інтерполу, не перевищує 3,0%. Науково-дослідний інститут «Системи статистики культури ЮНЕСКО» (ССК ЮНЕСКО. Монреаль. Канада¹) у доповіді 2010 року вимушений був визнати, що відсутній у будь-

якій країні світу Єдиний реєстр т. з. бази даних культурних цінностей (усіх форм власності приватної, державної, громадської) можна казати лише про констатацію правопорушень, але не про створення механізмів недопущення таких дій².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі правової охорони об'єктів культурної спадщини неодноразово приділялася увага у юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту в залежності від галузі права. Під керівництвом В.І. Акуленко здійснюється наукові розробки принципів охорони культурної спадщини. Захищена докторська дисертація у 1992 році дозволила розширити подальше практичне застосування законодавства про охорону культурної спадщини, а у висновках обґрунтовані положення з уточнення понятійного апарату та необхідності імплементації норм міжнародного права охорони культурної спадщини у вітчизняне законодавство. Особливості цивільно-правової охорони культурної спадщини досліджувалися О.П. Сергєєвим, С.Г. Долговим, А.П. Фоковим, М.В. Васильєвим, І.В. Савельєвим, міжнародно-правовий захист культурних цінностей досліджувався у працях М.М. Богуславського, Л.М. Галенської, С. Н. Молчанова Л. Прессуїр (Франція), І. Сейдел-Хохенвелдерн (Австрія), особливості розслідування злочинів, що посягають на об'єкти культурної спадщини вивчали Р.В. Асейкін, В.В. Базелюк, Є.П. Гайворонський, Т.Г. Каткова, Т.В. Каткова, О.С. Кофанова та інші.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. В останні роки проблемі відповідності національного законодавства щодо охорони культурної спадщини міжнародно-правовим актам присвячені дисертаційні дослідження. О.І. Мельничук «Міжнародно-правові засади формування списку Всесвітньої культурної та природної спадщини», В.В. Максимовим та в Росії Н.О. Потапова, в яких розвинуті основні положення правового інституту культурної спадщини, дослідження С.М. Молчановим та Р.Б. Булатовим. Особливості державно-правової охорони культурної спадщини досліджені у монографіях Н.В. Михайлової, адміністративно-управлінські аспекти охорони пам'яток культури розкриті в працях А.М. Артюняна, Н.Д. Бобоедової, В.Я. Настюк та ін. Проблемі охорони культурної спадщини неодноразово приділялася увага у юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту в залежності від галузі права. Проте питання запобіжної діяльності злочинам у сфері охорони об'єктів культурної спадщини не достатньо висвітлені в науці кримінального права та кримінології.

Мета статті. Метою питання запобіжної діяльності злочинам у сфері охорони об'єктів культурної спадщини не достатньо висвітлені в науці кримінального права та кримінології. Комплексне розв'язання проблеми можливе при ефективній

¹ Система статистики культури ЮНЕСКО 2009 р. (ССК-2009) – результат спільної праці Інституту статистики ЮНЕСКО (ІСЮ) і Сектору культури ЮНЕСКО. Ця система створена на основі ССК – 1986, перероблена версія методології статистики культури ЮНЕСКО врахувала новітні концепції, що сформувалися у цій сфері після 1986 року, враховуючи новітні технології.

² Тамойкін М. - проф., Ph. D., директор НІІ стандартизації, атестації та ліцензування у сфері культури при НАРККІ Міністерства культури.

реалізації державної політики у сфері запобігання за шляхом розроблення та здійснення системи заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення протиправних діянь, а також налагодження дієвої співпраці правоохоронних органів та Міністерства культури України, діяльність яких повинна бути спрямована на розробку конкретних заходів, підвищення ефективності запобіжних заходів. Завданням даної статті є розкриття змісту правової охорони об'єктів культурної спадщини.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняне законодавство забезпечує реалізацію і захист конституційних прав громадян України у сфері культури: збереження і примноження національного культурного надбання; створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них; визначення пріоритетів державної політики у сфері культури, форм, підстав, умов та порядку надання державної підтримки культурі, гарантій невтручання держави у творчі процеси, механізму впливу громадськості на формування і реалізацію державної політики у сфері культури; охорону національного культурного надбання, в тому числі культурної спадщини [1].

Конституція України, Закони «Про культуру», «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини», «Про музеї та музейну справу», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» та інші нормативно-правові документи, забезпечують реалізацію і захист конституційних прав громадян України у сфері культури: збереження і примноження національного культурного надбання; створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них; визначення пріоритетів державної політики у сфері культури, форм, підстав, умов та порядку надання державної підтримки культурі, гарантій невтручання держави у творчі процеси, механізму впливу громадськості на формування і реалізацію державної політики у сфері культури; охорону національного культурного надбання, в тому числі культурної спадщини [1].

Законом України «Про культуру» визначено правові засади діяльності та регулювання суспільних відносин, що пов'язані із збереженням культурної спадщини та культурних цінностей. Також цим Законом передбачено використання терміну національне культурне надбання, під яким розуміється – сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України [1].

Критерії визначення культурної спадщини і культурних цінностей відрізняються фізичними відмінностями об'єктів. Але не зважаючи на застосування різних понять в нормативно-правових документах у сфері охорони культурного надбання нашої держави, основним завданням цих законів є система заходів їх охорони. Метою нормативно-правового забезпечення охорони культурної спадщини є захист і збереження культурного надбання як основи національної культури [2].

Чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за посягання на об'єкти культурного надбання, а саме:

Стаття 179 КК України «Незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь». Об'єктивна сторона злочину виявляється у вчиненні щодо релігійних святинь одного з трьох діянь, альтернативно визначених в диспозиції ст. 179 КК України: 1) їх незаконне утримання; 2) їх осквернення; 3) їх знищення. Суб'єктивна сторона злочину характеризується лише умисною виною, вид умислу прямий. Суб'єкт злочину будь-яка особа, що досягла 16-річного віку.

Стаття 201 КК України «Контрабанда». Основним безпосереднім об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, вказаних в диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України. Під товарами розуміється будь-яке рухоме майно, в тому числі і культурні цінності, під якими розуміється об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності; колекція культурних цінностей.

Предметом контрабанди можуть бути як і культурні цінності України, так і культурні цінності інших держав. Суб'єкт злочину – особа, що досягла 16-річного віку.

Стаття 298 КК України «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини». Безпосереднім об'єктом злочину є суспільна моральність у сфері духовного та культурного життя. Правовий режим пам'яток – об'єктів культурної спадщини, які є предметом злочину встановлюється законами та іншими нормативно-правовими актами. Пам'ятка культурної спадщини – об'єкт культурної спадщини, який занесене до Державного реєстру нерухомих пам'яток України [2]. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює суспільний небезпечний характер свого діяння. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. ч. 1, 2 та ч. 3 ст. 298 КК – загальний, ч. 4 ст. 298 – спеціальний [4].

Стаття 298-1 КК України «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду. Об'єктом злочину є суспільна моральність у сфері духовного та культурного життя». Правовий режим регулює відносини, пов'язані із зберіганням документів чи унікальних документів Національного архівного фонду. Національний архівний фонд – сукупність архівних документів, що відображають історію духовного і матеріального життя Українського народу та інших народів, мають культурну цінність і є надбанням української нації [5]. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює суспільний небезпечний характер свого діяння. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. ч. 1, 2 ст. 298-1 КК України – загальний, ч. 3 ст. 298-1 – спеціальний [4].

Комплексне розв'язання проблеми забезпечення кримінально-правової охорони культурної спадщини та культурних цінностей можливе при ефективній реалізації державної політики у сфері запобігання шляхом розроблення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення протиправних діянь, а також налагодження дієвої співпраці правоохоронних органів та Міністерства культури України, діяльність яких повинна бути спрямована на розробку конкретних заходів, підвищення ефективності запобіжних заходів.

Література:

1. Закон України «Про культуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
2. Закон України «Про охорону культурної спадщини». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
3. Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
5. Закон України «Про Національний архівний фонд та архівні установи». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
6. Данні Управління статистичної інформації та аналізу Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України.
7. Каткова Т.Г., Каткова Т.В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із посяганнями на культурну спадщину: Т.Г. Каткова, Т.В. Каткова. –Х. : Право, 2011. –С. 4.(-240 с.).

8. Неволя В. «Співпраці України з ІНТЕРПОЛОМ виповнилося 20 років» // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/831142;jsessionid=7F04E301C7982F048EA9C49587BF5208>

Кулакова Н. В. Уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия Украины

Аннотация. В статье исследуется уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия в Украине; проанализировано законодательство, гарантирующее и регулирующее порядок охраны объектов культурного наследия; определено соотношение понятий «культурное наследие» и «культурные ценности».

Ключевые слова: культура, культурное наследие, культурные ценности, охрана культурного наследия, объекты охраны культурного наследия.

Kulakova N. Criminal legal protection of cultural heritage of Ukraine

Summary. This article examines the basis of criminal legal protection of cultural heritage of Ukraine; analyses legislation, which provides and guarantees the right on protection of cultural heritage; relates to the definitions of «cultural heritage», «cultural property», «cultural asset».

Key words: culture, cultural asset, cultural heritage, cultural property, legal protection of cultural heritage, subjects of cultural heritage.

*Неділько В. Г.,**професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу, заслужений юрист України*

СТАНОВЛЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ВИКОНАННЯМ ПОКАРАНЬ У ПЕРІОД КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ АВСТРІЇ (АВСТРО-УГОРЩИНИ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історичного розвитку контрольно-наглядової діяльності за виконанням покарань на українських землях періоду Козацько-гетьманської держави, а також на українських землях, які перебували у складі Австрії та Австро-Угорщини.

Ключові слова: контрольно-наглядова діяльність за виконанням покарань, виконання покарань, суб'єкти контрольно-наглядової діяльності за виконанням покарань, контрольно-наглядова діяльність суду та прокуратури.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасне реформування пенітенціарної системи України та її наближення до міжнародних та європейських стандартів неможливе без детального дослідження вітчизняного досвіду. Адже залишення без уваги традицій та надбань української юриспруденції може негативно вплинути на ефективність зазначених перетворень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питання, пов'язані з вивченням становлення інституту виконання покарань та контролю за їх реалізацією у період Козацько-гетьманської держави та на українських землях у складі Австрії (Австро-Угорщини), були предметом дослідження багатьох вчених та дослідників, таких як О. Григор'єв, О. Джужа, О. Кондратюк, Н. Панич, А. Пашук, Н. Сиза, Н. Худоба та інші. Однак, незважаючи на значний внесок вказаних вище науковців, окремі проблеми становлення контрольно-наглядової діяльності за виконанням покарань у період Козацько-гетьманської держави та на українських землях у складі Австрії (Австро-Угорщини) й досі залишаються спірними та невирішеними, що і зумовило актуальність статті.

Формування мети статті. Мета статті полягає у комплексній розробці становлення контрольно-наглядової діяльності за виконанням покарань у період Козацько-гетьманської держави та на українських землях у складі Австрії (Австро-Угорщини).

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У середині XVI ст. у центральній частині сучасної України утворюється Запорізька Січ, яка стала зародком нової української державності. Водночас з правовими нормами, які діяли в усій Україні, важливе значення у Січі мало «Козацьке право» – сукупність правових звичаїв, що утверджувались у сфері козацьких суспільних відносин. Система цього права закріплювала військово-адміністративну організацію козацтва, діяльність судових органів, систему правопорушень і покарань за їх вчинення [1, с. 110–111]. Відмітимо, що специфічний характер мали покарання у вигляді позбавлення волі. Засуджених тримали в сараях,

будинках при військовій адміністрації, у «пушкарях» та ямах. У самій Січі знаходилася кам'яна в'язниця, яка облаштовувалась у печері, куди засуджених та їжу для них спускали на мотузці [2, с. 186]. Нерідко ув'язнення поєднувалось із «заковуванням у залізо», приковуванням до стовпа або гармати. Термін перебування в ув'язненні найчастіше не визначався, а якщо і визначався, то від чотирьох тижнів до року. В'язні потерпали від голоду і холоду, часто помирали. Засуджені самі себе утримували, випрошуючи милостиню в населення [3, с. 264–265]. Відомий дослідник запорізьких козаків Д. Яворницький стверджує, що на Січі призначалися як покарання і різні види страт. Найстрашнішою стратою було закопування злочинця у землю. Використовувалися для страти шибениця, гостра паля або гострий кіл, забивання киями біля ганебного стовпа. Для виконання страт у запорізьких козаків зусилля не існувало ката. Коли виникала потреба стратити злочинця, то його наказували стратити іншому злочинцеві, а якщо на той час був лише один злочинець, то його залишали у в'язниці до того часу, поки не з'явиться новий злочинець, який його і страчував [4, с. 240–244].

Отже, на Січі сформувалася своєрідна система кримінальних покарань, які мали специфічний характер. За визначенням М. Слабченка, система каральних заходів у Запоріжжі була суврою [2, с. 62].

Дослідження, проведені Д. Яворницьким, цілком обґрунтовано приводять до висновку, що військово, адміністративну, судову і духовну влади в Січі об'єднував у своїх руках обраний кошовий отаман. Судьями у запорізьких козаків були кошовий отаман, суддя, писар, військовий осавул, довбиш, паланковий полковник і часом весь кіш. Кошовий отаман вважався вищим суддею, оскільки мав верховну владу над усім запорізьким військом [4, с. 218–220, 227, 239–240].

Серед січової військової старшини важливою постаттю, яка мала прямий стосунок до судочинства, був військовий осавул. Сучасні українські дослідники історії Запорізької Січі, спираючись на ґрунтовні праці М. Грушевського та Д. Яворницького, на основі нововиявлених документів і матеріалів дають достатньо повну характеристику повноваженням військового осавула. З-поміж військових, адміністративних та судових справ «важливою місією осавула було забезпечення реалізації судових вироків, які виносилися рішенням всього коша чи волею кошового отамана, та контроль за правильністю їхнього виконання» [5, с. 145]. Окрім військової старшини в судочинстві був задіяний військовий довбиш, який у плані судових повноважень мав статус помічника осавула. До кола його обов'язків входив і «нагляд за виконанням судових вироків як у Січі, так і у віддалених паланках, а також доставка на суд коша злочинців із поселень і хуторів Війська Запорізького» [5, с. 145–146; 6, с. 146]. В цьому йому допомагав виборний піддовбиш. Інший військовий служитель – пушкар, окрім основних своїх обов'язків, пов'язаних

з віданням січовим арсеналом (гарматами, боєприпасами та іншою стрілецькою зброєю), виконував також роль наглядача січової в'язниці, у якій відбували покарання засуджені до тюремного ув'язнення козаки або чекали судового розгляду особи, запідозрені в злочинах.

Таким чином, в умовах існування козацького суспільства набувають розвитку норми, переважно звичаєві, що забезпечували реалізацію судових вироків та здійснення контролю за правильністю їх виконання. Зокрема, визначались посадові особи (військовий осавул, довбиш, пушкар) на яких, окрім інших, покладалась обов'язки контролювати правильність виконання судових вироків та нагляду за січовою в'язницею, в якій утримувались засуджені до тюремного ув'язнення та особи, які чекали суду. Натомість, слід вказати, що історичні джерела не містять згадок про конкретний перелік обов'язків з контролю та нагляду вказаних осіб. Безумовно, єдиною вищою посадовою особою, яка здійснювала функцію контролю за правильністю виконання судових вироків на Запорізькій Січі, був кошовий отаман.

Національно-визвольна війна українського народу 1648–1654 рр. сприяла утвердженню Української козацької держави – Гетьманщини. Характеризуючи судову систему Гетьманщини, повністю погоджуємося з думкою О. Бирковича, що в її основу було покладено судову систему Запорозької Січі і на чолі судової системи стояв гетьман [7, с. 42–43].

За Березневими статтями 1654 р. Лівобережна Україна на правах автономії увійшла до Росії. Основним законом залишається Литовський Статут 1588 р., норми якого застосовувались ще з часів перебування України у складі Речі Посполитої [8, с. 32]. Іншим важливим джерелом судового права були збірки магдебурзького права «Саксон» і «Порядок», звичаєве право, церковне звичаєве право, гетьманське законодавство (договірні статті, універсали), почало проникати російське право, зокрема, наприкінці XVII століття почали застосовуватись норми Соборного Уложення 1649 року [9, с. 53–58].

Досліджуючи питання права та судочинства Лівобережної України у XVII – XVIII ст., А. Пашук зазначає, що найсуворішими «карами» були страта, відрубання рук і ніг, відрізання носа і вух, з інших – заслання на каторгу, побиття, ув'язнення, вигнання з місця проживання тощо. У другій половині XVII ст. органом виконання виступає суд, що виносить вирок. Виконавчими органами були по суті міські, сільські, сотенні і полкові уряди, які мали й судові функції. До виконання вироків у кримінальних справах судом залучався «кат» (митр) або міські слуги чи днювальні козаки. Іноді вирок виконували самі засуджені, які погоджувались виконати «кару» над іншими засудженими. Страта проводилась прилюдно, на ринку, у ярмарковий день. Засудженому надавалась можливість для сповіді та прощання з родичами і знайомими. Судовим писарем на місці проведення страти ще раз зачитувався вирок [10, с. 142–148].

Із досліджень вищезгаданого науковця стає відомо і про застосування тюремного ув'язнення на різні строки. Для цього використовувались тюремні приміщення, які існували при судах та урядах. Тюремні приміщення були з глибоким підвалом, де розташовувалась нижня тюрма, так звана «сподня», над нею розташовувалась верхня. У нижній утримувались засуджені за тяжкі злочини, а у верхній – «расправочные». Утримання відбувалось за рахунок самих ув'язнених. За засудженого до страти платив потерпілий. Колодники, які мали майно, утримувались за свій рахунок. Тюрмою управляв отаман, під керівництвом якого були сторожі і наглядачі. У в'язниці дотримувались такого режиму, який прописувався у вироку, і ніхто не мав права його змінювати. Позивач мав пра-

во перевірити порядок виконання вироку і ніхто йому в цьому не міг перешкодити. Невеликі тюрми (остроги), в яких тимчасово тримали ув'язнених, знаходились при сотенних канцеляріях [10, с. 148]. Останні, на наш погляд, були прототипом сучасних установ попереднього ув'язнення. Тут слід звернути увагу на згаданий факт можливості здійснення перевірок порядку виконання вироку самим позивачем (потерпілим). Така здатність наділяє позивача окремими контрольно-наглядовими повноваженнями і фактично відкриває можливість прийняття участі у процесі виконання покарання не тільки в якості потерпілої сторони, а й контролюючої.

Надзвичайно цікавим документом того часу є «Інструкція київського магістрату магістратському городничому» 1757 р. Це перший з відомих нормативних актів інструктивного характеру українського походження. Інструкція складається з 23-х розділів, які торкаються різних функцій поліції. Лише у двох з них (20-у та 21-у розділах) містяться кримінально-виконавчі норми. Зокрема, йдеться про нагляд городничого за виконанням сторожею своїх прямих обов'язків, відвідування ним в'язниці, перевірки стану тюремних споруд, камер, заборону без дозволу магістрату приймати в тюрму і звільняти з неї засуджених, «рапортувати» щотижня в магістрат «про стан оного острогу», а «особливо про тих колодників», які в ньому утримуються [11, с. 49–50].

Вивчаючи розвиток правового регулювання контрольної-наглядової діяльності періоду Великого Князівства Литовського, Речі Посполитої та козацько-гетьманської доби, не можна оминати дисертаційне дослідження В. Малюги. Звертаючись до наукової праці польського дослідника В. Свербигуза «Старосвітське панство» (грунтується на архівних документах), науковець зазначає, що в 1579 р. у Батурині було створено Український Трибунал, на початку діяльності якого щорічно його депутати обирали прокурора (інстигатора), який наглядав за чинністю подання позовів до трибунального суду та якому наглядачі приватних маєтків передавали детальні відомості про позови та характер правопорушень [12, с. 16–17, 57; 13, с. 19]. На вказане джерело посилаються також В. Лакізюк та О. Михайленко, які стверджують про появу прокуратури на українських землях ще до царювання Петра I [14, с. 34–35]. Інститут інстигаторства детально проаналізував у своїй статті «Історико-правовий процес утвердження інституту прокуратури в Україні» Л. Грицаєнко. Він зазначає, що поряд із судово-представницькою функцією в інстигаторів була і похідна від неї функція нагляду за законністю та дисципліною у судовій сфері, зокрема, інстигатор подавав позови до суду в інтересах громади міста, стягував судові штрафи, забезпечував явку учасників судового процесу до суду, вів реєстр судових рішень, здійснював представництво інтересів короля та суспільства. Згодом до компетенції інстигаторів почали належати також фінансові питання, королівські податки і збори (від торгівлі), подання позовів за їх несплату та приховування доходів [15, с. 125–128].

Таким чином, аналіз наявних історичних джерел та проведені дослідження в юридичній науці дають підстави стверджувати, що на той час прокуратура не здійснювала функцію нагляду за виконанням вироків та за діяльністю в'язниці.

Тривалий час землі Правобережної України та Галичини належали Речі Посполитій. Протягом другої половини XVII ст. і до кінця XVIII ст. на українських землях (за винятком Києва) діяли норми законодавства Речі Посполитої. Після поділу в кінці XVIII ст. Польської держави на правобережних землях набувають поширення норми російського законодавства. Частина української території, зокрема, Галичина, Буковина та

Закарпаття з 1772 р. знаходилась у складі Австрії (пізніше, з 1867 р. – Австро-Угорської імперії) і на цих землях починають діяти норми австрійського законодавства [16, с. 109]. В історії кримінального законодавства Австрії помітне місце займав затверджений у 1768 р. Кримінальний кодекс, що отримав назву «Терезіана» на честь австрійської імператриці. Він складався з двох частин, з яких перша стосувалася процесуального, а друга – матеріального права. У 1787 р. був прийнятий новий Кримінальний кодекс, який спершу набув чинності у Західній, а потім у 1797 р. у Східній Галичині, а згодом у 1803 р. з незначними змінами був поширений на територію усїєї Австрії. Кодекс також містив норми матеріального та процесуального права. Подальший розвиток суспільно-політичних відносин в Австрії привів до перегляду і видання у 1852 р. нового Кримінального кодексу, який базувався на застарілих нормах Кримінального кодексу 1803 р. Кримінально-процесуальний кодекс був прийнятий у 1853 р. Його замінив у 1873 р. новий кодекс, який проіснував з незначними змінами майже до розпаду Австро-Угорщини у жовтні 1918 р. [17, с. 393–394].

Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. поширювався на всю територію імперії, у тому числі й на Галичину, що перебувала у складі Австрії. Поміж інших стадій кримінального процесу він передбачав і таку, як виконання вироку [18, с. 2–5]. Одночасно з проведенням судових реформ в Австро-Угорщині у 1850 р. була запроваджена прокуратура. За австрійським законодавством формально визначалося підпорядкування суду прокуратурі. Посади державного прокурора вводились у крайові та окружні суди. При Верховному судовому і Касаційному трибуналах та при Вищих крайових судах була заснована посада генерального прокурора. Генерального прокурора при Верховному і Касаційному трибуналах та його заступників, а також генеральних прокурорів при вищих крайових судах призначав сам імператор за поданням міністра юстиції. Всіх інших прокурорів призначав міністр юстиції, а функціональних працівників органів прокуратури – Генеральний прокурор. Реформа 1873 р. внесла певні корективи в інститут прокуратури: прокурор при Верховному судовому і Касаційному трибуналах й надалі називався Генеральним прокурором, прокурорів при Вищих крайових судах почали називати старшими прокурорами, а при окружних судах – державними прокурорами. Функціонально прокуратура здійснювала нагляд за діяльністю слідчих органів, організацією і перебігом судових процесів в окружних та повітових судах, вносила і підтримувала державне звинувачення у справах щодо антидержавної діяльності, убивств, грабежів, підпалів тощо, а з 1865 р. також за діяльністю в'язниць [19, с. 103–104]. За наслідками здійснення такого нагляду державні прокурори доповідали Вищому державному прокурору про стан їх утримання і функціонування [20, с. 70].

П'ятим напрямом діяльності державних прокуратур було здійснення нагляду за додержанням законодавства при виконанні рішень судів у кримінальних справах. Так, згідно кримінально-процесуального кодексу Австрії 1850 р., виконання рішень повітових судів здійснювалося під наглядом суддів цих судів, а рішень повітових колегіальних судів та крайових судів – під наглядом державного прокурора [21, с. 383; 20, с. 70]. Кожного місяця судді повітового суду надсилали відповідному державному прокурору дані про кількість виконаних судових рішень у кримінальних справах під їх наглядом. У разі обрання щодо засудженого міри покарання у вигляді смертної кари, нагляд за виконанням такого рішення здійснювався спільно державним прокурором і суддею відповідного суду [20, с. 70–71].

Згідно кримінально-процесуального кодексу Австрії 1853 р. виконання рішень відбувалося вже без участі державного проку-

рора. Натомість кримінально-процесуальним кодексом 1873 р. до повноважень органів прокуратури знову було віднесено нагляд за додержанням законодавства при виконанні рішень судів у кримінальних справах. Зазначений кодекс встановлював, що виконання судового рішення здійснювалося лише під наглядом судді, що виніс це рішення. Присутність прокурора допускалася у тих судових засіданнях, під час яких вирішувалося питання про відстрочення виконання рішення у кримінальній справі. Однак, у виняткових категоріях справ (це були справи, у яких засудженому була присуджена міра покарання у вигляді смертної кари) прокурор в обов'язковому порядку був присутнім при виконанні таких рішень [22, с. 96]. Виконання вироку у цій категорії справ відбувалося за обов'язкової присутності Президента суду, двох суддів та державного прокурора. У разі, якщо особу було засуджено до позбавлення волі понад один рік, державний прокурор розпоряджався про відправлення засудженого до відповідної тюрми, про що повідомляв її адміністрації [21, с. 71].

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що у період Козацько-гетьманської держави контрольно-наглядова діяльність за виконанням вироків забезпечувалась коштовим отаманом та гетьманом. На посадових осіб військового осавула, довбиша, пушкаря покладалася обов'язки контролювати правильність виконання вироків та нагляд за січовою в'язницею, де утримувались засуджені. У період Гетьманщини контрольна функція за виконанням вироків покладалася на суди. На українських землях у складі Австрії, а пізніше Австро-Угорщини, контрольно-наглядова діяльність реалізовувалась через судовий контроль та прокурорський нагляд.

Література:

1. Кульчицький В.С. Історія держави і права України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 624 с.
2. Слабченко М.Е. Опыт по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. – Одесса, 1911. – 292 с.
3. Історія держави і права України. Академічний курс: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – Т. I. – 646 с.
4. Эварницкий Д.И. История запорожских козаков : в 3 т. / Д.И. Эварницкий. – С.-Петербург. : Тип. И.Н. Скороходова, 1892-1897. – Т. I. – 1892. – 542 с.
5. Історія українського козацтва : [нариси у 2 т.] / [редкол. В.А. Смолій (відп.) та ін.]. – Т. 2 [А.М. Авраменко, В.Г. Балущок, О.А. Бачинська, А.М. Бовгиря та ін.]. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 723 с.
6. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків : у 3 т. / Д.І. Яворницький; [пер. рос. І.І. Сварник]. – Львів : Видавництво «Світ», 1990–1992. – Т. I. 1990. – 319 с.
7. Биркович О.І. Судова система Української держави (Гетьманщина) 1648–1657 рр.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Биркович Олександр Іванович. – К., 2004. – 180 с.
8. Кистяковский А.Ф. Права по которымъ судится малороссийский народъ. – К., 1879. – 844 с.
9. Сиза Н.П. Суді і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сиза Наталія Петрівна. – К., 2002. – 188 с.
10. Пашук А.Й. Суді судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782 рр.). – Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1967. – 179 с.
11. Кримінально-виконавче право України : [навчальний посібник] / за ред. О.М. Джуки. – К. : Юрінком інтер, 2002. – 446 с.
12. Свербигуз В. Старосвітське панство / В. Свербигуз. – Варшава, 1999. – 248 с.
13. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Малюга Віктор Іванович. – К., 2002. – 205 с.
14. Лакізюк В., Михайленко О. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник прокуратури. – 2000. – № 2. – С. 34–42.

15. Грицаєнко Л. Історико-правовий процес утвердження інституту прокуратури в Україні // Право України. – 2008. – № 11. – С. 121–130.
16. Городницка Л. Кримінальне судочинство на Буковині (1779–1918 рр.) // Право України. – 1999. – № 12. – С. 109–110.
17. Історія держави і права України : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре», 2003. – Т. 1. – 656 с.
18. Худоба Н. Загальна характеристика австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/16_NPRT_2009/Pravo/47413.doc.htm.
19. Кондратюк О. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кондратюк Олександр Володимирович. – Л., 2006. – 203 с.
20. Панич Н. Становлення та розвиток інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини (1849–1918 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Панич Назар Юрійович. – Л., 2008. – 240 с.
21. Womit eine neue provisorische Strafprozessordnung mit der Bestimmung kundgemacht wird, dass der Tag, an welchem sie in Wirksamkeit zu treten hat, erst nachträglich bekannt gegeben wird : Kaiserliches Patent vom 17. Januar 1850 № 25 / Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich. – 1850. – XVII. Stück. – S. 287–395.
22. Mitterbacher J. Erläuterungen zur Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873, samt dem Gesetze vom 23. Mai 1873 betreffend die Bildung der Geschworenenlisten / J. Mitterbacher, V. Neumayer – Graz : Verlag von Leuschner & Lubensky, k. k. Universitätsbuchhandlung, 1874. – 1014 s.

Недилько В. Г. Становление контрольно-надзорной деятельности за исполнением наказаний в период Казачко-гетманского государства и на украинских землях в составе Австрии (Австро-Венгрии)

Аннотация. Статья посвящена исследованию исторического развития контрольно-надзорной деятельности за исполнением наказаний на украинских землях периода Казачко-гетманского государства, а также на украинских землях, которые находились в составе Австрии (Австро-Венгрии).

Ключевые слова: контрольно-надзорная деятельность за исполнением наказаний, исполнение наказаний, субъекты контрольно-надзорной деятельности за исполнением наказаний, контрольно-надзорная деятельность суда и прокуратуры.

Nedilko V. The genesis of control and supervisory activities for the execution of punishments in Ukrainian lands period Cossack hetman state and the Ukrainian lands that were part of the Austrian and Austro-Hungary.

Summary. The article investigates the historical development of control and supervisory for the execution of punishments in Ukrainian lands period Cossack hetman state and the Ukrainian lands that were part of the Austrian and Austro-Hungary.

Key words: control and supervisory activities for the execution of punishments, execution of punishments, subjects control and supervisory activities for the execution of punishments, control and enforcement court and prosecutor's office.

Орловська Н. А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІКУ

Анотація. Стаття присвячена актуальним проблемам диференціації віку в кримінальному праві України. На підставі аналізу міжнародно-правових стандартів поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт із кримінальним законом, норм вітчизняного законодавства, з огляду на результати досліджень у цій сфері представлено авторське бачення розв'язання низки проблем. Окреслені перспективні напрями вдосконалення приписів КК України у світлі розбудови системи ювенальної юстиції.

Ключові слова: неповнолітній, дитина у конфлікті із кримінальним законом, вік кримінальної відповідальності, реформування системи кримінальної юстиції, ювенальна юстиція.

Постановка проблеми. Дієва реформа складових кримінальної юстиції являє собою непростий процес, який спонукає не лише до суттєвих правових змін, але й до інституційних реформ та інновацій, змін, почасти докорінних, у правовій культурі. При цьому процес реформ не є прямолінійним і не може проходити в ізоляції від інших суспільних подій, включаючи економічні та політичні реалії, рівень злочинності та громадську думку тощо.

Безпосереднім чином це стосується розбудови модерної та ефективної системи запобігання правопорушенням дітей, у першу чергу, їх конфліктів у кримінально-правовій сфері. Щодо останнього аспекту виникла та набула усталеності низка позицій, внаслідок чого відбулася певна міфологізація «кримінальної юстиції для неповнолітніх», що знайшло відображення у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх [1], метою якої є «побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою» [1]. Виходячи з тексту, цю Концепцію можна сприймати переважно як декларацію про наміри, адже низка принципових питань у ній навіть не згадуються. Серед таких – проблематика градації віку, з настанням якого можна пов'язувати особливості статусу особи у кримінально-правовому сенсі.

Таким чином, складається парадоксальна ситуація коли:

– з одного боку, розбудова системи ювенальної юстиції, у першу чергу, кримінальної її складової, вимагає «забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових особливостей розвитку» [1] (одне із загальних завдань відповідно до Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх);

– з іншого, існує низка суперечностей між кримінально-правовими приписами та нормами іншої галузевої приналежності щодо базових вікових меж; у цей же час, як логічно зазначається у коментарії до п/п 4.1 правила 4 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх (Пекинських правил) [2], у цілому є зв'язок між поняттям відповідальності за правопорушення чи злочинну

поведінку та іншими соціальними правами та обов'язками (зокрема, сімейний стан, повноліття у загальному сенсі тощо). Значена ситуація призводить до вельми неоднозначних рішень щодо кримінально-правового впливу на дітей, які вступили у конфлікт із кримінальним законом, зокрема, це стосується примусових заходів виховного характеру, системи покарань для неповнолітніх тощо. Іншими словами, кримінально-правове поле містить приписи, хибність яких не викликає сумнівів.

Щодо стану наукової розробки слід зазначити, що питання віку у вітчизняному кримінальному праві розробляються досить давно, зокрема, можна згадати класичні роботи О. М. Богдановського, М. С. Таганцева, які заклали основи вивчення особи злочинця, у тому числі неповнолітнього правопорушника, у радянській період. Після набуття Україною незалежності праці, що присвячені даному аспекту кримінально-правового дискурсу, стали складовою ювенального права як відносно нового утворення у національній правовій системі. Так, можна виокремити роботи В. М. Бурдіна, Т. О. Гончар, В. Ф. Мороза, А. А. Музики та ін. Окремі аспекти розглядалися на рівні фахових публікацій і автором даної статті. У РФ серед останніх робіт із питань кримінально-правової диференціації віку слід згадати дисертаційні дослідження А. А. Байбаріна, Р. А. Леонова тощо.

Однак, незважаючи на досить тривалий період наукової розробки, доктринального осмислення та прикладного застосування, градація віку у кримінальному законодавстві залишається аспектом, нормативне втілення якого неможна визнати досконалим. Яскравим свідченням цього є те, що сучасні фахівці все частіше висловлюють протилежні позиції щодо нижньої вікової межі деліктоздатності у кримінальному праві та, відповідно, щодо правових наслідків порушення кримінально-правової заборони особами, які досягли певних вікових меж. До речі, така ситуація характерна не лише для пострадянського простору, але й для європейських країн, зокрема, Німеччини [3, с. 223–224].

З огляду на викладене метою даної статті є виокремлення найактуальніших аспектів проблематики диференціації віку у кримінальному праві України та формування перспективних напрямів щодо вдосконалення відповідних приписів КК України.

Виклад основних положень доцільно почати із системуючого поняття «неповнолітній», яке традиційно застосовується у вітчизняному кримінальному праві, та його співставлення з нормативними приписами іншої галузевої приналежності, адже, як було зазначено, логічність та несуперечливість такого співвідношення прямо впливає з міжнародно-правових стандартів поведінки із правопорушниками. Крім того, воно є запорукою додержання загальноправового принципу системності.

Загалом слід зазначити, що в правовому полі України не витримується загальний підхід до вікових меж, які утворюють категорію «неповнолітній», поряд з якою використовуються й інші терміни для позначення певних вікових періодів до на-

стання повноліття (а у ряді випадків – для поєднання власне неповнолітніх та осіб старших/молодших вікових груп).

Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться наступне визначення: «дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше» [4]. Звернемо увагу на ст. 21 цього Закону України, яка встановлює вікові рамки залучення дітей до праці. У це же час КЗпП України взагалі не використовує термін «діти», а «неповнолітні» (особи, що не досягли вісімнадцяти років – ст. 187) та «працездатна молодь» (громадяни України віком від 15 до 28 років – ст. 197).

У свою чергу, категорії «неповнолітній» і «малолітній» використовуються у цивільному законодавстві з точки зору дієздатності особи, основними якостями якої є правоздатність та дієздатність. Для визначення правового статусу фізичної особи у віці до 18 років у ЦК України застосовуються терміни «фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)» та «фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)». Проте має значення й інший критерій – здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку із чим спостерігається нерозривний зв'язок між віком фізичної особи та її право- і дієздатністю. Саме тому для визначення поняття «дитина» у цивільному праві не достатньо використовувати лише віковий критерій. Однак правоздатність і дієздатність у цивільному праві залежать від віку фізичної особи. Виходячи із цього, може скластися ситуація, коли фізична особа хоча й досягла повноліття, але внаслідок певних причин не має повної цивільної дієздатності. Або навпаки, цивільна дієздатність може бути надана особі, яка не досягла повноліття.

Крім того, у деяких випадках можна спостерігати збереження за повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття саме в силу його недосягнення. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди має його дитина до досягнення нею вісімнадцяти років, а якщо вона навчається – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення нею двадцяти трьох років. Може бути також і зворотна ситуація, коли особа, яка досягла повноліття, не має можливості мати деякі права, які має повнолітня особа. Це стосується випадків набуття можливості мати у власності певне майно.

У свою чергу, відповідно до положень ст. 6 Сімейного кодексу України неповнолітніх можна визначити як дітей у віці від 14 до 18 років, оскільки діти у віці до 14 років вважаються малолітніми. При цьому у більшості сімейних правовідносин не має значення обсяг право- та дієздатності дитини.

Згідно зі ст. 32 Житлового кодексу під неповнолітніми розуміються особи від 15 до 18 років, хоча в інших приписах жито термін «діти»: так, у ст. 39 ЖК, яка визначає порядок взяття громадян на облік як таких, що потребують поліпшення житлових умов, між іншим, вказується на дітей, які досягли 16 років.

Поряд із цим у п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України подане наступне поняття «неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років». Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України нижньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років. Таким чином, термін «неповнолітній» у КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років.

Загалом такий підхід відповідає п. «а» ч. 2 ст. 2 Пекінських правил, де неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за порушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється

від форми відповідальності, застосовної до дорослих осіб [2]. Він є наслідком застосування в КК України терміну «неповнолітні» як до суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру, хоча у КК України межі кримінально-правового поняття «неповнолітній» не визначаються.

З огляду на положення КК України та КПК України можна виокремлювати чотири вказівки (юридичні та фактичні) на які особи, яка порушила кримінально-правові заборони:

11 років – це нижня межа, за умови досягнення якої особа при порушенні кримінально-правової заборони може підлягати впливу кримінального закону. Звернемо увагу на те, що у даному випадку мова йде виключно про кримінально-правовий вплив, адже такі особи не є деліктоздатними у кримінально-правовому сенсі, вони не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, але щодо них можуть бути застосовані особливі кримінально-правові заходи – примусові заходи виховного характеру. Важливою обставиною є те, що, на відміну від інших випадків, тут особливе значення має не лише власне ця межа (11 років), але й певний проміжок часу до настання віку кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину. Іншими словами, йдеться про хронологічний відрізок «від 11 років» (нижня межа) до «віку настання кримінальної відповідальності за конкретний злочин» (верхня межа). При цьому звернемо увагу, що поширена позиція про верхню межу даної вікової категорії у 14 років є хибною, адже з 14 років настає кримінальна відповідальність лише за низку злочинів, перелік яких чітко визначений у ч. 2 ст. 22 КК України. Відповідно до цього верхня межа цього хронологічного періоду залежить від специфіки складу конкретного злочину;

14 років – нижня межа, з настанням якої особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності лише за вчинення злочинів, виключний перелік яких визначений у ч. 2 ст. 22 КК України;

16 років – нижня межа так званого загального віку, настання якого означає набуття особою деліктоздатності у кримінально-правовому сенсі (ч. 1 ст. 22 КК України); це фактично нижня межа, з якою законодавець пов'язує не лише можливість для особи бути притягнутою до кримінальної відповідальності за переважну більшість злочинів, але й широкий спектр заходів кримінально-правового впливу, який включає як примусові заходи виховного характеру, так і покарання (зокрема, такі види покарання як штраф, виправні та громадські роботи можуть бути призначені особі, яка вчинила злочин у віці 16 років). У цей же час звернемо увагу на те, що деліктоздатність особи, яка досягла 16 років, не може вважатися повною, адже КК України містить склади злочинів, суб'єктом яких може бути тільки особа, що досягла 18 років, так званий підвищений вік кримінальної відповідальності, який можна вважати однією з ознак спеціального суб'єкта на підставі ч. 2 ст. 18 КК України: спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

З огляду на таку кримінально-правову диференціацію віку виникає низка питань. Зокрема, яку вікову межу слід вважати відображенням у КК України положення п. «а» ч. 3 ст. 40 Конвенції про права дитини [5], згідно якого має бути встановлено мінімальний вік, нижче якого діти вважаються нездатними порушити кримінальне законодавство? На перший погляд, це 14 років. Однак така позиція, як видається, виходить із ототожнення «здатності порушувати кримінальне законодавство» зі «здатністю бути суб'єктом кримінальної

відповідальності» та хибного уявлення про примусові заходи виховного характеру як про своєрідний «подарунок від держави»: якщо не покарали – значить пробачили.

У кримінальному законодавстві всі заходи, які втілюють примус, мають розглядатися в контексті правообмежень. Зрозуміло, що своєрідним еталоном для такого аналізу є покарання, чия нормативна дефініція прямо вказує на цю особливість: покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України). Однак, чим є примусові заходи виховного характеру, особливо направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, як не правообмеженнями?

Слід згадати, що згідно з п. «в» ст. 11 Правил ООН стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі [6], визначення такого заходу впливу як «позбавлення волі» означає будь-яку форму затримання або тюремного ув'язнення будь-якої особи або її поміщення в державну або приватну виправну установу, яку неповнолітньому не дозволяється залишати за власним бажанням, на підставі рішення будь-якого судового, адміністративного або іншого державного органу. Звичайно, у вітчизняному кримінальному праві система покарань чітко відокремлена від інших примусових кримінально-правових заходів, тому немає правових підстав ототожнювати направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків з позбавленням волі. Однак слід визнати, що даний примусовий захід виховного характеру відповідає істотним ознакам «позбавлення волі», зазначеним у цих Правилах від слова «поміщення» до слова «органу».

Важливим аргументом у цьому плані є й позиція Верховного Суду України: звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за спеціальною нормою (ч. 1 ст. 97 КК України) є менш сприятливим для забезпечення його інтересів, аніж звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за загальною нормою (ст. 45, 46 КК України).

Таким чином, примусові заходи виховного характеру є тим інструментом, за допомогою якого держава впливає на дітей, які порушили кримінально-правові заборони. З огляду на те, що вони призначаються щодо дітей, які вступили у конфлікт з кримінальним законом, слід визнати, що нижня вікова межа кримінально-правового впливу в Україні становить 11 років.

Чи означає цей факт можливість, принаймні потенційну, знизити вік кримінальної відповідальності до цієї межі? Чи слід піти шляхом ряду європейських держав, наприклад, Німеччини та взагалі вивести зі сфери впливу кримінального законодавства питання впливу на дітей від 11 років до віку настання кримінальної відповідальності за конкретний злочин?

Вбачається, що відповіді на ці питання мають виходити з того, що вік у хронологічному сенсі цього слова для кримінального права є пов'язаним з усередненою здатністю типової (абстрактної) особи до самовпорядкування поведінки, розуміння значимості найважливіших прав та інтересів, яка притаманна особистості, що складається у відносно сприятливих умовах соціалізації. Тому, якщо погоджуватися з тим, що до 11 років у дитини формується загальне уявлення про належне/неналежне, слід погодитися й з можливістю понизити вік кримінальної відповідальності до цієї межі, якнайменш, за вчинення умисних вбивств, крадіжок, розбоїв, грабежів [7, с. 18–19]. Хоча при цьому прихильники такого підходу зазначають, що у випадках вчинення таких злочинів уперше слід застосовувати не покарання, а примусові заходи виховного характеру, суть від цього

не змінюється, адже йдеться про суб'єкта злочину, який звільняється від покарання із застосуванням специфічних примусових кримінально-правових заходів.

У результаті такого підходу пропонується встановлення виключного віку кримінальної відповідальності на рівні 11 років, а 14 років визнати зниженим спеціальним віком кримінальної відповідальності [7, с. 20–21].

У свою чергу, існує протилежна думка, згідно якої особи, що не досягли 16 років та порушили кримінально-правову заборону, мають вважатися такими, що вчинили суспільно небезпечні діяння, а мінімальний вік кримінальної відповідальності слід встановити на рівні 16 років задля більш гуманного ставлення до делінквентних дітей та узгодженості кримінально-правових приписів з нормами іншої галузевої приналежності [8, с. 7–8, 13]. Таким чином, усі особи, які з 11 до 16 років вчиняють суспільно небезпечні діяння, що об'єктивно містять ознаки злочинів, не є деліктоздатними у кримінально-правовому сенсі, щодо них є можливим застосування примусових заходів адміністративно-правового характеру (в РФ такі заходи, наприклад, передбачені у законі «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Як видається, позиція щодо визначення нижньої вікової межі настання кримінальної відповідальності не може включати лише два критерії – власне вік (як хронологічний проміжок часу від моменту народження до настання певної події) та вимоги щодо відповідності розвитку особи певним соціально-психологічним характеристикам, притаманним конкретному історичному періоду. Оскільки йдеться про порушення найсуворіших заборон, принципове значення має суспільна небезпека злочину, а також їх розповсюдженість саме серед осіб, які не досягли загального віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Так, не можна визнати доцільним той перелік злочинів, який передбачений ч. 2 ст. 22 КК України. Наприклад, терористичний акт посягає на відносини у сфері громадської безпеки, але не лише в цьому полягає суспільна небезпека цього злочину. Суспільна небезпека взагалі не локалізується в конкретному елементі складу чи його ознаці, вона опосередкована у складі злочину як нормативній цілісності. Чи може дитина, яка досягла 14 років, усвідомлювати суспільну небезпеку терористичного акту? Чи здатна вона досягнути суспільну небезпеку диверсії? Хіба взагалі ці злочини є притаманними для злочинності неповнолітніх?

З огляду на це, вважаємо, що нижня межа кримінальної відповідальності у віці 14 років є доречною, її зниження потребує вагомих доказів на користь такого рішення. Але жодним чином не можна погодитися з наявним законодавчим рішенням щодо особливостей застосування покарань до осіб у віці від 14 до 16 років, внаслідок чого фактично щодо неповнолітніх залишено покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Вимагає нагального перегляду й регламентація інституту примусових заходів виховного характеру, які мають бути диференційовані не лише за тяжкістю злочинів, але й за віком дитини, яка вступила у конфлікт з кримінальним законом. Зокрема, пропонується включити до розділу XV Загальної частини КК України окрему статтю, яка регламентувала би особливості застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, щодо досягнення віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України. Підставою застосування цих заходів до цієї категорії осіб слід вважати тільки вчинення діянь невеликої тяжкості, пов'язаних із посяганнями на особу.

Конкретні види примусових заходів виховного характеру та строки їхнього застосування мають бути поставлені в залежність від ступеня суспільної небезпеки посягань. При цьому направлення дитини до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків припустимо тільки за вчинення тяжких та особливо тяжких посягань.

Все викладене дозволяє дійти **загального висновку**, що проблематика кримінально-правової диференціації віку є актуальним теоретико-прикладним напрямом фахових досліджень, який на підставі ретельного осмислення та обґрунтування з урахуванням новітніх досліджень вимагає перегляду низки доктринальних положень та нормативних приписів, пов'язаних з заходами кримінально-правового впливу.

Відповідно до цього **перспективним у подальших дослідженнях** вбачається виведення фахової дискусії на новий рівень, адже питання диференціації віку у кримінальному праві безпосередньо стосуються прав особистості, меж та обсягу кримінально-правового впливу.

Література:

1. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України №597/2011 від 24.05.2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.
2. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
3. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України (нарис з методології дослідження): [монографія] / Є.С. Назимко; Донецький юридичний інститут МВС України. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення), 2014. – 370 с.
4. Про охорону дитинства : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30 – Ст. 142 (в ред. від 16.05.2013 р.).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини: [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Правила Організації Об'єднаних Націй стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14.12.1990 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_205.
7. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : автореф. диссертации на соискание научной степени канд. юрид. наук :

12.00.08 / А.А. Байбарин; ГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет». – Краснодар, 2009. – 27 с.

8. Леонов Р.А. Общественно опасные деяния (проступки), совершаемые лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. диссертации на соискание научной степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.А.Леонов; ФГБОУ ВПО «Московский государственный лингвистический университет». – М., 2012. – 29 с.

Орловская Н. А. Актуальные проблемы уголовно-правовой дифференциации возраста

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам дифференциации возраста в уголовном праве Украины. На основе анализа международно-правовых стандартов обращения с детьми, которые вступили в конфликт с уголовным законом, норм отечественного законодательства, с учетом результатов исследований в этой сфере представлено авторское видение решения ряда проблем. Очерчены перспективные направления совершенствования предписаний УК Украины в свете построения системы ювенальной юстиции.

Ключевые слова: несовершеннолетний, ребенок в конфликте с уголовным законом, возраст уголовной ответственности, реформирование системы уголовной юстиции, ювенальная юстиция.

Orlovska N. The age differentiation criminal-legal actual problems

Summary. The article is devoted to criminal-legal age differentiation actual problems in the Ukrainian Criminal Law. On the base of international-legal standards analysis concerning children (being conflicted with criminal law) in accordance to domestic law norms and recent research results the author's point of view concerning corresponding practical decisions is presented. The main directions for Ukrainian Criminal Code perspective improvements in the context of Juvenal justice system outreach are defined.

Key words: juvenile, children in contrary to Criminal law, criminal responsibility age, criminal justice systems, juvenal justice.

*Рижов І. М.,**доктор юридичних наук, доцент,**головний науковий співробітник**Національної академії Служби безпеки України*

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРАТЕГІЙ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Анотація. Статтю присвячено аналізу сутності та перспектив реалізації дієвих механізмів врегулювання кризових ситуацій соціального характеру в контексті профілактики тероризму.

Ключові слова: тероризм, профілактика тероризму, кризова ситуація.

Постановка проблеми. Після сумно відомих подій 11 вересня 2001 року людство вступило в чергову фазу еволюції цивілізаційних процесів. Подію, що відбулася в цей день не можна розглядати як випадкову: закономірність подібних трагедій визначається відповідними процесами, що протікають в суспільстві. Першопричини таких кризових станів приховані в проблемах соціального управління. Зміна, або примусова корекція його алгоритму, часто призводить до соціального конфлікту. Подібні процеси мають властивість повторюватися в процесі еволюційного розвитку людського суспільства, при чому з плином часу їх масштаби збільшуються, якісні характеристики поліпшуються, вбираючи досягнення технічного та технологічного прогресу, породжуючи нові, більш ефективні способи протистояння сторін. Сто років тому тероризм у російському національно-визвольному русі зіграв ключову роль. Спрямований він був проти царського самодержавства, яке в свою чергу боролось не з причинами, що породили конфлікт, а з його виконавцями. Тоді конфлікт був локальним, на рівні ізольованої системи в масштабах 1/6 частини планети. Зараз відбувається щось схоже, але на рівні системи більш високого, планетарного (глобального) порядку. І знову світове співтовариство в гонитві за виконавцями не звертає уваги на першопричини цієї кризи, усунувши які, людство назавжди позбавить себе від подібних соціальних конфліктів [2, с. 13].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичній розробці проблеми боротьби із тероризмом присвячена достатня кількість праць науковців різних спеціальностей як у вітчизняній літературі, так і в працях закордонних авторів. Достатньо глибоко соціально-політичні аспекти проблеми тероризму проведені терологами Ю.М. Антоняном, В.В. Вітюком, С.Я. Голосовим, Ю.С. Горбуновим, Б. Дженкінсом, Р. Малей, С.Г. Кара-Мурзою, Б. Корз'є, М. Креншоу, Р. Фірі, А. Шейлі та деякі іншими. У розвиток сучасної контртерористичної парадигми суттєвий внесок зробили такі українські дослідники: В.Ф. Антипенко, О.П. Богданов, Т.С. Бояр-Созонович, В.О. Глушков, В.С. Горбатюк, В.П. Ємельянов, В.В. Крутов, В.В. Остроухов, В.А. Ліпкан та інші. Більшість досліджень присвячено кримінологічному аспекту тероризму як злочину: досить повно розроблено класифікацію та типологію тероризму, розроблено методологічні основи й організаційні технології протидії внутрішньодержавному та міжнародному тероризму. Залишаються недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади генеральних стратегій національної безпеки в контексті протидії кризовим станам, що провокують тероризм, теоретичні засади функціонування державної (загальнонаціональної) системи контртероризму, здійснення державного контролю в цій сфері.

Окреслене коло проблем визначає **актуальність** даної теми і створює умови для формування нових комплексних антикризових та контртерористичних технологій з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду. Необхідність науково-теоретичного дослідження механізмів інформаційно-психологічного впливу терористичного насильства та проблеми пошуку нових технологій протидії йому, як і багато інших актуальних проблем ціною в людську трагедію, що стоять перед суспільством сьогодні та вимагають негайної відповіді, і обумовило **мету даної статті**. Основним завданням даної роботи є окреслення основних підходів до формування стратегій нейтралізації кризових ситуацій та протидії тероризмові на основі соціально-інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Об'єктом тероризму є існуюча система соціального управління. Враховуючи те, що управління, в тому числі і соціальне, відноситься до специфічних інформаційних процесів, можна зробити висновок, що зміна алгоритму соціального управління – це результат перерозподілу інформаційного ресурсу.

Тероризм являє собою складне, багатомірне явище. Крім правових, він торкається цілому ряду інших проблем – психологічні, історичні, технологічні й т.п. Все це спричиняє ту обставину, що світовому співтовариству дотепер не вдалося виробити оптимальних стратегій боротьби з ним. Саме цей факт й обумовлює необхідність більш детального аналізу стратегій боротьби з тероризмом, їх позиціонування в свідомості громадського населення, в інтересах якого ця боротьба ведеться.

Отже, сьогодні існує щонайменше три концептуальні стратегії боротьби з тероризмом [6, с. 8]. Власне насильницьке протистояння в контексті боротьби за існування, результатом якої служить загибель найменш пристосованих до даних умов життя індивідумів (соціальних груп і систем) і виживання більш пристосованих, тобто певні еволюційні процеси, боротьба як знищення супротивника (класового, економічного і т.п.) ворога в ході воєнних дій і таємних операцій, або превентивне забезпечення неможливості його повноцінного функціонування, т. зв. інформаційна чи «безкровна» боротьба. Як гіпотетичний, можна розглядати варіант гуманної війни з тероризмом, коли нейтралізація теророгенності виробляється шляхом недопущення теророгенних факторів, шляхом домовленостей і взаємних поступок [13, с. 14]. Позиціонування стратегій припускає обмежене число стратегій, що є ключовими, тобто можуть принести бажані результати. Перші дві вже втратили свої позиції, у всякому разі в практиці боротьби з міжнародним тероризмом, підтвердивши свою неефективність і нецивілізованість. Вважаємо, що перспективними є такі стратегії боротьби з тероризмом, в основі яких відсутні ознаки фізичного насильства, а основний натиск робиться на розумний компроміс, що враховує інтереси конфліктуючих сторін. Дотримання їх дозволяє суспільству, чи соціальній системі, визначити оптимальний алгоритм соціального управління, при якому тероризм неможливий як у сьогоденні, так і в майбутньому. Боротьбу з тероризмом варто розглядати як контрольований, свідомий процес, у результаті якого з'являються добре продумані, детально розроблені ще до початку формальної

реалізації стратегії. Позиціонування стратегій боротьби з тероризмом піднімає роль планування спеціальних заходів щодо протидії і профілактики тероризму на більш високу ступінь, припускаючи участь аналітики в процесі вироблення стратегії, саме у виробленні стратегії, а не в простому підборі її складових з наявного арсеналу доступних засобів.

До початку напрацювання будь-яких методик запобігання та стратегій врегулювання кризових явищ соціального характеру, слід визначити їх сутність та проаналізувати першопричини, умови формування. Криза – це стан системи, при якому неможливе одночасне задоволення інтересів двох і більш груп, що прагнуть до різних цілей. Криза в соціальних системах – це кінцевий результат багатостадійного процесу патологічних змін у змісті і формах життя населення, серйозних порушень механізму контролю в політиці, економіці, культурі, наслідком яких є вибух масового невдоволення. Фактично, криза в соціальних системах завжди є антропогенним фактором, або соціальним конфліктом, тобто її базисом є діяльність людини або окремої соціальної групи [19, с. 20].

Соціальний конфлікт – це вже характерна ознака кризової ситуації. Кризі часто передують конфлікти, але не кожний конфлікт породжує соціальну кризу. Особливість таких конфліктів у тому, що вони завжди трьохсторонні, і третьою стороною завжди є соціальна підсистема, яку наділено керуючими функціями, і від правильності її дій, або від коректності або оптимальності алгоритму, залежить подальший перебіг подій. Деколи ворогуючі сторони на певному етапі об'єднуються проти третьої. Криза соціальної системи – наслідок недосконалості соціального управління, політичного або ідеологічного менеджменту, тобто підсистеми, що генерує алгоритм соціального управління та не в змозі впорядковувати взаємодію між людьми шляхом регулювання соціальних відносин між ними.

У загальному випадку рівноважний стан між суспільством як суб'єктом права і владою забезпечується зваженою правовою політикою, що передбачає можливість оптимальної корекції алгоритму соціального або політичного управління, відповідно до рекомендацій і побажань окремих членів суспільства, природно у встановленому порядку. У тому випадку, коли порушується діалектична сутність управління – виникає ситуація, коли незгода чи соціальний протест окремих членів суспільства проти встановленого суспільного порядку або окремих його елементів породжує соціальний конфлікт, сукупність яких і визначає стан суспільства як кризовий.

Форма кризових явищ соціального характеру еволюціонує відповідно до стану напруженості соціального конфлікту від звичайних, в межах дозволеного правовими та моральними нормами, соціальних дій протестного характеру – мітинги, страйки, марш протесту та т.п. до екстремістської та терористичної діяльності [16, с. 20].

Криза, як соціальний процес, виникає задовго до появи соціальних процесів з ознаками протестної діяльності та має латентну, або скриту частину. Історичний досвід свідчить про те, що будь-яка спроба вирішення кризової ситуації на етапі відкритої протидії (непокори) значно ускладнює процеси контролю, робить всі можливі антикризові заходи марними. Силкові заходи з боку влади однозначно будуть розцінені широким загалом як терор та позиціоновані на користь протестуючих. Навіть у випадку успішності таких заходів та досягнення компромісу, про кінець соціальної кризи говорити зарано, навпаки, досить складно вирахувати де і коли спалахне знову. Соціальний резонанс будь-якої протестної дії, навіть без ознак правопорушень, може бути не прогнозованим, коли його вчинено на екстремальній фазі латентного соціального конфлікту.

Технології аналізу передумов соціальних конфліктів з метою їх нейтралізації за рахунок оптимальної корекції алгоритму соціального управління на цей час не існує взагалі,

оскільки будь-яке оперативне реагування починається тільки за наявності факту або наміру протестної діяльності, та ще й за підозри можливого насильства. Вважаючи те, що ми живемо в постіндустріальному суспільстві, фізичне насильство в проведенні будь-яких соціальних трансформацій такий же архаїзм, як і боротьба з протестно налаштованими прошарками населення за допомогою репресій та обмежень. Ідеолог усіх кольорових революцій (до речі, більшість з них вдалих) на пострадянському просторі Д. Шарп [20] наводить понад 200 методів ненасильницької боротьби проти так званих «політичних опонентів» – фактично представників існуючої влади. Багато з них використовуються і зараз. Можна погодитись з думкою щодо їх демократичності, але тільки не у випадку, коли такі заходи стають замовними і люди приймають в них участь не за власним бажанням, а за гроші. Певні політичні сили використовують кризові явища соціального характеру та ситуацію навколо них системно задля задоволення власних політичних амбіцій насамперед для формування інформаційного впливу з метою приниження політичних опонентів – це вже різновид ідеологічної боротьби або інформаційної війни, типовими фазами якої є екстремізм і тероризм, і не обов'язково з ознаками фізичного насильства. Правильно поданий заклик або лозунг інколи має більш катастрофічні наслідки, ніж теракт у формі підпалу або вбивства.

Отже, якщо тероризм розглядати як різновид кризового явища соціального характеру, то технологія протидії має базуватися на застосуванні, у першу чергу, адекватних, що випливають з його інформаційної сутності, технологій – суспільно моральної (неприйняття терористичних засобів у боротьбі, як і насильства в цілому, закладене на рівні підсвідомості) та соціально-інформативної (передбачає оперативне реагування на всі передумови соціальних конфліктів із використанням управлінських засобів коригування алгоритмів соціального управління з метою їх недопущення, або, якщо таке неможливе, зменшення гостроти, у тому числі шляхом певних раціональних поступок з боку влади, що, як правило, потребує оптимізації алгоритму соціального управління та корекції правового поля). Репресивна, або соціально-правова концепція протидії подібним явищам (базується на реалізації в суспільстві певних обмежень та заборон на таку діяльність з боку керуючої системи, із використанням системи права, як регулюючого інструмента), прийнятна лише на стадії ліквідації і з певними обмеженнями, оскільки при цьому ігнорується внутрішній стан індивідуума, передумови та причини терористичної діяльності, навіть у тому випадку, коли вони обумовлені та можуть бути зрозумілі або виправдані [9–14].

Проблема пошуку оптимального управління соціальними процесами існувала протягом всієї історії розвитку цивілізованого суспільства. Тероризм, так само як і протидія йому, – специфічний соціальний процес, у якому стратегічно важливою задачею, генеруючою стратегією, є переконання з використанням насильства певної частини громадянського суспільства, як правило, меншої, але більш прогресивної чи соціально активної, у правильності алгоритму соціального управління (генеральної стратегії), обраної більшістю, або навпаки. Генеральна стратегія може бути помилковою, побудованою на обманах і помилках, однак підтримувана більшістю, може панувати в суспільстві протягом конкретного історичного періоду, як це було зі стратегією побудови світлого комуністичного майбутнього, німецьким фашизмом і т.п. Успіх тероризму як генеруючої стратегії соціального управління, так само як і тієї чи іншої стратегії боротьби з тероризмом, в остаточному підсумку визначається наскільки дана стратегія підтримується загальною масою цивільного населення.

У контексті нашого уявлення, позиціонування стратегій боротьби з тероризмом – це об'єктивно усвідомлений, сис-

тематично повторюваний процес сприйняття соціальним середовищем стратегій боротьби з тероризмом як способом нав'язування чи примусової корекції стратегій соціального управління в суспільстві, визнаних переважно більшістю громадськості.

У позиціонуванні основний упор замикається на сутності стратегій, що превалюють над процесами, за допомогою яких вони формуються. Сучасні стратегії соціального управління, у тому числі і боротьби з тероризмом, визначаються під впливом і в інтересах більшості представників конкретних соціальних утворень і процесів. При цьому успіх цих стратегій, відповідно і успіх боротьби з тероризмом у цілому, визначається не ефективністю планування й організації антитерористичних кампаній, а сприйняттям цих стратегій з боку цивільного населення, навіть потерпілого від тероризму.

Інформаційну протидію кризовим явищам соціального характеру необхідно будувати на різних етапах його прояву, насамперед на етапі прихованої фази формування [4, 13, 15]. Подібна соціально-інформаціологічна або моніторингова технологія може бути представлена ланцюгом взаємовизначаючих подій: моніторинг; визначення передумов; ситуаційне моделювання; аналіз потенційних наслідків соціальних конфліктів; синтез коригувального (управляючого) впливу; корекція алгоритму соціального управління; позиціонування та стратегічне планування боротьби кризовими явищами соціального характеру, насамперед з тероризмом; нейтралізація передумов; мінімізація наслідків (у разі виникнення).

Слід акцентувати увагу на те, що в існуючих стратегіях боротьби з тероризмом упор робиться на терористичну діяльність як факт, що відбувся, що вимагає застосування сили, і недостатньо уваги приділяється технологіям превентивної нейтралізації соціальних конфліктів, які виступають глибинними соціальними причинами тероризму. Автор впевнений в перспективності соціально-інформаційних технологій протидії тероризму. Їх сутність зводиться до елементарного – простіше усунути передумови терористичної діяльності через конформні реформи і своєчасну корекцію алгоритму соціального управління, ніж нейтралізувати соціальний конфлікт, який може коштувати стабільності влади, а народу – спокою і безпеки.

Підсумовуючи зазначимо, що питання організації ефективності протидії тероризму стало ключовим моментом як внутрішньої політики багатьох країн, так і актуальним питанням міжнародної взаємодії різних країн. Основне тактичне завдання спецслужб у боротьбі з тероризмом чинне сьогодні – нейтралізація терористів, їх організацій та навіть держав – виконується, витрачаються величезні кошти, але терористичний рух не стихає, і кожен день призводить до нових жертв. Заходи з попередження терористичної діяльності, на жаль, не завжди дієві. Сучасний тероризм потребує розробки нових концептуальних підходів, оскільки існуючий алгоритм протидії тероризмові показав свою нездатність забезпечити спокій у суспільстві, свідомством тому є затяжна антитерористична кампанія, результати якої важко назвати позитивними. Єдино прийнятною зброєю проти кризових явищ соціального характеру може бути оптимальна технологія соціального управління, здатна, з огляду на інтереси всіх підсистем суспільної системи, виробити оптимальну стратегію нейтралізації соціальних конфліктів. Запорукою ефективності стратегій протидії тероризмові є досконале та своєчасне їх позиціонування, операції.

Реформація правових відносин як об'єктивна необхідність сьогодення вимагає поєднання юридичних методів протидії із соціально-інформаційними та **потребує подальших розвідок**, у тому числі й у напрямку підвищення ефективності боротьби із тероризмом шляхом перенесення центру тяжіння у з караючих заходів на прогнозування та соціальну профілактику.

Література:

1. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом. Международно-правовые подходы / В.Ф. Антипенко. – Киев : ЮОНА-М, 2002. – 723 с.
2. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Ю.М. Антонян. – М. : Щит-М, 2003. – 306 с.
3. Глушков В.А. Политико-правовые аспекты становления борьбы с терроризмом в Украине / В.А. Глушков // Украинский часопис прав людини. – 1996. – № 2. – С. 31–35.
4. Гриб Н.Н. Информационно-психологическая сфера как ведущее звено системы противодействия терроризму / Н.Н. Гриб // Российский следователь. – 2004. – № 6. – С. 20–24.
5. Дженикс Б. Интернациональный терроризм: новая форма конфликта / Б. Дженикс. – М. : Междунар. Отношения, 1982. – 147 с.
6. Деникер Г. Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с терроризмом / Г. Деникер // Терроризм в современном капиталистическом обществе. – Вып. 2. – М., 1982. – С. 76–80.
7. Смельянов В.П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В.П. Смельянов. – Х., 2001, – 320 с.
8. Концептуальный проект. Модель Национальной программы противодействия терроризму и экстремизму / В.С. Горбатьок, М.Г. Гуцало, В.В. Титов, А.С. Шаповалов. – К. : МАЕ, 2005. – Свидетельство о регистрации авторского права № 13982 от 29.08.2005.
9. Крутов В.В. Методологічні підходи до підвищення ефективності боротьби з тероризмом в Україні / В.В. Крутов // Тероризм і боротьба з ним. – К., 2000. – Т.19. – С. 138–140.
10. Ліпкан В.А. Компаративний аналіз тероризму і злочинів терористичного характеру / В.А. Ліпкан // Актуальні проблеми держави та права : [зб. наук. праць]. – 2000. – Вип. 8. – Одеса : Юридична література. – С. 224–230.
11. Остроухов В.В. Філософський аналіз морально-світоглядних мотивів насильства і терору : автореф. дис. д-ра філос. Наук : 09.00.05 / В.В. Остроухов. – К., 2001. – 36 с.
12. Петрищев В.Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом / В.Е. Петрищев // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 68–78.
13. Рижов І.М. Проблемні питання визначення тероризму в контексті теорії соціального управління / І.М. Рижов // Підприємництво господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 44–48.
14. Рижов І.М. Стратегічне планування боротьби з тероризмом в Україні: сутність, стан та перспективи вдосконалення / І.М. Рижов // Вісник запорізького юр. Інституту. – 2009. – № 3. – С. 140–149.
15. Рудаков А. Стратегия информационной войны / Ал-др Рудаков. – М. : «Атенея», 2003. – 148 с.
16. Социальная коммуникация и социальное управление в эквантропоцентрической и семиосоциопсихологической парадигмах / Отв. ред. Т.М. Дридзе : в 2 кн. – М. : ИС РАН, 2000, – 155 с.
17. Траут Д., Райс Э. Позиционирование. Битва за умы / Джек Траут, Эл Райс / Питер, 2007, – 272 с.
18. Чуганов Е.Г. Международно-правовые стандарты и нормы в области противодействия терроризму // Российский следователь, 2004. – № 12. – С. 39–44.
19. Шарп Дж. От диктатуры к демократии: концептуальные основы освобождения: библия ненасильственной революции / Дж. Шарп, Б.Дженкинс. – Екатеринбург : Ультра. Культура, 2005. – 224 с.
20. Юрьев А.И. Политическая психология терроризма / А.И. Юрьев // Психология и психопатология терроризма. Гуманитарные стратегии антитеррора. – С-Пб., 2004. – 223 с.

Рыжов И. Н. О перспективах усовершенствования стратегий противодействия терроризму

Аннотация. Статья посвящена анализу сущности и перспектив реализации действенных механизмов урегулирования кризисных ситуаций социального характера в контексте профилактики терроризма.

Ключевые слова: терроризм, профилактика терроризма, кризисная ситуация.

Ryzhov I. Perspective esonim provement strategy countering terrorism

Summary. This article analyzes the nature and prospect so implementations of effective mechanisms for crisis management in the social context to prevention of terrorism.

Key words: terrorism, prevention of terrorism, crisis situation.

*Рогач І.,
доктор права,
факультет права Янка Ясенського,
Вища школа в Сладковічові, Словачька Республіка*

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Анотація. Автор висвітлює особливості процедури легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом. Звертається увага на специфіку легалізації «брудних коштів» згідно досвіду Словачької Республіки.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, «брудні кошти».

Постановка проблеми. *1. Визначення доходу від злочинної діяльності або, так званих, брудних грошей.* Часті висновки багатьох економістів та політиків про те, що «брудні гроші» не існують, вже в минулому і про їх існування на сьогодні вже ніхто не сумнівається. Сам за себе говорить вже той факт, що в рік в світі «відмивається» від 1,5 до 2.000.000.000.000 доларів США (точну суму ніхто визначити не в змозі). Однозначного визначення брудних грошей в світі не існує, але як такі вважаються гроші, що походять від злочинної діяльності, в основному з незаконного обігу наркотиків, проституції, торгівлі зброєю, торгівлі людьми, крадіжок, шахрайства, грабежу, вимагательства, лихварства, несанкціонованого бізнесу. Проте, факт залишається фактом, торгівля наркотиками дає три чверті від загального об'єму брудних грошей.

Виклад основного матеріалу. У цьому контексті я хотів би задати злочинну діяльність, яку згадують у своєму висновку по Словачькій республіці експерти з Ради MONEYVAL комітету Європи. До неї відносяться: незаконний маркетинг нафти, шахрайство, вчинення надлишкового ПДВ, контрабанда іммігрантів до Західної Європи, незаконна контрабанда сигарет, викрадення автомобіля та незаконного обігу наркотиків.

Прибуток від злочинної діяльності не обов'язково повинен бути у вигляді грошей, але і в будь-якій іншій формі рухомого чи нерухомого майна, або формі права власності. Брудні гроші у вузькому значенні – це кошти, отримані від злочинної діяльності, а в широкому – це всі доходи і вигоди, отримані в результаті злочинної діяльності [1].

Критерій для розрізнення відмитих грошей від решти є зрозумілим, так само є зрозумілим і спосіб їх отримання. При цьому не є правильною суспільна думка, що брудні гроші не оподатковуються, тому відмивання часто ховають за податковою завісою. Це означає, що вигоди від злочинної діяльності проводять як виручку та переводять на рахунки у банк.

Відмінною рисою легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом є готовність зацікавлених осіб (відмивачів) пожертвувати в процесі легалізації до 30–40% коштів. Метою такої діяльності є те, що зацікавлені особи хочуть позбутися «брудного» походження грошей.

Частина цих грошей йде в легальну економіку, частина опиняється в нелегальній економіці і, отже, служить для подальших злочинів, а ще частину необхідно «відмити», таким чином перетрансформувати до легальної економіки, щоб ці кошти могли в подальшому принести легальний дохід. Звичайно, я маю на увазі і інші форми доходів від злочину і, отже, будь-яке рухоме і нерухоме майно, права або права власності, до яких відноситься і все вищенаведене. Для легалізації коштів, отри-

маних злочинним шляхом, вживається термін «відмивання». Вперше такий з'явився у пресі в 1973 році у зв'язку зі скандалом Уотергейт і президента США Р. Ніксона. Назва відмивання брудних грошей виникла тому, що точно описує всі етапи, які повинні пройти брудні гроші, щоб в кінцевому результаті вони стали «чистими», тобто легальними.

Іншими словами, рух незаконно отримані кошти завуальовується різними операціями, що в решті решт призводить до того, що вони знову з'являються як законні доходи [2].

Вважається, що цей термін походить з США 20-х років минулого століття. У цей період, в США існувала заборона на алкоголь, що призвело до розквіту злочинності. Виникали злочинні угруповання, які зосереджували свою діяльність виключно на алкогольній контрабанді, торгівлі наркотиками, азартних іграх, проституції та вимаганні. Цим злочинним групам належали міські пральні або автомийки, що повинні були прикривати нелегальність їх діяльності. Назву відмивання грошей повинен був створити славнозвісний Аль Капоне, який також був одним із власників таких пралень. Ця історія не відповідає дійсності. Відмивання грошей є не більше, ніж чарівним фокусом. Це магічний трюк, як створити багатство. З усіх людських старань, мабуть, найближче до алхімії. Це життєва необхідність наркототорговців, рекетирів, контрабандистів, викрадачів, торговців зброєю, терористів, рекетирів і неплатників податків. «Відмивання грошей є результатом вчинення іншої, як правило, дуже організованої і вельми розгалуженої злочинної діяльності, такої як незаконний обіг наркотиків, проституція, шахрайство, крадіжка, грабіж, підробка, торгівля зброєю і людьми, контрабанда творів мистецтва тощо. Аби таким чином отримані кошти могли використовуватися для потреб злочинців, вони повинні бути злегалізовані, щоб заховати їх злочинне походження. Слід підкреслити, що легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, частково є результатом злочинної діяльності, але і сама по собі є кримінальним злочином. Термін «відмивання грошей» взагалі може бути визначено як відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Проте, більш коротке визначення, що характеризує його як процес перетворення доходів від злочинної діяльності у легальні вільні кошти за рахунок використання законної фінансової. Таким чином, приховуються кошти, одержані злочинним шляхом, відповідно, приховується незаконність їх походження через існуючі законні фінансові системи і подальшого використання таких коштів в порядку, так ніби вони були отримані законним шляхом. Таке перетворення створює враження, що вони були отримані легальним способом. У будь-якому випадку мова йде про зусилля, що вживаються для того, щоб злегалізувати доходи. Характерними рисами процесу відмивання грошей є: а) приховування справжнього власника та справжнього джерела доходу, б) зміна вигляду та форми доходу, в) приховання слідів, г) контроль над процесом відмивання грошей.

Як правило, якщо легалізація брудних коштів не дає можливості їх подальшого використання для досягнення легальної мети, тоді в більшості випадків і немає інтересу для їх

відмивання. Проте існують і винятки з цього правила, коли інтерес до легалізації грошей має пріоритет над метою їх використання. На рішення про відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом впливає багато факторів. По-перше, зважування ризиків, які існують в процесі відмивання коштів та тих, що виникають в залежності від часу, місця та способу відмивання; по-друге, яким способом в подальшому можна буде використати дані кошти.

2. *Фази процесу відмивання брудних коштів.* Процес відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом можна розділити на три основних етапи (фази).

Фаза 1 = зберігання = введення = замочування (фаза placement), протягом якої грошові кошти, отримані від злочинної діяльності, переводяться у фінансову систему. До них відносяться інвестиції у фінансові установи, для особистих потреб членів організованої злочинності, для самої злочинної організації та для її функціонування. Таким чином, поміщені кошти, як правило, під виглядом легального доходу від бізнесу. У якості того, хто відмиває найчастіше використовуються підприємства і компанії, які працюють з невеликим обігом готівки (зокрема ресторани, обмінні пункти, магазини одягу, і т. д.) На даному етапі, ті особи, що відмивають, є найбільш вразливими, тому що гроші ще не відділені від свого нелегального джерела. На пізніших етапах незаконне походження грошей прослідковується дуже важко.

Фаза 2 = маскуваність = розгалуження (фаза layering), полягає в закладуванні слідів незаконних прибутків. Доходи від злочинної діяльності, які вже були відділені від їх незаконного джерела в першій фазі, переходять поступово через безготівкові та готівкові операції, поступають на банківські рахунки, для того, щоб їх пустили в обіг для покупки цінних паперів, золота, дорогоцінного каміння, нерухомості, творів мистецтва або антикваріату. Трансакції здійснюються через цілком легальних суб'єктів (як фізичних так і юридичних) або для цих цілей створюються нові особи. Все це відбувається з єдиною метою, щоб приховати справжнє походження і, таким чином, знищені сліди незаконного прибутку. Незаконні доходи передаються між великою кількістю підприємств і установ у країні і за кордоном. Найважливішим завданням цього етапу є перешкодити можливості вишукувати операції, їх непрозорості та обліку.

Це ключовий етап, на якому потрібно конвертувати брудні гроші в чисті, ретельно знищити сліди і простежуваність потоку грошей. В даний час маскуваність полегшується онлайн-транзакціями, які забезпечують достатню анонімність, швидкість, відстань і малу контрольованість. Ця фаза характеризується як передача і розміщення доходів від злочинної діяльності в так звані податкові притулки.

Фаза 3 = інтеграційна, завершальна, коли кошти, які пройшли очищення в двох попередніх фазах, інтегруються в легальну економіку за допомогою правових угод, різних видів інвестицій і подальшого поводження з грошима, що вже позбулися слідів злочинності та приносять абсолютно законний дохід та обкладаються податками, забезпечують бажану легітимність багатства, отриманого від злочинної діяльності.

Процес відмивання грошей в такій тріступеневій схемі на практиці відбувається лише епізодично. Фази звичайно явно не відокремлені одна від одної, часто збігаються або перекриваються одна одну. На практиці часто злиття першого і третього етапів, особливо в діяльності з відмивання грошей за допомогою компанії з невеликим обігом. Таким способом очищені кошти організованими групами часто інвестуються так, щоб процес відмивання можна було повторити, щоб в подальшому полегшити вчинення злочинної діяльності. Наприклад, кра-

щою комбінацією інвестицій є інвестиції в хімічні компанії, у сфері транспорту та нерухомості. Отже, в даному конкретному випадку такі інвестиції будуть сприяти в майбутньому виробництву наркотиків (через легку доступність до необхідних хімічних речовин), контрабанді (використання придбаних транспортних засобів і відповідно, використання трафіку компаній) та подальшому відмиванню отриманих таким способом коштів (через фіктивну оренду придбаного майна).

3. *Способи відмивання брудних коштів.* У сучасному світі вже давно ті особи, що відмивають кошти, не приходять з портфелем, повним використаних банкнот, з метою розміщення їх у банку. Сьогодні відмивання грошей є небезпечною міжнародною злочинною діяльністю, яка включає в себе не тільки злочинний світ, а й політиків, або навіть уряди деяких держав. Метод діяльності з відмивання грошей можна охарактеризувати як умисну діяльність для досягнення мети в переведенні незаконних доходів у легальну економіку. Це комплекс заходів (методів, процедур), які в своїй сукупності створюють єдиний порядок, за яким зазвичай вирішується ціла низка проблем у тих осіб, що вчиняють діяння. Методи відмивання є різними і всі неможливо перерахувати. Творчість не має меж і злочинці все частіше використовують більш складні і більш витончені методи, щоб очистити свій незаконний дохід. Цю діяльність, як правило, здійснюють професіонали, що розбираються в сфері права, економіки та фінансів, які постійно шукають лази в законодавстві. Незважаючи на мінливість в способах відмивання, їх спільною рисою є те, що всі вони використовуються для покриття походження грошей [3]. Найнижчим рівнем у такій кримінальній ієрархії може бути ятка, де продають хот-доги, або невелике кафе, але на найвищому рівні, де проходить відмивання мільйонів доларів, використовуються більш витончені методи, такі як, наприклад, через банки, страхові компанії, інвестиційні компанії, мережеві компанії, що укладають фіктивні угоди між собою або через компанії, що мають пільги в оподаткуванні. Злочинці використовують широке коло різних суб'єктів для відмивання коштів, це і банк, страхові компанії, казино, обмінні пункти, біржі, бюро з продажу нерухомості, і ресторани. Іншими суб'єктами, діяльність яких може бути використана для легалізації коштів, є комерційні адвокати, юристи, нотаріуси, експерти, фінансові консультанти, брокери, аукціоністи на аукціоні, оператори лотерей та інших подібних ігор та багато іншого.

3.1 *Метод відмивання брудних грошей через банк.* Найбільш поширеним методом, а також найстарішим з відмивання брудних коштів є метод з використанням банків. Є кілька способів, наприклад, шляхом здійснення менших вкладів в декількох банках, так званий smurfing. Таким чином зменшується ризик, що банківський депозит буде підозрілим. При використанні цього методу використовуються також сейфи для зберігання цінностей, а також цілий ряд фінансових та банківських операцій, у вигляді позик, надання векселів, чеків, операцій з іншими цінними паперами. В останні роки ситуацію значно полегшили он-лайн угоди, за допомогою яких простіше здійснювати відмивання.

3.2 *Метод використання так званих «нелегальних банків».* Популярними є небанківські організації, які не мають таких строгих правил як банки, їх діяльність не підпадає під ознаки банківського контролю. Такі організації найбільш часто беруть участь в торгівлі з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, забезпечуючи послуги обміну. Іноді такі операції визначають як тіньову банківську діяльність.

3.3 *Метод відмивання грошей через податкові пільги.* У сучасному світі дедалі більш популярними є використання так

званих переводів безготівкових коштів до так званих офшорних зон, найпопулярнішими з яких є: Ліхтенштейн, Монако, Кайманові острови, Бермудські острови, Вануату, Барбадос, Гонконг, Сінгапур, Науру, Ліберія, Острів Мен, Острів Антікве, Андорра, Панама, Ямайка, Коста-Ріка і багато інших.

У більшості з цих зон діяльність з відмивання коштів не є злочином, а банківська таємниця має перевагу перед кримінальним правом. Гроші поміщаються на рахунок, а звідти переводяться до будь-якого іншого місця відповідно до потреб особи, що їх відмиває.

У податковому раю також створюються фірми, які укладають між собою угоди, припиняють свою діяльність та вчиняють інші дії, необхідні для легалізації коштів. Злегалізовані кошти потрапляють на банківські рахунки вже у вигляді доходів від діяльності таких компаній. Вмовити справжнього власника компанії не є можливим, навіть використовуючи реєстр компанії, тому що він описує тільки імена місцевих упорядників (власників на місцях). У таких зонах дуже просто здійснити відмивання коштів, так само як це здійснюють російські кримінальні авторитети. Замість того, щоб пояснювати правоохоронним органам як у них на рахунок з'явилася величезна сума грошей, вони купують банки. Повний пакет документів та ліцензії для здійснення банківської діяльності на деяких островах у Карибському морі коштує близько 15000 доларів. У цих офшорних зонах застосовуються суворі закони зберігання банківської таємниці.

3.4 Метод відмивання грошей через небанківську діяльність. Популярним є також метод з використання не фінансових установ. Це, однак, є особливо прийнятним для відмивання відносно невеликої кількості коштів. Це компанії з високою часткою грошових надходжень, зокрема бари, ресторани, заклади з ігровими апаратами, казино, і магазини, що продають одяг. Дуже швидко гроші, які були отримані, наприклад, через шахрайство, стають такими, що отримані законним шляхом. Не можу не вказати на такий спосіб відмивання грошей, як достроково виплачені страховки, коли нелегальні кошти, за винятком необхідних витрат, стають частиною легальної економіки у вигляді виплат. Використовуються також кредитні організації чи інвестиційні фірми, брокери з нерухомості, адвокати і податкові консультанти.

3.5 Способи легалізації доходів злочинної діяльності. Серед методів легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, розмежовують загальні та особливі. Хоча вони є дуже різноманітними, серед тих, що найчастіше використовуються на території Словачької республіки, є такі:

1. використання вкраденого автомобіля ще до його реєстрації задля того, щоб обміняти ідентифікаційний номер на номер з іншого автомобіля;

2. транспортування і подальший продаж вкрадених транспортних засобів за кордоном для заміни реєстраційних знаків інших транспортних засобів;

3. перевезення вкраденого транспортного засобу з метою утилізації, а в подальшому задля зміни ідентифікаційного номера кузова та двигуна;

4. перевезення транспортного засобу за сфальсифікованими документами на його використання;

5. продаж вкрадених автомобілів, у яких були змінені ідентифікаційні номери двигуна і шасі, для інших з реєстрацією дорожньої інспекції;

6. реалізація – речі, здобуті в результаті крадіжки, крадіжки зі зломом;

7. обмін вкрадених автотransпортних засобів та їх використання;

8. на основі фіктивних рахунків, виставлених співробітниками компанії, які були дані для переплати робочих банківських рахунків, а також передані з діючого рахунку на рахунок експонента фіктивних рахунків-фактур;

9. дарування землі, придбаної громадянами в результаті злочину (шахрайство);

10. імпорт з порушенням національних правил для позначення товарів і подальша їх реалізація (продаж, експорт, і т.д.);

11. депозитних коштів, отриманих в результаті злочинної діяльності в банках або філіях іноземних банків та їх подальшої інвестиційної купівлі рухомого та нерухомого майна;

12. інвестиції коштів, отриманих від злочинної діяльності з придбанням рухомого і нерухомого майна;

13. інвестування коштів, отриманих від злочинної діяльності, у торговельні і будівельні роботи [4].

4 Способи легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Легалізація коштів, отриманих злочинним шляхом здійснюється різними Засобами діяльності з відмивання грошей, в основному, є існуючі економічні інструменти і системи, а також шляхом використання фізичних або юридичних осіб.

Найбільш частими способами відмивання доходів від злочинів, щоб приховати їх походження або замаскувати, є зокрема: передача в оренду, володіння, кредит, позику, депозит, інвестування, в результаті чого змінюється або припиняється право володіння, користування або інше право, при цьому гроші стають доступними на рахунок в банку [5].

Звичайно злочинці використовують також і різноманітні засоби кримінального характеру, серед яких можна визначити, зокрема: підроблені, фальшиві документи, фальшиві посвідчення особи, підставні компанії, корупцію, насильство, погрози насильством та інші компрометуючі матеріали. Неправдиві документи в основному використовуються в першому етапі діяльності з відмивання грошей і використовуються для створення підроблених посвідчень особи, тому що потрібно подолати перешкоди між нелегальною і легальною економікою. Ці документи можна розділити на три групи: 1) підроблені документи, що відносяться до ідентичності фізичних або юридичних осіб – комерційні реєстрації, посвідчення особи, паспорт, 2) підроблені документи про походження доходів – митні документи, квитанції, банківські виписки, 3) фальшиві документи, які стосуються угод – помилкові рахунки-фактури, накази, накладні, квитанції і витрати зі складських розписок тощо. Винних у злочинній діяльності з відмивання грошей більше, ніж часто використовують так звані підставні компанії. Це справді існуючі компанії з неіснуючою або фіктивною діловою активністю. Їхня робота полягає в тому, щоб дати коштам, отриманим від злочинної діяльності, легальне походження у формі фіктивних господарських операцій, в результаті яких виникають законні доходи. Такі компанії часто співіснують з іншими підставними компаніями, які між собою здійснюють такі операції. Їх статутні органи, як правило, є манекенами. Вони є так званими блімми кінсьми, що використовуються для того, щоб фігурувати у торговельному реєстрі як виконавці угод.

Характерним для цих осіб є те, що вони та джерело такого злочинного доходу ніяким чином не пов'язані. Такі особи вишукуються для кримінального проекту або за оплату або під загрозою насильства. Використання підставних осіб веде до мінімізації ризику розкриття діяльності з відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом.

Корисною для злочинної діяльності з відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом є корупція. Злочинці радо використовують «допомогу» корумпованих чиновників, політиків, керівників, працівників або відповідальних осіб. На відміну від

застосування насильства або загрози насильства і використання компромату, щоб змусити цих людей до співпраці, цей метод отримання помічників є добровільним з їхнього боку.

Як влучно заявив Дж. Робінсон, панове, що відмивають кошти, доки ви сидите на мішку брудних грошей, ви можете з гордістю ввійти до салону і придбати собі останню модель Rolls-Royce [6]. Як сказав Н. Деак: «Ви не відмовитесь від замовника тільки тому, що в нього брудні кошти».

5. *Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, і їх зв'язок з організованою злочинністю.* Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, тісно пов'язана, навіть прив'язана до організованої злочинності. Вона допомагає генерувати фінансові ресурси, необхідні для його подальшої діяльності та розширення. Відмивання доходів від злочинів найчастіше є міжнародною діяльністю. Основна мета організованої злочинності є досягнення максимального прибутку незалежно від засобів. Характерними ознаками такої діяльності є:

1. величезні прибутки, що є незрівнянними з доходами звичайної злочинної діяльності;

2. необхідність трансформувати прибуток від організованої злочинності (торгівля, незаконний обіг наркотиків, торгівля зброєю, проституція). Трансформувати прибуток у правову фінансову систему і внести його у прибуткові економічні райони, або в іншому випадку капіталізувати;

3. фінансові операції, якими брудні кошти від злочину введені в правову фінансову систему, в основному непоказні і майже не відрізняються від звичайних банківських операцій. Головними дійовими особами цих угод не є типові злочинці, вони дуже розумні (пристойні) люди, які носять білі комірці.

Гроші є необхідною артерією організованої злочинності. Вже сама підготовка до злочинної діяльності вимагає багато коштів. Легалізація коштів є тією найвищою фазою вчинення організованої злочинної діяльності і тісно з нею поєднана. Оскільки переважна більшість доходів з організованої злочинності надходить від продажу наркотиків і ця діяльність здійснюється готівкою, то цілком зрозуміло прагнення організованої злочинності до отримання цього доходу в безготівковій формі. Причина в тому, що більшість західних країн вважають за краще, а при здійсненні угод з великим об'ємом коштів навіть вимагають, щоб операції проводились безготівковим способом.

Боротьба з організованою злочинністю є найбільш ефективною, коли вона діє всеосяжно, скоординовано у всіх країнах, і коли вона виявляє нелегальні гроші і заважає тому, щоб їх легалізувати.

Висновки. Заходи, пов'язані з ліквідацією легалізації злочинних активів, розроблені всіма демократичними країнами, в тому числі Словачкою Республікою. Основною умовою для виконання цієї роботи є ефективне законодавство з метою створення реальних умов, щоб уникнути скоєння злочину з відмивання грошей. Законодавчі інструменти, щоб покарати злочинців, які вчиняють злочин з відмивання грошей були прийняті в багатьох країнах у вісімдесяти роки - в Італії (1982), Англії та Уельсі (1986), Шотландії (1987), Франції (1987), Іспанії (1988) і Канаді (1989). У Чеській Республіці трохи пізніше, в 1996 році. Зацікавлені особи в створенні спеціального законодавства, спрямованого на запобігання відмивання грошей в Словачкій Республіці з'явилися після створення Словачкої Республіки, і ці зусилля призвели до прийняття в 1994 році першого закону, спрямованого на боротьбу з відмиванням грошей. Мета полягає в тому, щоб протидіяти легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, що впливають з економічної потужності організованої злочинності і терористами. У Словачкій Республіці з питанням про відмивання грошей юридично звернув-

ся спеціальний закон 297/2008 для профілактики діяльності з відмивання грошей і фінансування тероризму та про внесення змін до деяких законів, які набули чинності з 1 вересня 2008 року, Кримінальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Закон №. 221/1994 з документування походження коштів з приватизації та інших правових норм, що стосуються, зокрема, фінансового сектору. Відповідно до Закону №. 249/1994 на боротьбу з відмивання грошей, зокрема, з найсерйозніших форм організованої злочинності та змін і деяких інших законів (Закон №. 249/1994 Зб.).

Словацька Республіка була однією з перших країн, що ввела стандарт та прийняла законодавчі засоби боротьби з організованою злочинністю і діяльністю з відмивання грошей на практиці. Можливо, саме ця недосвідченість його творців викликає низьку ефективність цього закону. Мета прийняття цього закону в тому, щоб створити набір конкретних засобів правового захисту для запобігання, виявлення і покарання юридичних і фізичних осіб, метою яких є відмивання, зокрема форм організованої злочинності. Згідно з цим Законом, дохід, що легалізується, є доходом, отриманим злочинним шляхом, або доходи від злочинів, або полягає у скоєнні кримінального злочину або в результаті шахрайства.

Закон складається з двох частин. Перша з них – регулює загальну сферу застосування Закону, його мету і деякі тлумачення правил. Друга – особлива частина – регулює боротьбу з легалізацією доходів від злочинної діяльності. Можливість використання цих конкретних засобів боротьби з діяльністю з відмивання грошей в той час обмежена, оскільки перелік її є вичерпний і тільки у випадках навмисного кримінального злочину, за яке Кримінальним кодексом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше 5 років. Цей закон приділяє особливу увагу звітності. Державні органи, муніципалітети та інші юридичні і фізичні особи, які здійснюють діяльність, були зобов'язані повідомляти прокурора або орган поліції негайно про факти, що вказують, на те, що стосується відмивання грошей. Крім того, банки були зобов'язані повідомляти про підозрілі банківські операції, зазначені у їх статуті. Реалізація такого повідомлення та вимоги до звітності банків означало собою значний відхід від традиції, щоб захистити інтереси клієнта і перешкодити священній банківській таємниці. В очікуванні прийняття цього Закону, банк був не в змозі повідомити про питання, пов'язані з клієнтом, якщо предметом були банківська таємниця. Але для того, щоб мати можливість ініціювати судове переслідування, висувати звинувачення, були необхідні відомості, щоб встановити факти, що вказують, що такий злочин було скоєно, а через неможливість отримати інформацію від банків це було здійснити майже неможливо. За Законом №. 249/1994 та Законом №. 21/1992 банки були зобов'язані надати активну допомогу для цілей кримінального судочинства. Поправка до Закону про банки проклала нові зобов'язання на банки і вимагала документ, що засвідчує особу для кожного клієнта.

Закон № 249/1994 був прийнятий разом з поправками до Кримінального кодексу та поправками до Кримінально-процесуального кодексу, які дуже тісно пов'язані. Для поправки № 248/1994 приніс можливість визначати діяльність з відмивання грошей в якості окремого злочину, передбаченого § 252 (нині § 233). До тих пір Кримінальне право не визнавало такої злочинності. Це положення не дозволяє охопити всі види діяльності, які міжнародно-правові документи класифікують як відмивання грошей, тому необхідно було внести поправки в Кримінальний кодекс. Поправки до Кримінально-процесуального кодексу, в свою чергу принесли ряд нових процесуальних інститутів,

які мали виявляти факти та здійснювати кримінальне переслідування організованою злочинністю і діяльністю з відмивання доходів від злочинів.

Кримінальним Кодексом покладена відповідальність за тих осіб, які не повідомили про вчинення діяльності з відмивання та легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, проте повинні були це зробити, що виникає з роду та характеру їх діяльності.

Акт не встановив кримінальної відповідальності за таке порушення тільки тоді, коли особа не могла помітити або сповістити про таке, щоб не піддавати себе або близьку людину ризику кримінального переслідування.

Очевидно, що найбільшим недоліком цього закону була відсутність можливостей покарати за невиконання, а також відсутність органу для проведення застосування цього закону і дотримання наглядових функцій. Іншою, не менш серйозною проблемою було обмеження від обов'язку повідомляти про підозрілі ділові операції тільки до банків, але не стосовно інших установ фінансової системи, яка була задіяна у відмиванні грошей. Всі ці недоліки запобігали і повному зближенню законів Словачької Республіки з ЄС та іншими міжнародними установами в цій області.

Проте, треба сказати, що новий закон проти відмивання грошей більшість з цих недоліків виправив.

Цим законом було прийнято нове правило, за яким вживалися заходи не тільки з боротьби проти відмивання коштів, а й вживалися всі необхідні заходи щодо його запобігання.

Закон № 367/2000 містить трохи менше визначення діяльності з відмивання грошей, але зберігає всі його найважливіші і основні характеристики і максимуми, що відповідають міжнародним вимогам. Згідно з цим Законом, легалізацією доходів від злочинної діяльності є грошові кошти або інші активи, які отримані в результаті злочинної діяльності прямо чи опосередковано та є на це обґрунтовані підозри. Скоєні вони на території Словаччини або за її межами.

При визначенні розміру штрафів (санкцій) у той час розглядається питання про тяжкість порушення і заподіяну шкоду. Максимальна сума штрафу склала 66 400 євро, якщо винна особа не є фізичною особою, і якщо злочин повторюється протягом трьох років.

Слід також відзначити, що після терористичних атак 11 вересня 2001 року фахівці в світі звертаються до питання зв'язку легалізації коштів з фінансуванням тероризму. Саме з цих причин Словачька Республіка прийняла цей новий, вже третій закон, який відповідає всім сучасним міжнародним вимогам і в повній відповідності з чинним законодавством ЄС. Закон № 297/2008 для профілактики діяльності з відмивання грошей і фінансування тероризму та про вне-

сення змін до деяких законів набув чинності 1 вересня 2008 року. Детально цей закон вживає заходів щодо захисту від відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом в Словачькій Республіці в даний час. З вересня 2008 року почав діяти новий закон по боротьбі з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму.

Цей закон переносить Директиви Європейського союзу про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей і фінансування тероризму, тобто Директива 2005/60/ЄС та Директиви 2006/70/ЄС. Реагування зазнала також реакція за результатами Ради MONEYVAL Комітету Європи, яка провела відсутність ряду інститутів для запобігання відмивання грошей і фінансування тероризму.

Література:

1. STIERANKA, J.: Pranie špinavých peňazí a boj proti nemu. str. 6
2. ROBINSON, J.: Pánové z prádelny špinavých peňazí. str. 13
3. ŠANTA, J.: K stavu a niektorým príčinám nízkej efektivity postihu trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti. Justičná revue. – Roč. 60, 2008, č. 5, str. 799
4. VIKTOROVÁ, J. – PALAREC, Ján – BLATNICKÝ, Jaroslav: Spôsoby páchania a utajovania legalizácie príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti.: Právne a inštitucionálne aspekty boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti. Zborník príspevkov k vedeckovýskumnej úlohe zo seminára konaného dňa 29. októbra 2007 na Akadémii Policajného zboru v Bratislave. str. 108 – 109
5. LIŠČÁK, L.: Organizovaný zločin, niektoré legislatívne prostriedky proti nemu a proti legalizácii jeho príjmov. Alarm magazín. – Roč. 3, 2001, č. 1, časť III., str. 3
6. STIERANKA, J.: Identifikácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti.: Zaisťovanie a konfiškácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti. Zborník príspevkov z medzinárodného seminára konaného dňa 9. decembra 2006 na Akadémii Policajného zboru v Bratislave. str. 8

Рогач И. Легализация средств, полученных преступным путем

Аннотация. Автор освещает особенности процедуры легализации средств, полученных преступным путем. Обращается внимание на специфику легализации «грязных денег» согласно опыта Словацкой Республики.

Ключевые слова: уголовная ответственность, легализации средств, полученных преступным путем, «грязные средства».

Rogach I. Legalization of funds obtained by criminal means

Summary. The author addressed the procedures for the legalization of funds obtained by criminal means. Attention is drawn to the specifics of the legalization of «dirty money» according to the experience of the Slovak Republic.

Key words: criminal liability, legalization of funds obtained by criminal means, «dirty money».

*Старосольська С. П.,**аспірант кафедри кримінального права та кримінології**юридичного факультету**Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОЛЯГАЮТЬ В УХИЛЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІХ З ІЗОЛЯЦІЄЮ ОСОБИ

Анотація. Розглянуто проблемні питання розуміння поняття «спеціальний суб'єкт злочину», сформовано думку щодо виділення загальних ознак такого поняття. Зроблено детальний аналіз ознак суб'єкта злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи. Обґрунтовано висновок про те, що під «засудженою особою», яка виступає суб'єктом злочинів, передбачених ст. 389, ч.1, 2 ст. 390 КК України, слід розуміти особу, якій відповідні покарання призначено на підставі як обвинувального вироку суду, так і в порядку його заміни.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, засуджена особа, покарання, не пов'язані з ізоляцією особи, ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи.

Постановка проблеми. Важливе значення при аналізі складу будь-якого злочину відіграє ґрунтовна характеристика його суб'єкта, адже саме суб'єкт злочину охоплює ознаки, що містять велику кількість інформації, яка часто необхідна для характеристики як об'єктивної та суб'єктивної сторони складу злочину, так і його об'єкта. Як зазначає ряд науковців, саме з поняттям суб'єкта злочину, тобто конкретною осудною фізичною особою, що досягла віку, встановленого законом, пов'язані всі питання кримінальної відповідальності [1, с. 501], одного з ключових інститутів кримінального права та, з іншого боку, одного з ключових засобів реалізації державно-владного управління і правового регулювання та захисту інтересів особистості, суспільства та держави, що настає в результаті порушення приписів правових норм та виявляється у формі застосування до злочинця заходів державного примусу [2].

Аналізуючи доктрину кримінального права, здається, що питання суб'єкта злочину досить ретельно досліджене науковцями. Так, висвітленню різних аспектів його прояву було присвячено низку видань та публікацій, зокрема таких науковців, як В.В. Устименко, В.С. Орлов, О.В. Охман, Л.О. Семикіна, В.Г. Павлов, Є.Л. Стрельцов та ін.

Проте у більшості випадків вчені-криміналісти у своїх працях звертали увагу саме на характеристику загальних ознак суб'єкта злочину, в тому числі спеціального суб'єкта. Деякі з них аналізували спеціальні ознаки суб'єктів окремих складів злочинів. І лише декілька праць містять певні аспекти аналізу ознак суб'єкта злочину, який ухиляється від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи.

Враховуючи вищенаведене, а також те, що Україна знаходиться на шляху до гуманізації норм Кримінального кодексу, те, що в результаті цього сьогодні на практиці все частіше до винних осіб застосовуються покарання, які не пов'язані з ізоляцією особи, і те, що все більше осіб сьогодні стає засудженими за нормами кримінального закону, які передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарань, не

пов'язаних з ізоляцією особи, метою статті постає вирішення проблеми дослідження та ґрунтовного аналізу ознак спеціального суб'єкта таких злочинів.

Сьогодні у літературі є різні підходи до розуміння спеціального суб'єкта злочину. Так, Л.А. Прохоров зазначає, що спеціальний суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, що досягла встановленого віку, та характеризується додатковими ознаками, передбаченими диспозицією відповідної кримінально-правової норми [3, с. 59–60]. Д.В. Бараненко вважає, що суб'єкт може визнаватися спеціальним лише тоді, коли його здатність бути учасником кримінальних праводносин пов'язана з його певними особливостями [4, с. 6]. Такої ж думки у своїх працях дотримується і В.С. Орлов, і А.А. Піонтковський [5, с. 8].

Натомість, ряд інших авторів вважають, що таке визначення є неповним. Вони вказують на те, що чи не основною ознакою спеціального суб'єкта злочину є вказівка на обмеження можливості притягнення інших осіб (тобто таких, які не володіють спеціальними ознаками) до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння [5, с. 8].

Але така конкретизація, на мою думку, не має ключового значення для розуміння змісту даного поняття. Вказівка на необхідність наявності додаткових ознак суб'єкта є основою для формування висновку про те, що це спеціальний суб'єкт, тому за жодних обставин особа не буде притягнена до кримінальної відповідальності за злочин зі спеціальним суб'єктом, якщо вона не володітиме додатковими ознаками, що є обов'язковими при його характеристиці.

Незважаючи на ті доктринальні суперечності, які сьогодні виникають щодо розуміння поняття спеціального суб'єкта злочину, законодавець у ч. 2 ст. 18 КК України визначає, що «спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [6].

Таким чином, можна казати про те, що законодавче визначення поняття суб'єкта злочину є досить чітким: воно включає обов'язкові ознаки, які характерні для загального суб'єкта злочину (фізична особа, осудність, вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність) та вказівку на «виключність» (обмеженість через наявність спеціальних ознак) такого суб'єкта.

При цьому, аналізуючи дане визначення поняття спеціального суб'єкта злочину, не потрібно забувати, що це лише загальне його трактування, яке потребує чіткої конкретизації при аналізі окремих складів злочинів, що містяться у нормах Особливої частини КК України з урахуванням специфіки як об'єкта, так і об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Це стосується, зокрема, і ст. 389, ч. 1, 2 ст. 390 КК України, де, вказуючи на суб'єкта даного складу злочину, законодавець конкретизує, що ним може бути виключно «засуджена особа». Тобто із змісту даної норми вбачається, що суспільно небезпечне діяння, яке відповідає описаному у ній складу злочину, може вчинити лише певна конкретна особа,

а саме «засуджена», властивості якої безпосередньо повинні впливати із змісту даного поняття.

Натомість, виникає питання, які специфічні ознаки даного суб'єкта, оскільки точне їх визначення, повне і цілісне їх з'ясування має важливе значення для розуміння суті діяння і можливості чи неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності, при правильній кваліфікації злочину і призначенні покарання.

Відповідно до норм Кримінально - процесуального кодексу України від 28.12.1960 р., що втратив чинність, в Україні довгий період часу під «засудженим» розуміли «особу, щодо якої винесено обвинувальний вирок» [7]. Звичайно ж, таке розуміння даного поняття було неповним, оскільки, враховуючи теоретичні та практичні доробки кримінально-процесуального права, мала б бути вказівка на те, що такий обвинувальний вирок повинен набрати законної сили, адже лише з цього моменту приступають до виконання покарання.

Згідно змісту норми, передбаченої ст. 532 КПК України, вирок суду першої інстанції, якщо інше не передбачено законодавством, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги (а саме через 30 днів з дня проголошення вироку, якщо таку скаргу не було подано) [8]. Тобто момент набрання судовим рішенням законної сили залежить від реалізації учасниками кримінального провадження права на апеляційне або касаційне оскарження. Тому і встановлено, що рішення місцевого суду набирають законної сили одразу після проголошення рішення судом апеляційної інстанції [9]. При цьому, судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України набирають законної сили з моменту їх проголошення [8].

Враховуючи вищевказане, можна вказати на те, що саме з цього моменту ми можемо говорити про засудження особи та виникнення у неї обов'язків щодо відбування призначеного покарання. Саме з цього виходив і законодавець, закріпивши у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р. норму про те, що засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили [8]. При цьому, вказівка законодавцем у визначенні вищевказаного поняття на «обвинувальний вирок» має ключове значення, оскільки окремі види покарань, не пов'язані з ізоляцією особи, можуть бути застосовані до засудженого в порядку заміни більш м'яким (наприклад, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК України) чи більш суворим (наприклад, ч. 5 ст. 53 КК України) покаранням на підставі винесення судом відповідної постанови.

Звичайно, згідно положень ст. 4 КВК України підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду, а також закони України про амністію та акт помилування [10]. Таким чином, можна говорити про тотожність наслідків призначення покарання на підставі вироку суду та винесення постанови про заміну покарання більш суворим чи м'яким покаранням.

Однак, сьогодення судова практика іде дещо іншим шляхом. Так, згідно постанови Верховного Суду України від 12.04.2012 р. визначається, що «немає правових підстав ототожнювати особу, засуджену до відповідного покарання, та таку, яка відбуває покарання певного виду. За змістом частини 2 ст. 389 КК України суб'єктом цього злочину може бути лише особа, засуджена до громадських чи виправних робіт, тобто така, якій одне з цих покарань було призначено вироком суду, а не та, яка відбуває це покарання на підставі інших судових рішень» [11].

Водночас, таке рішення Верховного Суду України було піддане ґрунтовній критиці ряду науковців, зокрема І.С. Яковець, на думку якої, рішення суду, винесене в процесі відбу-

вання покарання, корегує лише частину вироку, не змінюючи статусу особи в цілому: він так і залишається засудженим, хоча і до нового виду покарання [12], Л.В. Чорнозуб, яка вважає, що «у ст. 389 і 390 КК під особою, засудженою до певного виду покарання, слід розуміти осіб, яким цей вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни з підстав, передбачених законодавством, замість покарання, призначеного вироком суду» [13].

Проаналізувавши такі бачення, підтримати хотілося б лише перше з них, оскільки зміст поняття засуджений, на мою думку, повністю відповідає потребам практики. Натомість, проблеми, які виникають при заміні покарання, є просто нескоригованими. Так, у будь-якому випадку перед заміною покарання на більш суворе чи м'яке таке призначається особі на підставі вироку суду. З моменту набрання цим вироком законної сили особа вважається засудженою, тому при заміні покарання вона не перестає такою бути, адже її процесуальний статус залишається. Змінюється лише вид покарання, яке вона повинна відбувати, що має значення лише для виконання такого покарання та застосування відповідних процесуальних наслідків при порушенні його відбування. Тому сумнівним, на мою думку, є висновок Верховного Суду України про те, що у такому розумінні поняття «засуджена особа» виникає суперечність конституційному принципу верховенства права, правовим орієнтиром якого є положення ч. 4 ст. 3 КК України, відповідно до якого застосування кримінального закону за аналогією заборонено [11]. Якщо під поняттям «засуджений» не розуміти особу, якій призначено покарання при його заміні, то така особа фактично повинна розглядатися такою, що вже відбула покарання, призначене вироком суду. Який тоді процесуальний статус такої особи? Відповідь на це запитання судом не було дано. Таким чином, можна говорити про те, що сьогодення практика потребує лише чіткого тлумачення поняття «засуджена особа», а не внесення змін у його визначення.

Зважаючи на те, що поняття «засуджений» має загальне значення, певні особливості такого засудженого все ж проявляються відносно окремо взятих покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи. Так, аналізуючи норми КК України вбачається, що штраф – це такий вид покарання, який може бути призначений у якості як основного, так і додаткового покарання як повнолітнім, так і неповнолітнім особам, якими відповідно до норм цивільного законодавства України визнаються особи у віці від 14 до 18 років [14]. При цьому, згідно ч. 1 ст. 99 КК України він застосовується лише до таких неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення [6]. Таким чином виходить, що суб'єктом ухилення від сплати штрафу може бути і особа з пониженим віком притягнення до кримінальної відповідальності за умови наявності спеціальної ознаки, яка її характеризує. Саме тому виникає необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 22 КК України і тим самим розширення переліку злочинів, які вчиняються суб'єктом злочину у віці від 14 років.

З вищевказаного впливає, що суб'єктом злочину, який полягає в ухиленні від відбування такого покарання як штраф хоч і є засуджена особа, але тут можна говорити про два її види:

- 1) особа, якій у віці понад 18 років призначено для відбування таке покарання;
- 2) неповнолітній, якому призначено покарання у вигляді штрафу при наявності самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення.

Що ж до такого виду покарання як «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю», то тут питання щодо суб'єкта злочину слід вирішувати таким чином.

Згідно КК України даний вид покарання застосовується як основне чи додаткове до осіб, старших 18 років, і лише як додаткове до неповнолітніх. Тобто, як і суб'єкт злочину, що полягає в ухиленні від сплати штрафу, суб'єкт ухилення від відбування покарання у вигляді «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю» поділяється на два види:

1) особа, яка досягла 18-ти річного віку і яка обіймає певну посаду чи здійснює певну діяльність. Такій особі покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути призначено як основне чи додаткове. При цьому, строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначеного як основне чи додаткове покарання, обчислюється з дня набрання вироком суду законної сили [8], тобто саме з цього моменту ми вважатимемо особу засудженою до його відбування;

2) неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років), якій призначено даний вид покарання лише як додаткове вироком суду, що набрав законної сили.

Громадські роботи - це вид основного покарання, який полягає у виконанні засудженим безоплатних суспільно корисних робіт [15, с. 152]. Враховуючи його специфіку, одразу стає явним те, що ухилення від відбування даного виду покарання може вчинятися лише спеціальним суб'єктом – «засудженою особою». При цьому, слід пам'ятати, що оскільки законодавець встановлює виключення щодо призначення даного виду покарання певному колу осіб, а саме інвалідам першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби, то ці особи не можуть бути і суб'єктами ухилення від його відбування.

Також слід звернути увагу на те, що даний вид покарання може бути призначений і неповнолітнім, але у віці з 16 років, тому можна говорити про загальний вік суб'єкта кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину.

Отже, звідси випливає, що суб'єктом даного злочину є засуджена до громадських робіт особа, яка досягла 16-ти річного віку. При цьому, важливим є і встановлення моменту, з настанням якого можна вважати, що особа ухилилася від відбування даного виду покарання, адже згідно Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань вироки суду стосовно осіб, засуджених до громадських робіт, приводяться до виконання не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або звернення його до виконання [16]. Тобто, ще протягом 10 днів засуджена до громадських робіт особа, якщо вирок не був приведений до виконання, може і не виконувати його з моменту набрання ним законної сили, а тому не вважатиметься такою, що ухилилася від відбування покарання.

Аналогічно вирішується питання і щодо суб'єкта злочину, що полягає в ухиленні від відбування виправних робіт. Єдиним винятком тут можна назвати лише ряд осіб, до яких не застосовується даний вид покарання, а, отже, тих осіб, які не можуть бути суб'єктом даного складу злочину (ч. 2 ст. 57 КК України).

Що ж до суб'єкта злочину, який полягає в ухиленні від відбування покарання у виді обмеження волі, то слід зазначити, що суб'єкт цього злочину хоча й спеціальний, але має деяку відмінність, яка проявляється у двох аспектах. Так, згідно ч. 1 ст. 390 КК ним виступає особа, яка засуджена та відбуває покарання у виді обмеження волі, а за ч. 2 ст. 390 КК такий суб'єкт наділяється ще додатковими ознаками, оскільки ним може бути

така засуджена особа, яка отримала дозвіл на короточасний віз за межі кримінально-виконавчої установи [6].

Підсумовуючи все вищевикладене можна зробити наступний **висновок**:

1) злочини, що передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи, характеризуються тим, що їх залежно від виду покарання, від якого ухиляється особа, може вчиняти як загальний (ч. 2 ст. 388 КК України), так і спеціальний (ст. 389, ст. 390 КК України) суб'єкт;

2) таким суб'єктом відповідно до ст. 389, ч. 1 ст. 390 КК України є «засуджена до покарання особа»;

3) даний суб'єкт характеризується специфічними властивостями та ознаками при призначенні різних видів покарань: «штрафу», «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю», «громадських робіт», «виправних робіт», «обмеженні волі».

Література:

1. Енциклопедія уголовного права. Т. 4 : Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА. 2-е изд. – СПб, 2010. – 862 с.
2. Аземша І.Б. Особливості формування інституту юридичної відповідальності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/44.pdf.
3. Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право : Учебник. – М. : ЮРИСТЪ, 1999. – 298 с.
4. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину : кримінально-правовий аналіз : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Д.В. Бараненко. – Київ : Академія адвокатури України, 2010. – 9 с.
5. Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступления / В.В. Устименко. – Харьков : Высшая школа. Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
8. Тацій В.Я., Пшонка В.П., Портнов А.В. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2 т. – Т. 2. – 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1584072050461/pravo/kriminalniy_protseualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar_t2_tatsiy_vya.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.
10. Кримінально – виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
11. Постанова Верховного Суду України від 12.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.
12. І.С. Яковець Вплив судової практики на оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань в Україні: очікування та реалії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php/index.php?id=1361281876>.
13. Л.В. Чорнозуб Деякі питання кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webcache.googleusercontent.com/>.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
16. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затверджена Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерство внутрішніх справ України від 19.12.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

Старосольская С. П. Проблемные аспекты анализа субъекта преступлений, состоящих в уклонении от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией лица

Аннотация. Рассмотрены проблемные вопросы понимания понятия «специальный субъект преступления», сформировано мнение о выделении общих признаков такого понятия. Сделан детальный анализ признаков субъекта преступлений, состоящих в уклонении от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией лица. Обоснован вывод о том, что под «осужденным лицом», что выступает субъектом преступлений, предусмотренных ст. 389, ч. 1, 2 ст. 390 УК Украины, следует понимать лицо, которому соответствующие наказания назначены на основании как обвинительного приговора суда, так и в порядке его замены.

Ключевые слова: субъект преступления, специальный субъект преступления, осужденный, наказания, не связанные с изоляцией лица, уклонение от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией лица.

Starosol's'ka S. The problem aspects of the analysis of subject of crimes, that consist in avoiding serving of punishments not connected with the isolation of person

Summary. The problem questions of understanding the concept «the special subject of crime» are considered, an idea about general features of such concept is formed. The author has done the detailed analysis of signs of subject of crimes, that consist in avoiding serving of punishments not connected with the isolation of person. Also a conclusion, that under a «convict person», that comes forward as a subject of the crimes envisaged by the Article 389 and by part 1, 2 of the Article 390 of Criminal code of Ukraine, we must understand a person that departs punishment on the basis of sentence of court or in order of its replacement, is done.

Key words: subject of crime, special subject of crime, convict person, punishments, not connected with the isolation of person, avoiding serving of punishments not connected with the isolation of person.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

*Ахремчик Г. М.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ

Анотація. Стаття містить комплекс теоретичних та практичних питань, пов'язаних з дослідженням правових основ прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих. Проаналізовано позиції науковців та висловлено авторське визначення даного поняття.

Ключові слова: поняття «правові основи», інститут потерпілого, прокурорський нагляд.

Постановка проблеми. Україна знаходиться на етапі великих масштабних перетворень, які спрямовані на зміцнення самостійності та незалежності, утвердження демократії у правовій державі. Відбувається переосмислення цінностей в економічній, соціальній, управлінській, духовній та інших сферах життя суспільства. За таких умов на перший план виступає завдання з підтримання та зміцнення правопорядку, яке реалізовується в контексті правоохоронної діяльності держави. Особливе місце серед органів, які здійснюють таку діяльність, займає прокуратура, яка поряд із завданням забезпечення законності водночас покликана стояти на захисті прав і законних інтересів особи.

Однією із сфер реалізації цього завдання у рамках кримінального провадження є захист прав громадян, які зазнали утисків своїх прав та законних інтересів внаслідок вчинення злочину. Нагляд за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих здійснюється прокуратурою у межах функцій, закріплених у ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», і знаходить свій прояв як на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду.

Метою статті є аналіз правових основ прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Важливо зазначити, що сьогодні органи прокуратури України, здійснюючи нагляд за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих, повинні активно сприяти реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод, незважаючи на складні нинішні умови. Безумовно, така діяльність потребує чітко визначених правових основ її здійснення, тому дане питання є досить **актуальним**, оскільки від стану його розробки та дослідження певною мірою залежить ефективність додержання і застосування законів у вказаній сфері суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Напряму дослідження правових основ прокурорського нагляду за додержанням законів у різних сферах суспільного розвитку не є новим. Так, своє бачення щодо вирішення цього питання пропонували В.С. Зеленецький, М.І. Зубрицький, А.В. Лапкін, Я.М. Толочко, Г.В. Попов, Ю.І. Руснак та інші науковці. Проте враховуючи зміни, які відбуваються у вітчизняному процесуальному законодавстві, питання правових основ прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих потребують додаткового наукового обґрунтування.

Викладення основного матеріалу. Для кращого розуміння суті зазначеного вище напряму прокурорського нагляду варто

визначити його правову основу, яку в юридичній науці розглядають як фундамент, що характеризує суть та особливості тієї чи іншої правової категорії. Поділяємо думку науковців, які вважають, що відсутність в чинному законодавстві загальногo визначення поняття «правові основи» ускладнює розуміння правових основ прокурорського нагляду [8]. Можна стверджувати, що правова основа прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих, – це фактично норми права, які регламентують основні повноваження прокурора та процедуру здійснення певного нагляду.

На думку Я.М. Толочко, правовою основою прокурорського нагляду є положення, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, якими повинен керуватися у своїй діяльності прокурор [10, с. 241]. В.С. Зеленецький вважає, що правомірно говорити про комплексне правове регулювання прокурорського нагляду [5, с. 241].

Що стосується правової основи прокурорського нагляду за додержанням законів із забезпечення прав потерпілих, то можна погодитись із А.В. Лапкіним, який стверджує, що це сукупність правових норм (міжнародного, конституційного, кримінально-процесуального, цивільного права, законодавства про прокуратуру та ін.), які утворюють комплексний правовий інститут [7].

Таким чином, правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих – це сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які створюють відповідні правові умови для здійснення та функціонування даного нагляду.

Згідно з Законом України «Про прокуратуру», зокрема ст. 3, повноваження прокурорів, організація, засади та порядок діяльності прокуратури визначаються Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», іншими законодавчими актами. Органи прокуратури у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають із загальногo визначених норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних договорів [3].

Слід висловити деякі зауваження до такого законодавчого формулювання. Правову основу діяльності органів прокуратури доцільно розглядати як систему не лише положень законодавчих та міжнародних правових актів, але й систему правових принципів та підзаконних (відомчих) нормативно-правових актів, що визначають повноваження прокурорів, організацію та порядок діяльності прокуратури. Адже принципи організації та діяльності органів прокуратури є основним, домінуючим фактором для всієї правової основи прокурорського нагляду, а також орієнтиром під час нормотворчої діяльності.

За загальним правилом правовими основами прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих є:

1. Конституція України – основний нормативно-правовий акт, що визначає правовий статус органів прокуратури.

2. Міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які згідно зі ст. 9 Основного Закону є частиною національного законодавства України.

3. Закон України «Про прокуратуру» – спеціалізований нормативно-правовий акт, який регламентує завдання та функції, принципи організації і діяльності органів прокуратури.

4. Інші закони України, які конкретизують наглядову діяльність органів прокуратури щодо забезпечення прав потерпілих.

5. Кодифіковані акти (Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України).

6. Інші нормативно-правові акти. Йдеться про відомчі акти Генерального прокурора України, які здійснюють безпосередній вплив на формування наглядової практики. Підзаконні (відомчі) нормативно-правові акти конкретизують положення закону, вводять певні строки, процедури здійснення тієї чи іншої діяльності, особливості реалізації функцій прокуратури. Так, накази Генерального прокурора України відповідно до п. 7 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» є обов'язковими для всіх органів прокуратури.

Вважаємо за доцільне наведену сукупність нормативно-правових актів, що є джерелами правового регулювання діяльності органів прокуратури із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, розглядати на двох рівнях: міжнародно-правовому та національному, оскільки, як слушно зазначив М. Зубрицький, правові основи прокурорського нагляду перебувають в діалектичному зв'язку з вітчизняним і міжнародним законодавством [6], яке регулює права потерпілих.

Наведемо коротку характеристику кожного із зазначених вище пунктів.

Важливе місце у правовому регулюванні діяльності органів прокуратури щодо забезпечення прав потерпілих займає Конституція України. Вважаємо, що прокурорський нагляд у вказаній сфері потрібно розглядати в контексті реалізації таких конституційних функцій, як підтримання державного обвинувачення в суді, нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також нещодавно відновленої Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 р. функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Покладення на прокуратуру України певних обов'язків щодо забезпечення прав потерпілих може свідчити лише про суттєве посилення в сучасних умовах її правозахисної ролі. Ця норма Конституції України повинна забезпечити розвиток та підсилити дію Закону України «Про прокуратуру», норм і принципів міжнародного права, які закріплюють важливе значення дотримання прав і свобод людини та громадянина як фундаментальної основи існування демократичної та правової держави.

Разом із тим, Конституція України у ст. 9 визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Отже, прокуратура в межах своєї компетенції також вирішує питання, що впливають з укладених Україною міждержавних договорів.

Це стосується і сфери охорони прав людини. До таких актів, зокрема, відносяться ратифікована Верховною Радою

України 17 липня 1997 року Конвенція ООН про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року (вперше дала визначення поняття «жертви злочину» та передбачила основні права потерпілих), Європейська конвенція «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів» від 24 листопада 1983 року визначає принципові положення щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року (закріплює свободу і рівність усіх людей незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національної приналежності, соціального походження, майнового або іншого положення, їхнє право на життя, особисту недоторканість, вільне пересування, вибір місця проживання, соціальне забезпечення, працю, відпочинок, освіту, свободу думки, совісті та ін.); Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Рекомендації R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу від 28 червня 1985 року та інших актах.

Специфіка міжнародно-правових стандартів забезпечення прав потерпілого полягає в тому, що переважна більшість із них міститься в документах, які не мають обов'язкової юридичної сили, водночас загальноновизнані норми і принципи міжнародного права, закріплені в міжнародних пактах, конвенціях та інших документах мають розглядатися як складова частина правової системи держави [7]. Характерно, що такі акти мають пріоритетне значення у випадках розбіжності з вітчизняним законодавством.

При цьому слід враховувати, що здійснення прокуратурою завдань, передбачених міжнародно-правовими нормами, пов'язане із захистом гарантованих прав та свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 4 Закону про прокуратуру) та реалізацією прокуратурою відповідно до міждержавних угод повноважень, які стосуються проведення дізнання та слідства, видачі злочинців або осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, направлення повідомлень про наслідки кримінального переслідування, а також інших передбачених такими угодами питань (ст. 26 Закону про прокуратуру) [9].

Положення Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року також становлять правову основу прокурорського нагляду. Це, зокрема, п. 2 ст. 4, яка регламентує завдання захисту прокуратурою від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини і громадянина. У свою чергу, п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону вказує, що принципом організації та діяльності прокуратури є захист у межах своєї компетенції прав і свобод громадян на засадах їх рівності перед законом.

Центральним нормативно-правовим актом у системі правових основ діяльності прокурора із забезпечення прав потерпілого є Кримінальний процесуальний кодекс України. Варто згадати положення ст. ст. 2, 7 КПК України, які регламентують основні принципи кримінального судочинства. Дані норми носять загальний характер для учасників кримінального процесу, а тому мають важливе значення для прокурора при здійсненні нагляду за додержанням вимог закону щодо забезпечення прав потерпілих. На основі ст. ст. 36, 55, 56 КПК України прокурор здійснює нагляд, встановлюючи, чи не порушено права потерпілого при прийнятті заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, чи своєчасно відбулось залучення особи до провадження як потерпілого, чи роз'яснено права

учасникам кримінального процесу в частині відшкодування шкоди, заподіяної злочиним, та чи забезпечуються вони; чи вжито всіх необхідних заходів для всебічного, повного об'єктивного дослідження обставин справи. Для потерпілого позитивним моментом є отримання певних гарантій відшкодування шкоди у разі доведення вини обвинуваченого, що є надзвичайно важливим для повного забезпечення прав та законних інтересів цього учасника кримінального провадження.

Відомчим нормативно-правовим актом, що становить правову основу прокурорського нагляду за додержанням вимог законів щодо забезпечення прав громадян у цілому є наказ Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» № 3 гн від 7 листопада 2012 року, який вимагає від прокурорів усіх рівнів забезпечити дієвий нагляд за додержанням законів, спрямованих на захист соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина, (насамперед законів про реалізацію прав на працю, її оплату й охорону; охорону здоров'я тощо).

Наказом Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року № 4 гн Перший заступник та заступники Генерального прокурора України, керівники прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурори – процесуальні керівники досудового розслідування повинні забезпечити безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні; швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди фізичним та юридичним особам, державним і комунальним інтересам, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання.

З метою виконання завдань кримінального провадження прокурори, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні забезпечити інформування підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, підозрюваного – про право на угоду про визнання винуватості, роз'яснення механізму реалізації цих прав.

Висновки. Таким чином, правовою основою прокурорського нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих слід вважати систему взаємопов'язаних нормативно-правових актів, які регламентують повноваження прокуратури України з нагляду за додержанням законів щодо забезпечення прав потерпілих. Елементами такої системи є: Конституція України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Закон України «Про прокуратуру», інші Закони, кодифіковані акти (Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України), відомчі та інші нормативно-правові акти.

Важливо зауважити, що закріплення в Законі України «Про прокуратуру» поняття правових основ прокурорської діяльності забезпечить чітку регламентацію цієї діяльності на законодавчому рівні. Разом з тим, поділяємо думку науковців, які вважають, що цілком виправданою є регламентація діяльності прокурора із забезпечення прав і законних інтересів потерпі-

лих на рівні окремого наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи прокуратури із забезпечення прав і законних інтересів потерпілих в кримінальному судочинстві України [7]. Такий наказ має визначити об'єкт і предмет цієї діяльності, основні напрями, форми і засоби, за допомогою яких здійснюється забезпечення прав потерпілих органами прокуратури. Це сприятиме своєчасному поновленню порушених прав і законних інтересів такого учасника кримінального процесу, як потерпілий, вжиттю вичерпних заходів щодо забезпечення відшкодування завданих злочинами збитків, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання, забезпеченню повного відшкодування завданої злочинами шкоди, витрат на стаціонарне лікування потерпілих, а також виявленню та усуненню причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів.

Література:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
3. Про прокуратуру [Текст] : Закон України від 05.11.1991 // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Галузо В.Н. Надзор прокуратуры // В кн. : Прокурорский надзор – М. : ВНИИПП, 2001. – С. 93–115.
5. Зеленецький В.С. Общая теория борьбы с преступностью. – Т. 1. Концептуальные основы. – Х. : Основа, 1994. – 256 с.
6. Зубрицький М.І. Правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя / М.І.Зубрицький // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 220–224 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12zmpigo.pdf>.
7. Лапкін А.В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А.В. Лапкін. – Х. : Право, 2012 – 264 с.
8. Попов Г.В. Правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів щодо захисту прав і свобод дітей / Г.В. Попов // Часопис Київськ. ун-ту права. – 2009. – № 4 – С. 311–316.
9. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / За заг. ред. Руснака Ю.І. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 340 с.
10. Толочко Я.М. Правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довкілля / Я.М. Толочко // Серія «Юрид. науки». – 2008. – № 1. – С. 239–246.

Ахремчик Г. М. Правовые основы прокурорского надзора за соблюдением законов относительно обеспечения прав потерпевших

Аннотация. Статья содержит комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с исследованием правовых основ прокурорского надзора за соблюдением законов относительно обеспечения прав потерпевших. Осмыслены и проанализированы позиции научных работников, выражено авторское определение данного понятия.

Ключевые слова: понятие «правовые основы», институт пострадавшего, прокурорский надзор.

Akhremchik G. Legal frameworks of directorate of public prosecutions are after inhibition of laws in relation to providing of rights for victims

Summary. The article contains the complex of theoretical and practical questions, legal frameworks of directorate of public prosecutions related to research, after inhibition of laws in relation to providing of rights for victims. Intelligently and positions of research workers are analyzed and author determination of this concept is expressed.

Key words: concept «legal frameworks», institute of a victim, directorate of public prosecutions.

*Білічак О. А.,**кандидат юридичних наук,**Національна академія Служби безпеки України*

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню проблем нормативно-правового закріплення права особи на приватність спілкування.

Ключові слова: кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, втручання в приватне спілкування.

Постановка проблеми. Конституцією України задекларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції). Обмеження прав і свобод окремих осіб здійснюється у передбачених законом випадках, які можуть носити тимчасовий, винятковий характер, коли в інший спосіб не можуть бути захищені права і свободи інших людей, законні інтереси суспільства і держави [1, ст. 141]. Наведені конституційні норми є правовим орієнтиром розбудови державної політики, що реалізується у законотворчості та низці послідовних політико-правових дій, до яких належать вступ та членство України у світових і європейських правозахисних організаціях, ратифікація договорів і угод, які закріплюють міжнародні стандарти у сфері забезпечення прав людини. На основі положень Конституції України та міжнародних договорів Кримінальним процесуальним кодексом закріплено систему правових норм, які встановлюють чіткий порядок проведення слідчих дій, в ході яких відбувається обмеження прав людини. Водночас деякі положення кримінального процесуального закону у частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій потребують поглибленого дослідження на предмет роз'яснення концептуальних положень, закладених у їх змісті.

Науково-практичному аналізу проблем діяльності державних органів, пов'язаних із обмеженням конституційних прав особи, присвячена низка праць таких вітчизняних та зарубіжних фахівців, як Б.І. Бараненко, Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, В.А. Дашко, Є.О. Дідоренко, С.А. Доля, І.М. Доронін, В.І. Жажицький, А.М. Єфремов, С.Ю. Ільченко, Ю.П. Кобець, Є.Г. Коваленко, О.Г. Ковальов, І.П. Козьяков, В.А. Колеснік, С.А. Кириченко, В.І. Лазарева, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.А. Погорельський, П.М. Поляков, Б.Г. Розовський, В.Б. Рушайло, В.А. Селюков, І.В. Сервецький, В.М. Тertiшник, А.Г. Цветков, В.Т. Чабайовський, М.Є. Шумило та інші фахівці.

Мета дослідження. Водночас із введенням до структури досудового розслідування системи негласних слідчих (розшукових) дій проблеми гарантування прав людини та дотримання законності в ході їх провадження потребують підвищеної уваги, що визначає мету наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний кодекс України у главі 21 закріплює систему негласних слідчих (розшукових) дій, які забезпечують прихований збір та фіксацію відомостей, що стосуються предмету досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів. Як свідчить проведений аналіз, усі негласні слідчі (розшукові) дії відбуваються із застосуванням

засобів та методів, якими традиційно послуговувалась оперативно-розшукова діяльність; під час проведення переважної більшості з них відбувається обмеження гарантованих Конституцією прав людини. КПК України встановив досить високий рівень гарантій, що забезпечують такий порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, коли втручання у сферу приватного життя особи стає дійсно винятковим актом з боку органів досудового розслідування. Підтвердженням цієї думки є те, що у ст. 258 КПК України закріплюються загальні положення щодо втручання у ході ведення досудового розслідування в приватне спілкування окремих осіб та його види.

Досліджуючи генезу міжнародного законодавства в сфері правозахисту, слід дійти висновку, що на сучасному етапі його розбудови мають місце тенденції розширеного тлумачення змісту особистих прав людини. Якщо в міжнародних договорах, укладених у 1948–1966 рр., задекларовано права особи на недоторканність особистого та сімейного життя, таємницю телекомунікацій тощо, то в нормативних актах, прийнятих у сучасний період здебільшого йдеться про право на приватність, що є комплексною правомочністю фізичної особи, яка включає право недоторканності особистого та сімейного життя, таємниці кореспонденції, недоторканності житла, а також заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження, використання у медичних та інших дослідах. У сучасному баченні право особи на приватність є її виключним правом визначати межі дозволеного втручання у її особисту сферу, звичайно, за умови того, що при цьому нею створено належні фізичні та юридичні умови, які забезпечують від такого втручання. Наведені підходи знайшли своє відображення у низці нормативних актів міжнародного рівня, у національному законодавстві окремих держав та Кримінальному процесуальному кодексі [2, ст. 88; 3; 4]. Основним рушієм генези міжнародно-правової думки у сфері захисту прав людини виступила практика Європейського суду та підсумки наукових досліджень, проведених у цій сфері, оприлюднених у вигляді статей, виступів на міжнародних наукових конференціях, семінарах, науково-практичних коментарів законодавства тощо.

Існуючі у сучасній міжнародно-правовій доктрині підходи до визначення конституційно-правового статусу особи в державі в повній мірі знайшли своє відображення у законодавстві України, яке поступово розвивається в цьому напрямку, враховуючи сучасні надбання теорії та практики правозахисної діяльності.

Аналізуючи положення чинного законодавства, варто зазначити, що до недавнього часу у ньому такі категорії, як «приватність», «приватність спілкування» не використовувались. Введення цих термінів в юридичний обіг відбулося із ратифікацією Україною низки міжнародних договорів у сфері захисту прав людини. Варто відмітити, що раніше вказаною термінологією переважним чином послуговувалась наукова та спеціальна література.

Виникнення терміну «приватність» пов'язується із розвитком філософських та правових доктрин, що набули поширення у

США в 19 ст. Одними із перших визначили та розкрили його зміст американські учені-юристи Д. Уоррен і А. Врендіс (1890 р.), які вважали, що приватність є правом особи належати самій собі [5]. У сучасний період у США терміном «правейсі» (приватність) позначають різні аспекти особистого життя людини, а саме: її індивідуальні якості, сферу приватних, інтимних відносин, уподобань, звичок, стану здоров'я, змісту спілкування, що відбувається через телефонний, телеграфно-поштовий зв'язок тощо. Приватність («правейсі») означає певну якість життя, що визначається реальною можливістю людини здійснювати автономію і свободу у тій сфері життя, яка може вважатися «приватною». Цей термін може вживатися і щодо права людини на автономію і свободу приватного життя, права на захист від втручання в нього інших людей, органів влади, громадських організацій і державних інституцій.

Термін «втручання» у значенні втручання в «приватну сферу», «приватне спілкування» раніше переважним чином використовувався у спеціальній та науковій літературі для позначення певного виду діяльності, направленої на законне чи незаконне входження у сферу особистого та сімейного життя особи. Використання таких термінів як «втручання» в особисте життя, «вторгнення» в приватну сферу характерно для законодавства зарубіжних країн, зокрема США. Досліджуючи право та правову систему США, В. Бернхем вказував, що відповідно до американського законодавства та правозастосовної практики вторгнення у приватне життя розділяється на чотири делікти: «присвоєння», «втручання», «оприлюднення фактів приватного життя» та «неправдиве відображення». Втручання – це порушення усамітнення особи, що є образливим для нормальної людини, наприклад, фотографування особи через вікно її приватного будинку [6, с. 398].

У вітчизняній науковій літературі пропонується досить багато визначень та тлумачень змісту поняття приватності. З точки зору К.І. Пономаренка, тлумачення феномену приватності не обмежується лише правом на захист від втручання у приватне життя. На його думку, приватність багатозначна – вона передбачає і безперешкодну можливість особи здійснювати контроль над інформацією, що стосується її особистості чи власності, і право створювати на свій розсуд та зберігати в таємниці власний інформаційний портрет, а також право бути залишеним у спокої, та інші значення [7]. На переконання В.І. Пазюка, до персоналізованої інформації, доступ до якої пов'язаний із сферою особистого та сімейного життя, також належать відомості про матеріально-фінансовий стан (банківські рахунки, платежі по них, нерухоме та рухоме майно, майнові права), стан здоров'я, релігійні, політичні чи філософські переконання, особисті стосунки приватного характеру, у тому числі ті, що відбуваються з використанням електронних комунікацій, та багато інших відомостей, які створюються, збираються, зберігаються, поширюються та використовуються в інший спосіб як з відома, так і без відома особи, якої вони стосуються [8].

Безпосереднє введення термінів «приватність», «приватне спілкування» в юридичний обіг законодавства України пов'язане із вступом в дію чинного Кримінального процесуального кодексу України, який закріпив відповідну дефініцію. У ст. 258 КПК України вказано, що приватним спілкуванням є передавання інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. За змістом цієї ж статті закону, спілкування є приватним, якщо інформація передається чи зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від стороннього втручання інших осіб.

Кримінальний процесуальний закон чітко визначає перелік негласних слідчих (розшукових) дій, що є втручанням в приватне спілкування. Відповідно до положень ст. 258 КПК України до цієї категорії належатимуть дії, направлені на аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, накладення арешту, огляд та виїмка телеграфно-поштової кореспонденції. Наведені дії суб'єктів досудового розслідування здійснюються лише за рішенням слідчого судді, у порядку, встановленому законодавством. Порівнюючи законодавство України та зарубіжних держав, слід визнати, що український законодавець встановив досить високі гарантії захисту прав особи від необгрунтованого втручання в приватне спілкування. Слід зазначити, що законодавством деяких зарубіжних країн надається значно більше повноважень щодо проведення правообмежувальних дій з метою захисту окремих осіб, державних та суспільних інтересів. Досить цікаво регулюється порядок здійснення правообмежувальних дій за законодавством США. Зокрема, прослуховування телефонних розмов прирівнюється до обшуку, що згідно з усталеною судовою практикою США є фізичним втручанням у захищену Конституцією зону. Зокрема, ще у 1967 році Верховний суд США у справі «Кац проти Сполучених Штатів» постановив, що електронний підслуховувачий пристрій, встановлений в телефонній будці для запису бесід підозрюваного, є обшуком, який попадає під дію 4-ої поправки Конституції. Відповідно до позиції Суду, зайнятої за результатами розгляду цієї справи, те, що люди приховують, повинно бути захищеним у будь-якому місці; а те, що свідомо виставляють на загальний огляд вдома чи на вулиці, не підпадає під дію положень 4 поправки до Конституції [6, с. 270-271]. Українське законодавство гарантує особі приватність спілкування, де б вона не перебувала, в тому числі в громадському місці, за умови, що вона застосувала мінімально необхідних умов для того, щоб зміст інформації, якою вона там обмінювалась з іншими особами, був захищений від стороннього втручання (відійшла на певну віддал від скупчення людей, які б могли її почути чи побачити; говорила пошепки тощо). Якщо ж особа не вжила заходів для того, щоб зміст її приватного спілкування був недоступний іншим особам, наприклад, виступає публічно, звертаючись до невизначеної кількості людей, в такому випадку дії уповноваженого державою органу, направлені на фіксацію відповідної інформації, не становитимуть втручання в приватне спілкування. Не розглядається як втручання в приватне спілкування також зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК України), якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем, або такі дії не пов'язані із подоланням системи логічного захисту.

З урахуванням змісту положень законодавства, аудіоконтроль розмов особи може здійснюватися винятково з її дозволу або у порядку, встановленому законом, за наявності рішення слідчого судді. Визначений порядок суттєво обмежує можливість правоохоронних органів щодо документування фактів протиправної діяльності. У цьому контексті представляє інтерес досвід правоохоронної роботи у США, яка і є прабатьківщиною такої категорії, як «приватність». Розглядаючи справу Хофф проти Сполучених Штатів (1971 р.), Верховний Суд США сформулював доктрину «хлибні друзі», що покладена в основу правозастосовної практики поліцейських та інших державних органів, правомочних здійснювати дії із прослуховування розмов окремих осіб. Суд вказав на те, що коли особа веде конфіденційну розмову з другом, то цілком природно, що вона сподівається на її конфіденційність. Проте Верховний Суд зауважив, що така особа не може

з певністю вважати, що її співбесідник не передасть розмову поліції, окрім того, й сам співрозмовник може бути співробітником поліції. Також Верховний Суд США дійшов висновку, що вимоги поправки 4 до Конституції не порушуються в тому випадку, коли поліція дає звукозаписуючий пристрій своєму інформаторові або передавач для прослуховування бесіди. За результатами розгляду справи Хофф проти США було уточнено порядок застосування норм законодавства, що забезпечують контроль телефонних розмов. Так, суд дійшов висновку, що використання пристрою, що фіксує номер телефону та не записує зміст переданої інформації, не підлягає правовому регулюванню за правилами обшуку. Суд пояснив, що сама телефонна компанія може ресструвати номери, по яким дзвонив підозрюваний та повідомляти їх поліції [6, с. 270-272].

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що українське законодавство порівняно із США встановлює набагато жорсткіше правове поле щодо організації та здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), аудіоконтролю особи (ст. 260 КПК України), аудіоконтролю місця (ст. 270 КПК України). Постанова Пленуму ВСУ № 2 від 28.03.08 року вказує на те, що під контролем телефонних розмов слід розуміти не лише дії щодо зняття інформації, що передається каналами зв'язку, але й фіксацію відомостей про факти телефонних з'єднань [9, с. 4]. З огляду на зміст діючого законодавства України, у ході ведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування відомості про факти телефонних з'єднань окремих абонентів можуть бути отриманими лише з дозволу слідчого судді.

Варто звернути увагу й на те, що норми кримінального процесуального закону, які регламентують підстави та порядок втручання в приватне спілкування, побудовані на високих морально-етичних принципах, оскільки містять заборону на втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У цих нормах також враховується сучасний зарубіжний досвід у сфері ведення кримінального провадження. Зокрема, законодавство Франції надає свідockькі привілеї окремим категоріям осіб, що пов'язується із дотриманням професійної таємниці (лікарі, священники, нотаріуси), а також поліцейським, коли мова ведеться про таємних інформаторів. Винятки з цього правила встановлені рішенням Касаційного суду Франції від 20 грудня 1967 року, за яким надається право свідчити у кримінальному провадженні особам, що зв'язані професійною таємницею, передусім, у випадках, коли необхідно зняти з себе підозру у вчиненні кримінального правопорушення [10, с. 321-322].

Забезпечення права особи на приватність за КПК України досягається також шляхом нормативного закріплення особливого порядку проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Обмеження у ході провадження негласних слідчих (розшукових) дій доступу до публічно недоступних місць органам досудового розслідування забезпечує не лише реалізацію права особи на недоторканність житла та іншого володіння, але й можливість її самостійно визначати територію, порушення меж якої є порушенням її права на усамітнення або конфіденційність спілкування.

Слід підкреслити, що в ході розробки та прийняття Кримінального процесуального кодексу України було враховано позитивну практику Європейського суду з прав людини, зокрема в частині встановлення максимальних строків тривалості здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують задекларовані Конвенцією права, а також обов'язкового повідомлення осіб, розмови та дії яких зафіксовано у ході їх

проведення (Справа Волохи проти України) [11]. Визначення моменту повідомлення особи, щодо якої провадилась негласна слідча (розшукова) дія, обґрунтоване вимогами, сформованими практикою Європейського Суду з прав людини [12]. Тому ч. 2 ст. 253 КПК України передбачено, що конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Результати компаративістського дослідження вітчизняного та зарубіжного законодавства дали змогу дійти висновку, що обсяг поняття приватності спілкування, визначеного ст. 258 КПК України, тлумачиться досить широко, що в кінцевому підсумку створює певні труднощі у практичній діяльності органів досудового розслідування щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виходом із ситуації, що склалася, може послужити закріплення на рівні окремого правороз'яснювального акту (постанова Пленуму ВССУ України із розгляду цивільних та кримінальних справ) офіційного тлумачення категорій «право на приватність», «приватність спілкування», підстав та порядку їх обмеження в оперативно-розшуковій діяльності уповноважених законом органів та на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень.

На основі вивчення досвіду практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій зроблено висновок, що з метою однакового застосування положень чинного кримінального процесуального законодавства оперативними підрозділами, органами досудового розслідування, прокуратурою та судами, на підставі узагальнень слідчої та судової практики потребують офіційного роз'яснення положення КПК України, що визначають порядок проведення низки негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) на предмет того, чи є інформація про трафіки телефонних з'єднань її частиною.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13.– Ст. 88.
3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.
4. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи № 1165 (1998) Право на приватність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/52.
5. Warren, S. And Brandeis, L. (1890), «The Right to Privacy», Harvard Law Review 4(5).
6. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К., 1999. – 554 с.
7. Пономаренко К.І. Інформаційна приватність як об'єкт правового регулювання / К.І. Пономаренко. – «Право і суспільство». – 2011. – №5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://privacystudy.wordpress.com>.
8. Пазюк А.В. Право на приватність в інформаційному суспільстві / А.В. Пазюк / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberpeace.org.ua/files/pravo_na_privatnist__v_informaciiinomu_suspil_stvi.
9. Постанова Пленуму ВСУ № 2 від 28.03.2008 р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності на стадіях дізнання і досудового слідства» // Вісник Верховного Суду України, 2008. – № 4. – С. 4.
10. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / [Гуценко К.Ф. и др.]. – М., 2002. – 528 с.
11. Європейський суд з прав людини. Справа «Волохи проти України». – Рішення (Страсбург, 2 листопада 2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1179487257>

12. Європейський суд з прав людини. Справа «Клас та інші проти Німеччини». Рішення (Страсбург, 06.09.1978р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_093

Биличак Е. А. Общие положения о вмешательстве в частное общение в УПК Украины

Аннотация. Статья посвящена изучению проблем нормативно-правового закрепления права человека на частное общение.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, негласные следственные (розыскные) действия, вмешательство в частное общение.

Bilichak O. General provisions on interference in private communication in accordance with CPC of Ukraine

Summary. On the basis of legislation provisions analysis and modern sources the content of the category of «interference in private communication» in the context of application of norms of the article 258 of Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine is analyzed in the article. Direct introduction of such terms as «privacy», «private communication» in the legal circulation of Ukraine's legislation is linked with coming into effect of the valid CPC of Ukraine which fixed the corresponding definition.

Key words: criminal proceeding, covert investigative (detective) actions, interference in private communication.

*Каменський Д. В.,**кандидат юридичних наук,**завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін**Бердянського інституту державного та муніципального управління**Класичного приватного університету*

ПОРІВНЯЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ПЕРЕДУМОВИ ТА ЗАВДАННЯ

Анотація. Статтю присвячено вивченню актуальних питань здійснення порівняльних кримінально-правових досліджень в Україні. На підставі з'ясування змісту та основних ознак порівняння як методу наукового пізнання автор розкриває особливості здійснення порівняльних кримінально-правових досліджень.

Ключові слова: метод, порівняння, право, дослідження, злочин, правова система, кримінальний кодекс.

Постановка проблеми. Свого часу М.Д. Сергєєвський підкреслював, що наукове дослідження не може обмежуватись позитивним правом одного якого-небудь народу (правом вітчизняним). В якості необхідного матеріалу необхідно залучати визначення права інших держав. Уся задача при користуванні чужорідним матеріалом полягає в тому, щоб не надати йому того значення, якого він не має, – він повинен слугувати засобом для ознайомлення з досвідом інших народів та запасом готових знань, а не предметом сліпого наслідування [2]. Багато пізніше відомий український криміналіст С.С. Яценко писав, що «пізнаючи право інших країн, ми краще розуміємо своє національне. Порівняння дає можливість визначити спільне та відмінне, бачити як недоліки, так і кращі зразки вирішення певних питань» [1, с. 438]. В унісон цій позиції доречно навести й слова Н.С. Таганцева, який стверджував, що «не для дивування та похвали зі сторони чужоземців створюються закони, а для задоволення потреб власної країни» [3, с. 39].

Під порівнянням слід розуміти процес встановлення подібності або відмінності предметів та явищ дійсності, а також знаходження загального, притаманного двом або кільком об'єктам [4, с. 67]. Порівняння завжди повинно носити характер зіставлення відповідних, кореспондуючих умов, особливостей та ознак. Існують відповідні правила порівняння, основними з яких є два: перше – порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; друге – порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення [5, с. 10]. Ця теза, вважаємо, додатково підкреслює важливе прикладне значення порівняльно-правових досліджень, проведення яких водночас викликає чимало суперечностей та запитань.

У 1900 р. у Парижі відбувся перший Міжнародний конгрес з порівняльного права. Результатом його роботи стало формулювання концепції порівняльного права як правової науки [6].

Сьогодні порівняльне правознавство є одним із самостійних напрямів юридичної науки, що вивчає правові системи різних держав шляхом співставлення і подальшого дослідження схожих загальнодержавних і правових інститутів, систем права, їх основних принципів, галузей права, окремих правових норм тощо. Визначаючи природу і статус порівняльного правознавства на сучасному етапі, М.Н. Марченко розглядає його як цілком сталу, відносно незалежну галузь наукових знань і учбову дисципліну, що має власний предмет, метод, сферу за-

стосування, виконує свою власну роль у системі юридичних знань і юридичної освіти, а також має особливе соціальне значення [7, с. 50].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Положення кримінально-правової компаративістики знайшли відображення у працях відомих вітчизняних криміналістів: П. П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.К. Гришука, Н.О. Гурорової, О.О. Дудорова, О.М. Костенка, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.О. Тулякова, П. Л. Фріса, М.І. Хавронюка, С. С. Яценка та деяких інших. Такий інтерес наукової спільноти до питань порівняння у галузі кримінального права лише підтверджує їх актуальність.

Заради справедливості зазначимо, що і вітчизняні, і зарубіжні науковці поряд із поняттям «порівняльне правознавство» іноді звертаються до схожих із ним термінів «порівняльне право» та «компаративістика» (похідне від англійського «compare» – порівняння). Так, відомий російський дослідник Ю.А. Тихомиров послідовно дотримується позиції про те, що вживання термінологічного звороту «порівняльне правознавство» є більш доречним, ніж «порівняльне право»: перше є більш об'ємним за змістом і має комплексний характер, втілюючи загальний зміст аналогічної юридичної науки; у той час як друге поняття, на думку науковця, є дещо аморфним і викликає сумніви щодо доречності його застосування, оскільки формально може розглядатись як цілком нова правова дисципліна, що фактичного не має змістового наповнення [8, с. 30]. Не вдаючись у полеміку стосовно співвідношення понять, зазначимо лише, що сьогодні це питання залишається дискусійним.

Метою статті є з'ясування загальних передумов і основних завдань під час реалізації порівняльних кримінально-правових досліджень в Україні.

Виклад основного матеріалу. Цілком очевидно, що коло питань, досліджуваних наукою порівняльного правознавства є надзвичайно широким. Серед них можна виокремити, зокрема: теорія та методологія порівняльного правознавства; історія науки порівняльного правознавства; порівняльне дослідження правових систем різних країн чи груп країн (наприклад, ЄС, СНД, мусульманські держави); порівняльне право за галузями (трудове, цивільне, конституційне, кримінальне тощо); проблеми адаптації законодавства України до міжнародного та європейського права; актуальні проблеми зарубіжного права; основні нормативно-правові акти зарубіжних країн, модельні закони, а також потенційні шляхи їх імплементації.

Серед основних напрямів сучасних компаративістських досліджень можна виокремити такі: 1) дослідження загальнотеоретичних і методологічних питань порівняльного правознавства як окремої юридичної науки і навчальної дисципліни (мається на увазі вивчення предмету, мети, методології, принципів, об'єктів дослідження тощо); 2) вивчення правових сімей взагалі, а також окремих їх елементів; 3) порівняльно-правові дослідження, що здійснюються стосовно окремих

юридичних наук. Для успішної розробки таких сфер порівняльних досліджень, а отже й вирішення актуальної проблеми методології компаративістики, необхідно запровадити вичерпний перелік критеріїв порівняння. Це питання розв'язується науковцями по-різному. Досить вдалим видається підхід Ю.А. Тихомирова, який запропонував систему із семи критеріїв порівняння та оцінки: 1) суб'єкт, який уповноважений діяти; 2) обсяг і характер правил поведінки; 3) забезпеченість норм санкціями, заохочувальними заходами тощо; 4) зв'язок з іншими нормами; 5) положення нормативного акта у системі галузевого і загального законодавства; 6) умови і час прийняття; 7) ефективність, тобто відносини громадян та органів, ступінь їх реалізації [8, с. 58].

Зазначені критерії, як видається, можуть ефективно застосовуватись і під час здійснення порівняльних кримінально-правових досліджень. Причому сфера реалізації компаративістських досліджень у галузі кримінального права є надзвичайно широкою. Зокрема, із урахуванням тенденцій до поступового зближення правових систем та, відповідно, кримінально-правових галузей, актуальним видається порівняння не лише основних загальнокримінальних концепцій (інститутів) (як то вчення про злочин і покарання, джерела кримінального права, співучасть, особливості звільнення від кримінального переслідування, тлумачення кримінального закону тощо), а й безпосередньо конкретних злочинів чи груп злочинів із схожою сферою кримінально-правової охорони. В якості прикладу доречно звернути увагу на особливості кримінально-правової охорони економічних відносин в Україні та Сполучених Штатах Америки. Дійсно, в умовах стрімкого розвитку міжнародного бізнесу, фінансової взаємодії українського уряду з американським, а також із міжнародними фінансовими інституціями, пошуку шляхів поліпшення інвестиційного клімату в нашій державі, зростає інтерес до створення ефективної моделі захисту ринкових відносин від протиправних посягань. Вивчення прогресивного досвіду США (країни з найбільшою економікою в світі) у цій сфері дозволить критично осмислити як напрацювання, так і вади американської моделі кримінально-правової охорони національної економіки, допоможе створити своєрідні орієнтири для подальшого розвитку законодавчого й практичного забезпечення протидії господарським злочинам в Україні. Окреслене завдання є теоретично виправданим та обумовленим потребами практики.

Цілком погоджуємось із А.В. Савченком у тому, що виважений і послідовний курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію, поглиблення партнерських стосунків із Північно-атлантичним альянсом щодо створення надійної системи колективної безпеки та оборони, необхідність протидії організованій злочинності та тероризму висувають перед нашою державою високі вимоги щодо відповідності системи законодавства, що існує, до міжнародних норм і найкращих зразків демократичної нормотворчості, вироблених у розвинених державах світу. Важливе місце при цьому, на думку автора, має належати порівняльному правознавству, особливо такому його напрямку як порівняльне кримінальне право [9, с. 8]. М.І. Хавронюк констатує, що в кримінальному законодавстві України, як і в будь-якій іншій державі, змішані елементи національно-самобутнього з елементами запозиченого чужого – це законодавство завжди розвивалося під впливом кримінального законодавства інших держав, а також під впливом міжнародного права, яке з часом ставало все більш потужним [10, с. 13].

Від себе додамо, що для досягнення бажаних результатів порівняльні кримінально-правові дослідження вочевидь необхідно здійснювати всебічно, спираючись не лише на теоретичні положення, а й на матеріали сучасної правозастосовної практики.

С.В. Хилюк справедливо звертає увагу на те, що порівняльний метод у кримінально-правовій науці після відновлення державної незалежності України набув якісно нового значення. У сучасній Україні порівняльні кримінально-правові дослідження проводяться, у першу чергу, з метою оволодіння позитивним досвідом вирішення певних кримінально-правових проблем у зарубіжних країнах і застосування набутих в такий спосіб знань в Україні. Проте порівнюючи кримінально-правові норми, пише дослідниця, українські вчені нерідко забувають співставити соціальні умови, в яких ці норми були запроваджені та діють в інших державах, з тими, які наявні в Україні, не порівнюють історичні, культурні, ментальні особливості українського та інших народів. Відтак висновки про доцільність запровадження зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони тих чи інших відносин можуть виявитись методологічно невірними [11, с. 37]. Вимушені погодитись із наведеним твердженням лише частково. По-перше, ми всі уже є свідками часткового запозичення Україною провідного європейського та американського досвіду в сфері права. Особливо помітно це проявляється у цивільному, господарському, митному, податковому праві – відносно нових, із економічним підґрунтям, галузей вітчизняного права. Такі імплементаційні процеси опосередковано позначаються й на приписах про господарські злочини, що традиційно мають бланкетні диспозиції. А тому вважаємо, що порівняльно-правові дослідження у галузі регулятивного та кримінального законодавства (у сфері господарської діяльності) проводити необхідно та перспективно.

Цікаво, що сьогодні більшість учбових курсів із кримінального права містять у своїй структурі розділи, присвячені характеристиці даної галузі у національному праві деяких зарубіжних країн, переважно США, Японії, Англії, Франції, Німеччини, КНР, мусульманських держав. Прикладом такої практики може слугувати наявність відповідних розділів у підручниках із кримінального права України, де розглянуті основні положення Загальної частини кримінального права іноземних держав [12, с. 658–703].

Порівняльний аналіз у галузі кримінального права має чимало інших корисних проявів. Наприклад, для законодавця він може бути джерелом важливої інформації про законодавче регулювання схожих кримінально-правових відносин в інших країнах. Судам такий аналіз може стати у нагоді шляхом демонстрації переваг чи недоліків альтернативних способів інтерпретації кримінального закону в іноземних юрисдикціях. Юридична доктрина, у свою чергу, лише виграла б від нових теоретичних знань та наукових підходів до вирішення сучасних проблем кримінальної відповідальності. І це вже не говорячи про представників юридичної освіти, які за допомогою порівняльно-правового методу зможуть навчити майбутніх українських правників мислити критично і всебічно, істотно розширити їх професійний кругозір.

Заради справедливості слід зазначити, що активне звернення до зарубіжного досвіду протидії злочинності вже спостерігається в деяких країнах. Так, наприклад, періодичне звернення Верховного Суду Канади у своїх рішеннях до положень кримінального законодавства інших країн загального права, зокрема, Англії, Австралії, Нової Зеландії та США не в останню чергу обумовлене бажанням «не відставати» від загальних тенденцій розвитку кримінального закону та практики його застосування, притаманних системі загального права.

Звичайно, під час здійснення сучасних порівняльних кримінально-правових досліджень основна увага дослідників приділяється ретельному вивченню та порівнянню положень іноземного та національного кримінальних законів. Мова йде,

у першу чергу, про кримінальні кодекси. Так, наприклад, передбачені відповідними кодексами кримінально-правові заборони на ухилення від сплати податків в Україні та США уже ставали предметом нашої уваги [13]. Були показані спільні та відмінні ознаки цих заборон, особливості їх законодавчого закріплення та регламентації, а також нюанси практики застосування.

Аналіз юридичної літератури, присвяченої питанням порівняння систем кримінального права, свідчить, що чимало дослідників приділяють значно більше уваги загальним засадам кримінальної відповідальності (загальні частини кримінальних кодексів), аніж питанням юридичної оцінки окремих злочинів (особливі частини кримінальних кодексів). Одним із вдалих виключень із цієї тенденції утворює російська монографія «Порівняльне кримінальне право», автори якої пропонують системний аналіз основних складів злочинів за іноземними кримінальними законодавствами з урахуванням родового та видового об'єктів посягань [14]. Із великим науковим інтересом сприймається й звернення В.В. Кузнецова до метода порівняння у комплексному монографічному дослідженні, присвяченому питанням кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності в українському вимірі. Аналіз низки наукових та навчальних джерел з порівняльного кримінального права дозволив досліднику зосередити увагу на ключових особливостях кримінального законодавства та доктрини в різних правових сім'ях, оскільки всі вони (особливості) прямо чи побічно стосуються положень про кримінально-правову охорону громадського порядку та моральності та про кримінально-правову характеристику об'єктивних і суб'єктивних елементів цих складів злочинів [15, с. 49].

Порівняльно-правове дослідження структури Особливої частини кримінальних законодавств показує, що практично у всіх країнах світу побудова як Загальної, так і Особливої частини має системний характер, що полягає в розподілі складів злочинів за групами відповідно до родового об'єкта посягання. Виключення з цього правила можна знайти в розділі 18 Зібрання законів США (федеральний Кримінальний кодекс), де статті розташовані в алфавітному порядку. Вважається, що таке розташування статей є зручним для правозастосовувача, оскільки воно полегшує пошук конкретного виду злочину (а останніх, без перебільшення, понад три тисячі).

Наведемо лише один приклад. Розмірковуючи над теоретико-методологічними засадами проведення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за шахрайство в спільному монографічному дослідженні, А.В. Савченко та Ю.Л. Шуляк зазначають, що такими засадами мають виступати: по-перше, наявність у дослідника всебічного уявлення про стан і сутність наукових розробок щодо шахрайства в кримінально-правовому аспекті (при цьому слід враховувати праці як вітчизняних, так і зарубіжних науковців); по-друге, визначення основних напрямків порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за шахрайство, розгляд яких міг би бути здійснений у подальших положеннях монографії та які б дозволили послідовно, змістовно та гармонійно викласти основні результати отриманих наукових розробок [16, с. 8].

Не слід нехтувати й тією обставиною, що своєчасними та значущими компаративістські кримінально-правові дослідження стають на фоні бурхливого розвитку положень міжнародного кримінального права. Ці процеси, поєднані зі створенням міжнародних органів кримінальної юстиції (наприклад, Міжнародного кримінального суду), привертають увагу відомих теоретиків кримінального права. Свого часу П.Є. Фейсбах, відомий німецький криміналіст та один із засновників класичної школи кримінального права, прогнозував можливості ство-

рення універсального чи принаймні наднаціонального кримінального права [17]. Науковець писав про неабиякий потенціал порівняльно-правових досліджень, що сьогодні простежується й в галузі кримінального права.

Цікавим прикладом наведеній тезі може слугувати Модельний Кримінальний Кодекс США. Із моменту його прийняття в 1962 р. та з послідуєчим бурхливим розвитком кримінальних законодавств штатів, американське кримінальне право перестало бути частиною виключно загального права. Навпаки, сьогодні мова йде про наявність п'ятдесяти однієї більш-менш автономної кримінально-правової системи (за кількістю штатів та федерального округу Колумбія) із власними Кримінальними кодексами, над якими умовно розташований постійно зростаючий масив федерального кримінального законодавства. У судовій практиці, науці і навіть викладацькій діяльності сама галузь права під назвою «Американське кримінальне право» фактично існує у формі внутрішніх порівняльних зв'язків, де порівнюються, протиставляються і синтезуються положення кримінального права штатів, а також федерального кримінального права. Кінцевим продуктом такої порівняльно-систематизуючої діяльності стає більш-менш «ціле» кримінальне право США. І вже сьогодні чимало американських криміналістів послідовно виступають за більш активне звернення до зарубіжного права. Вони переконані, що американське кримінальне право лише виграє від звернення до зарубіжної теорії й практики, нарешті перестане бути продуктом ізольованої еволюції норм загального права [18, с. 2].

Очевидно, що не слід нехтувати й тим важливим впливом, що чинять історичні, політичні та соціально-економічні процеси на оригінальну еволюцію національних правових систем. Скажімо, результатом тривалого розвитку права в Європі та США стало створення самобутніх правових систем, що сьогодні притаманні розвиненим і демократичним суспільствам.

Так, досить вдалим історичним прикладом застосування порівняльного методу у кримінально-правових дослідженнях може слугувати спроба модернізації КК Німеччини на початку ХХ століття. Хоча цей науковий проект важко назвати успішним (зміни до КК були дещо фрагментарними і залишались таким до повного оновлення німецького КК у другій половині 60-х рр. ХІХ ст.), його безперечним досягненням став ретельний огляд правових систем світу в 16 томах.

Своєрідний і, умовно кажучи, «гібридний» підхід до застосування «зовнішніх» кримінально-правових положень можна простежити в рішеннях Верховного Суду Канади. З одного боку, тлумачення норм кримінального права цієї країни поєднується з регулярним зверненням до положень іноземного законодавства (у першу чергу, Англії, Австралії, США, у значно меншому обсязі – країн Європи). З іншого, Канада є державою загального права, а тому рішення судів із кримінальних справ базуються на внутрішньому порівнянні – співставленні раніше ухвалених прецедентів. До речі, чимало дослідників убачають переваги канадського кримінального законодавства над американським у тому, що в Канаді, незважаючи на її федеративний устрій, відсутні кримінальні кодекси штатів. Така централізація сприяє більш стабільному й прогнозованому розвитку кримінально-правової політики держави, а також дозволяє втілювати єдині стандарти практики притягнення до кримінальної відповідальності [17, с. 3].

Висновки. Окрім суто пізнавальних задач порівняльне правознавство покликане сприяти й досягненню цілком практичних результатів, пов'язаних із: 1) уніфікацією законодавства різних держав у тих пріоритетних галузях, де наявна необхід-

ність такого консолідуючого підходу (зокрема, це стосується й кримінального права); 2) розробкою пропозицій щодо вдосконалення національних правових систем на підставі критичного і, головне, всебічного дослідження правового досвіду зарубіжних країн.

Хочемо висловити сподівання, що українська юридична спільнота підтримує орієнтир на розширення правового горизонту, на осмислення процесів та тенденцій протидії злочинності в інших країнах. Історичний досвід останніх десятиріч красномовно свідчить, що ізоляція (і не в останню чергу правова) – це не вихід, а по суті деградація. Особливо в умовах сучасного світу, якому притаманні процеси глобалізації та бурхливого економічного розвитку.

Література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
2. Сравнительное правоведение в уголовном праве. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hse.ru/data/2014/04/08/1320304594/%D0%A1%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%8.pdf>
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. – Т. 1. – Тула : автограф, 2001. – 799 с.
4. Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідної діяльності. – К. : Знання-Прес, 2003. – 295 с.
5. Шикун А.Ф., Лейбович Х.И. Методология, методы и психология научного исследования. – Тверь, 1995. – 38 с.
6. Михель Д.Е. История сравнительного правоведения / Д.Е. Михель // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2012/1/yurisprudentsiya/mikhel.pdf
7. Марченко М.Н. Понятие сравнительного права (сравнительного правоведения) // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. – 1999. – № 1. – С. 44–53.
8. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
9. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А.В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
10. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
11. Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини) : дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Хилюк Світлана Володимирівна. – Львів, 2007. – 202 с.
12. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. – Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. – 780 с.
13. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США : монограф. / Д.В. Каменський; наук. ред. О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 424 с. – Бібліогр. – С. 379–415.
14. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография. Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 544 с.
15. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія / Кузнецов В.В. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.
16. Савченко А.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство в Україні та за кордоном: порівняльно-правове дослідження : монографія / А.В. Савченко, Ю.Л. Шуляк. – К. : Вид-во ТОВ «НВП«Інтерсервіс», 2013. – 216 с.
17. Fletcher G. The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International. Vol. 1. : Foundations. – Oxford : Oxford University Press, 2007. – 400 p.
18. Heller K., Dubber M. The Handbook of Comparative Criminal Law / K. Heller, M. Dubber. – Stanford Law Books, 2010. – 672 p.

Каменский Д. В. Сравнительные уголовно-правовые исследования: предпосылки и задачи

Аннотация. Статья посвящена изучению актуальных вопросов проведения сравнительных уголовно-правовых исследований в Украине. На основании выяснения содержания и основных признаков сравнения как метода научного познания автор раскрывает особенности осуществления сравнительных уголовно-правовых исследований.

Ключевые слова: метод, сравнение, право, исследование, преступление, правовая система, уголовный кодекс.

Kamensky D. Comparative Criminal Law Researches: Backgrounds and Goals

Summary. The article is dedicated to the research of actual issues of comparative criminal law studies in Ukraine. On the basis of understanding the meaning and main features of comparison as a method of scientific research the author reveals the peculiarities of comparative criminal law studies.

Key words: method, comparison, law, research, crime, legal system, criminal code.

Козленко А. Ю.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України*

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена сучасним проблемам визначення процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Ключові слова: потерпілий, приватне обвинувачення, приватний інтерес, процесуальна дієздатність.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує право громадян на судовий захист від протиправних посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, особисту свободу та майно [1]. Тому створення правового механізму регулювання кримінально-процесуальної діяльності спрямовано на максимальне забезпечення захисту прав індивіда [2, с. 8]. Законодавець розширив можливості потерпілого у кримінальному судочинстві, надавши йому відповідні повноваження щодо самостійної реалізації своїх процесуальних прав. Особливого значення цей обсяг прав набуває під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. У новому Кримінальному процесуальному кодексі України, прийняття якого було спрямовано на формування демократичної та правової держави, цілий розділ призначений саме цій формі кримінального провадження (Розділ 36). Законодавець намагався більш повно врахувати особливості цієї форми провадження Але, спроба законодавця щодо корінної зміни процедури здійснення кримінального провадження у приватній формі обвинувачення спричинила велику кількість проблем щодо процесуального статусу потерпілого, його участі у доказуванні, впливу взаємовідносин між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) на форму провадження, гарантії захисту прав потерпілої особи під час кримінального провадження тощо.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення досліджувались у наукових роботах М.І. Гошовського, Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, З.Д. Єнікєєва, П.С. Елькінд, В.З. Лукашевича, П.А. Лупинської, В.Т. Малярєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, В.О. Попелюшка, І.В. Рогатюка, В.М. Савицького, О.О. Чепурного, Н.І. Щегель, В.М. Юрчишина та ін. Висвітлення особливостей провадження в даній формі відбувалось або у межах дії Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, або без урахування сучасного стану розвитку суспільних відносин, певних положень щодо статусу потерпілого як суб'єкта обвинувачення, визначення віку потерпілої особи у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, реалізації прав потерпілого у випадках, коли він не в змозі самостійно реалізувати належні йому права тощо.

Метою статті є визначення особливостей статусу потерпілого як суб'єкта обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. Цінність приватного обвинувачення складається в безпосередній близькості до конкретних соціальних відносин, що істотно підвищує авторитет правосуддя, дозволяючи гнучко і оперативно вирішити виниклий конфлікт, враховуючи думку потерпілого і уникаючи певних формальностей.

Ще римські юристи ділили право своєї країни на дві великі області: публічне і приватне. Критерієм такого поділу був ха-

рактер інтересів, що захищаються правом: норми публічного права захищали інтереси держави, норми приватного права – інтереси приватних осіб.

В кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення велике значення має приватний інтерес потерпілого, порушений внаслідок злочину, здійснення його захисту державою і самим потерпілим. Багато інтересів громадян опосередковані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, і тому задоволення їх залежить від реалізації цих прав і обов'язків. Коли потерпілий подає заяву про вчинення відносно нього злочину, він задовольняє свій інтерес шляхом участі в процесі.

Існує така група охоронюваних кримінальним правом суспільних відносин, в яких приватні інтереси їх учасників переважають над суспільними (публічними) інтересами настільки, що волевиявлення потерпілого повинно мати вирішальне значення для кримінальної відповідальності винної особи.

Потерпілий в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення має свої власні інтереси, для захисту яких він в якості учасника кримінального судочинства наділений певними правами: заявляти про вчинений відносно нього злочин, представляти докази, підтримувати обвинувачення, приносити скарги на дії (бездіяльність) та рішення слідчого, прокурора, оскаржити вирок, ухвалу та постанову суду.

Такий підхід до регламентації прав потерпілого відповідає положенням Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, яка передбачає, що особи, яким у результаті злочинного діяння завдано шкоди мають право на доступ до механізмів правосуддя та якнайшвидшу компенсацію за завдану їм шкоду відповідно до національного законодавства (п. 4) [3].

Ці вимоги співпадають і з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи R (85) 11 «Про становище потерпілого в рамках кримінального права та процесу», в якій підкреслюється, що важливою функцією кримінального правосуддя має бути задоволення запитів і охорона інтересів потерпілого, підвищення довіри потерпілого до кримінального правосуддя. У зв'язку з цим необхідно більшою мірою враховувати запити потерпілого на всіх стадіях кримінального процесу, зокрема переглянути внутрішнє законодавство та практику у відповідності з принципом надання потерпілому права просити про перегляд компетентним органом рішення про переслідування або право порушувати приватний розгляд [4]. Отже, інтереси потерпілого у кримінальному судочинстві не можуть бути зведені виключно до відшкодування заподіяної йому шкоди, – вони значною мірою пов'язані також з вирішенням питань про доведеність обвинувачення, його обсяг, застосування кримінального закону і призначення покарання.

Сьогодні «сучасні науковці звертають увагу на той факт, що критерій встановлення балансу публічних і приватних інтересів, як і дисбалансу цих інтересів, не тільки не визначені в законодавстві, але й недостатньо вивчені в літературі» [5, с. 53].

С.Н. Сабікенов справедливо зазначає, що у суспільстві функціонує безліч соціальних інтересів, які визначають розвиток права, законодавства (інтереси суспільства, держави, класу, нації, колективу, групи, особистості тощо) і існують

не ізольовано один від одного, а знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. У зв'язку з цим як на стадії формування права, так і стадії його реалізації, здійснення, необхідно визначити оптимальну міру координації соціальних інтересів, критерій пріоритету одних інтересів над іншими, принципи узгодження цих інтересів [6, с. 4-5.]

Ще Г. Гегель надавав великого значення вирішенню проблеми поєднання загальних і приватних інтересів. Держава, на його думку, буде упорядкована і сильна, якщо приватний інтерес громадян з'єднається із загальною метою, якщо один знаходить своє задоволення і здійснення в іншому – і цей принцип сам по собі найвищою мірою важливий [7, с. 24].

Ю.Р. Мірошніченко вважає, що порушуючи питання про баланс інтересів не можна обмежуватися виключно питанням балансу публічних і приватних інтересів. Питання набагато ширше і включає в себе також баланс інтересів та прав приватних осіб, баланс прав і обов'язків суб'єктів конкретних правовідносин, баланс інтересів і конституційних свобод громадян [8, с. 24].

Орієнтиром у формуванні й обґрунтуванні певних форм (моделей) співвідношення приватних і публічних інтересів є стаття 3 Конституції України та рішення Європейського суду з прав людини [5, с. 526].

У частині 2 статті 3 Конституції стверджується, що забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А стаття 59 Конституції гарантує, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Згідно із Законом України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну первинну правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (ст. 8) [9]. Крім того, Закон містить перелік осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу (ст. 14). Але, в переліку прав потерпілого, встановлених КПК законодавець вказує на його право бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК (п. 1 ч. 1 ст. 56) та право мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56). Право потерпілого на безоплатну первинну правову допомогу, а за певних умов й на безоплатну вторинну правову допомогу не міститься в переліку прав цієї особи, зазначених в КПК. Вважаємо, що ч. 1 ст. 56 КПК слід доповнити пунктом 11 наступного змісту: «на безоплатну первинну правову допомогу, а у випадках, передбачених Законом України «Про безоплатну правову допомогу» і на безоплатну вторинну правову допомогу».

Наступна проблема, яка виникає під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення – захист прав потерпілих, які за певних обставин не можуть захищати себе самостійно. Стаття 36 КПК вказує, що прокурор уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (п. 12). Але особа, щодо якої вчинено злочин, кримінальне провадження за яким здійснюється у формі приватного обвинувачення, також може бути не в змозі самостійно захищати свої права та законні інтереси. Вважаємо, якщо потерпілий внаслідок психічних або фізичних вад знаходиться в безпорадному стані або в залежному (матеріальному, службовому, родинному) стані від особи, яка вчинила злочин прокурор повинен вирішувати питання щодо початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення незалежно від наявності або відсутності заяви потерпілого.

Спірним в теорії кримінального процесуального права є питання про вік осіб, яким надано право ініціювання кримі-

нального провадження у формі приватного обвинувачення. Невирішеність проблеми обумовлена тим, що в кримінальному процесі відсутнє визначення віку настання повної кримінальної процесуальної дієздатності.

О.В. Топільська вважає осіб, які не досягли 14 або 17 річного віку, нерозумними, недієздатними, отже, їх заяви не повинні визнаватися в якості самостійного приводу до початку кримінального провадження, і рішення про закриття провадження за примиренням сторін вони самі приймати не можуть [10, с. 85].

Інші автори відстоювали таку точку зору: якщо потерпілий є неповнолітнім, особою, що страждає психічними або фізичними вадами, то він так само має право подати заяву про початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, як і його законний представник. Право на подання заяви, в тому числі і в порядку приватного обвинувачення, надати всякому, хто постраждав від злочину незалежно від його віку і психічного стану, так як це право – складовий елемент правоздатності даної особи [11, с. 124].

Потерпілими від зазначених вище злочинів можуть бути також особи, які досягли шістнадцятирічного віку. По досягненню цього віку вони повною мірою самі можуть здійснювати свої кримінально-процесуальні права. До настання цього віку звернутися із заявою про вчинення щодо особи злочину, який переслідується в порядку приватного обвинувачення, мають право законні представники неповнолітніх потерпілих.

Важливе значення має поширення кола злочинів, кримінальне провадження за якими здійснюється у формі приватного обвинувачення.

Основною групою злочинних проявів, які відносяться тепер до справ приватного обвинувачення, є злочини, перелік складів яких передбачений в п. 1 с. 1 ст. 477 КПК. До справ приватного обвинувачення тепер також відносяться і деякі більш тяжкі злочини, якщо вони вчинені чоловіком або дружиною потерпілого. Це є злочини, перелік складів яких передбачений п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК. І остання група злочинних проявів відноситься до справ приватного обвинувачення у випадку, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Це є злочини, перелік складів яких передбачений п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК.

За загальним правилом кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення здійснюється щодо злочинів, які не мають великої суспільної небезпеки. Але слід враховувати, що суспільна небезпека злочину визначається не тільки суспільною небезпекою діяння (яка є основною його характеристикою), але також такими показниками, як суспільна небезпека наслідків та суспільна небезпека особистості злочинця. Суспільна небезпека особистості злочинця у приватній формі провадження в основному визначається фактором винного вчинення злочинного діяння та фактором суб'єктивного сприйняття та оцінки потерпілим особистості злочинця.

Побутовий характер злочинів приватного обвинувачення складається не тільки в тому, що вони вчиняються у сфері побуту, але й в тому, що ці злочини порушують існуючі сімейно-родинні, сусідські, дружні відносини між особами.

При вчиненні в сім'ї таких злочинів, як вбивство і заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю, кримінальні справи порушуються за ініціативою правоохоронних органів. Інша ситуація складається якщо домашнє насильство виражалося в побоях, вироблених катуваннях, погрозах і образах. Особа, що потерпіла від насильства в сім'ї, без наявності тяжких наслідків має право подати заяву в порядку приватного обви-

нувачення. Головне призначення цієї категорії справ полягає в тому, що держава визнає свободу особистості в певній сфері відносин, яка віддана на розсуд індивіда і не може бути об'єктом домагань держави. Кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються не інакше як за заявою потерпілого, його законного представника і можуть підлягати закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого і обвинуваченого.

Таким чином, вітчизняна юриспруденція трактує насильство, вчинене в сім'ї по відношенню до родичів, як таке, що представляє набагато меншу небезпеку, ніж такі ж дії, але вчинені в громадському місці по відношенню до незнайомої людини. Сімейна жорстокість розглядається не як злочин проти суспільства, а як приватна справа членів сім'ї. Тут міститься суперечність, тому що використання статей загальних норм злочинів проти особистості щодо родичів дозволяє стверджувати, що насильство в сім'ї є злочином як і всі інші. На справі такий злочин відбувається в приватній сфері, між учасниками, які мають (або мали) інтимні відносини, і можуть бути пов'язані один з одним різними узами (спільне володіння майном, діти, економічна та іншого роду залежність і т. д.), що робить ці випадки відмінними від інших злочинів. Необхідно усвідомлювати і те, що насильство в сім'ї, як правило, не поодинокий випадок, а регулярно повторювана примусова дія.

Висновки. Реформування сучасного кримінального процесу відбувається на основі розширення сфери застосування принципу змагальності, самообмеження держави на користь особистості, підвищення процесуальної активності учасників судочинства. Вважаємо, що критерієм співвідношення прав і обов'язків держави, суспільства та особистості є обов'язок держави стимулювати активну діяльність особи щодо захисту своїх прав та законних інтересів за умовою, що сама держава повинна бути гарантом реалізації прав та законних інтересів і припиняти посягання на них.

Законодавцю слід звернути особливу увагу на захист прав потерпілих в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, які не можуть самостійно захищати свої права та законні інтереси і надати повноваження прокурору у цьому випадку здійснювати кримінальне провадження навіть за відсутності заяви потерпілого.

Законодавчому врегулюванню підлягає питання щодо визначення віку, з якого особа має право подавати заяву про кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Вважаємо, що процесуальна дієздатність настає з 16-річного віку.

На нашу думку, виокремлення складів злочинів, кримінальне провадження за якими здійснюється у формі приватного обвинувачення, і які вчиняються в сімейній сфері було передчасним. З огляду на особливість відносин між потерпілим та

особою, яка вчиняє злочин вказаної категорії, було би за необхідне, перш за все, активізувати дії щодо створення національного механізму захисту жертв домашнього насильства.

Література:

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
2. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
4. Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июня 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127.
5. Савченко С.В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України / С.В. Савченко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 520–528.
6. Сабиков С.Н. Право и социальные интересы в период социализма / С.Н. Сабиков. – Алма-Ата, 1986, – 200 с.
7. Гегель Г. Сочинения в 14 т. / Г. Гегель. – Т. 8. Философия истории. – М. : Государственное социально-экономическое издательство, 1935. – 468 с.
8. Мірошниченко Ю. Баланс інтересів як принцип консенсусної демократії: до постановки проблеми / Ю. Мірошниченко // Віче : Теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2014/1. – № 3. – С. 22–25.
9. Про безоплатну правову допомогу. Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
10. Топильская Е.В. О правовом понятии беспомощного состояния потерпевшего [Текст] / Е.В. Топильская // Вестник Ленинградского университета. – Сер. 6 : История КПСС. Научный коммунизм. Философия. Право. – 1989. – № 27. – С. 84–88.
11. Катькало С.И. Судопроизводство по делам частного обвинения / С.И. Катькало, В.З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 208 с.

Козленко А. Ю. Потерпевший как субъект частного обвинения

Аннотация. Статья посвящена современным проблемам определения процессуального статуса потерпевшего в уголовном производстве в форме частного обвинения.

Ключевые слова: потерпевший, частное обвинение, частный интерес, процессуальная дееспособность.

Kozlenko A. Victim as the subject of a private prosecution

Summary. The article is devoted to contemporary problems determining procedural status of victims in criminal proceedings in the form of private prosecution.

Key words: victim, private prosecution, private interest, procedural capacity.

*Неледва Н. В.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВІДМОВИ СУДОМ У ЗАТВЕРДЖЕННІ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. Розглядається проблема відмови судом у затвердженні угоди про примирення в кримінальному процесі. Обговорюється можливість та підстави повторного укладання угоди про примирення.

Ключові слова: угода про примирення, підстави для відмови в затвердженні угоди судом, відновне правосуддя.

Постановка проблеми. У сучасній Україні, яка позиціонує себе як правова та демократична держава, захист прав та свобод учасників кримінального процесу набуває пріоритетного значення, оскільки саме людина, її життя та здоров'я, недоторканість, свобода і безпека визнаються найвищою цінністю в державі. Нові демократичні надбання, тенденції, ідеї пріоритетності охорони і захисту та відновлення прав особи, законних інтересів у кримінальному провадженні покладені в основу концепції КПК України 2012 року.

Так, у 2013 році слідчими органами внутрішніх справ розслідувалось більше 1,5 мільйона кримінальних проваджень. До суду направлено з обвинувальними актами більше 123,4 тисяч проваджень. Із них направлено більше 10,6 тисяч обвинувальних актів з угодами про примирення та більше 9 тисяч – з угодами про визнання винуватості [1, с. 64]. Цей факт безумовно свідчить про необхідність проведення відновних процедур в Україні.

За останні роки значно зросла зацікавленість процедурою укладання угод у кримінальному процесі. Зазначені перетворення в сфері кримінального процесу безумовно носять гуманістичний характер, сприяють зміцненню законності, посиленню та відновленню прав та свобод осіб.

Мета статті полягає у критичному аналізі кримінального процесуального законодавства та судових рішень, пов'язаних з відмовою суду в затвердженні угоди про примирення.

Аналіз останніх досліджень та відокремлення нерозв'язаних проблем. Діяльність суду першої інстанції щодо затвердження угод про примирення та визнання винуватості має лише дворічний досвід, але вже багато практичних робітників та науковців зацікавилися цим питанням. В. Д. Берназ, В. Т. Нор, Ю. П. Аленін, В. П. Паліюк, О. Ю. Татаров, В. С. Стефанюк та багато інших вчених з різних кутів зору аналізували питання укладання угод у кримінальному процесі, підсумовуючи досліджене ґрунтовними висновками. Водночас питання відмови судом у затвердженні угоди про примирення не було ґрунтовно та системно досліджено.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні кримінально-процесуальне законодавство України, яке втілює в життя низку положень міжнародно-правових актів з питань медіації та відновлювального правосуддя, зокрема, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року), Резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН 2000/14 «Основні принципи застосування програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах» від 27 липня 2000 року, Рамкового рішення Ради Європей-

ського Союзу «Про становище жертв злочину у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року, Рекомендації № R (87) 18 «Відносно спрощення кримінального судочинства» (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року), Рекомендації № R (99) 19 «Посередництво у кримінальних справах» (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 року) потребує вдосконалення.

Наукові дослідження і публікації, в яких розглянуто проблему визначення підстав для відмови в затвердженні угоди судом, вказують на активізацію цього процесу на території України, а також на безліч неврегульованих моментів, які потребують вирішення та оптимізації.

Як зазначає В.С. Стефанюк: «Кримінальний процес потрібно повернути обличчям до людини, встановити, що основними його завданнями є регулювання порядку викриття осіб, винних у вчиненні злочинів та захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності, захист особистої свободи особи, її майна, честі, гідності, інших прав і законних інтересів, а також державних інтересів, інтересів і прав юридичних осіб» [2, с. 36].

Суд за наслідками розгляду угоди може прийняти рішення про відмову в її затвердженні. Так ч. 7 ст. 474 КПК України визначає підстави для відмови в затвердженні угоди: 1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості. Якщо суд визначить наявність цих підстав, він виносить ухвалу про відмову в затвердженні угоди і введення кримінального провадження в загальному порядку. Ухвала про відмову в затвердженні угоди про примирення чи визнання винуватості оскарженню не підлягає [3]. У доповненні до листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/04-13 від 05.04.2013 зовсім не акцентується увага на можливість оскарження ухвали суду про відмову в затвердженні угоди. Крім того, повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається (ч. 8 ст. 474 КПК України).

Безумовно, світова та європейська тенденція до розширення використання процедур відновного правосуддя значно гальмується заборорою повторного звернення з угодою та неможливістю оскарження рішень суду про відмову у затвердженні угоди, в тому числі в апеляційному порядку. Тому є нагальна необхідність у вдосконаленні п. 8 ст. 474 КПК України.

Згідно аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень [4], можна дійти висновку, що найчастіше (42%) суди посилаються в ухвалях про відмову в затвердженні угоди про примирення на п. 4 ч. 7 ст. 474 КПК України, а саме: укладан-

ня угоди не було добровільним, або сторони не примирилися. Друге місце посідає п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України, а саме умови угоди суперечать вимогам КПК України, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладання угоди (26%). Що свідчить, насамперед, про неякісне проведення процедури укладання угоди. Наприклад, Ніжинський міський районний суд Чернігівської області 19 листопада 2013 року відмовив у затвердженні угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим, відносно якого до суду подано обвинувальний акт про обвинувачення за ч. 1 ст. 185 КК України. Під час досудового розслідування між потерпілим та підозрюваною 31 жовтня 2013 року укладено угоду про примирення у кримінальному провадженні №12012360180001116 від 06 вересня 2013 року, відповідно до якої потерпілий та підозрювана досягли угоди щодо примирення внаслідок добровільного відшкодування шкоди, визначили покарання у виді 100 годин громадських робіт, зазначили наслідки укладення та затвердження угоди. У підготовчому судовому засіданні обвинувачена заперечувала про затвердження угоди, пояснивши, що укладення угоди не було добровільним. Потерпілий у підготовчому судовому засіданні заперечував проти затвердження угоди, оскільки шкода обвинуваченою йому не відшкодована. Прокурор в судовому засіданні заперечував проти затвердження угоди. Відповідно до положень ст. 474 КПК України суд відмовляє в затвердженні угоди, зокрема, у разі відсутності добровільності укладення угоди та відсутності примирення сторін. Враховуючи посилання обвинуваченої на відсутність добровільності в укладенні угоди, заперечення потерпілого проти її затвердження, в підготовчому судовому засіданні встановлені підстави для відмови у її затвердженні та продовженні судового провадження у загальному порядку [5].

Частина 1 ст. 469 КПК України передбачає, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи. Виникає питання – хто такі інші особи? Адже згідно ст. 222 УПК України визнається недопустимим розголошення відомостей досудового слідства, кому слідчий, прокурор надає дозвіл на розголошення інформації досудового слідства. Напевно законодавець мав на увазі що «інші особи» – це медіатори. Існує декілька проектів Закону України «Про медіацію» (№ 2425а від 26.06.2013 автор Федорчук Я. П., 2425а-1 03.07.2013 автор С. В. Ківалов, В. Й. Развадовський, О. І. Махніцкий). Законопроект С. В. Ківалова передбачає змінити ч. 1 ст. 469 КПК України в наступній редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою медіатора чи іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)» [6, с. 355]. На жаль, в умовах сьогоднішнього дня цей законопроект так і залишився законопроектом. Треба звернути увагу також, що ч. 8 ст. 474 КПК України передбачає заборону повторно звертатися з угодою в одному кримінальному провадженні. Тобто, якщо медіативні послуги надає особа, яка не володіє професійними якостями медіатора, а саме, допомога в вирішенні конфлікту шляхом пошуку ефективного рішення і як наслідок примирення сторін. У разі неякісно проведеної процедури примирення, суд відмовляє в затвердженні угоди та позбавляє осіб права повторного укладання угоди про примирення. Діючий КПК України не передбачає можливості укладання угоди про примирення пов-

торно, якщо першу угоду суд не визнав через неякісно надану процедури примирення, а також, якщо вимоги до укладання угоди були порушені неправильно правовою кваліфікацією кримінального правопорушення. Адже кваліфікацію визначає слідчий або прокурор, а не сам потерпілий та обвинувачений.

Також виникає питання відновлення права осіб про повторне укладання угоди, якщо судом відмовлено в затвердженні угоди про примирення внаслідок смерті потерпілого, яка не пов'язана з вчиненням кримінальним правопорушенням. Наприклад, є ухвала Новозаводського районного суду міста Чернігова у відмовленні в затвердженні угоди про примирення внаслідок факту смерті потерпілої, що підтверджено документально свідцтвом про смерть потерпілої і є підставою для відмови в затвердженні угоди про примирення між обвинуваченою та потерпілою. Прокурор вважає, що угода про примирення за таких обставин, не може бути затверджена, а судові провадження необхідно продовжити в загальному порядку. Обвинувачена з приводу затвердження угоди поклалась на розсуд суду. Заслухавши думку всіх учасників процесу щодо затвердження вказаної угоди, дослідивши зміст укладеної сторонами угоди, суд приходить до висновку про необхідність відмови в затвердженні угоди з наступних підстав. Згідно ст. 474 КПК України, загальний порядок судового провадження на підставі угоди проводиться судом під час підготовчого засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Зокрема, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, зобов'язаний переконатися, що укладення угоди між сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, відповідно до ст. 474 КПК України. Зазначені обставини не можуть бути перевірені, а угода затверджена в судовому засіданні за відсутності потерпілої, тому суд дійшов висновку про наявність підстав для відмови у затвердженні укладеної угоди і продовження кримінального провадження в загальному порядку [7].

Висновки. Таким чином, є нагальна необхідність у вдосконаленні п. 8 ст. 474 КПК України, зокрема, необхідно визначити підстави для повторної можливості укладання угоди, адже угода про примирення між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим – це інструмент для законного вирішення кримінально-правового конфлікту з ціллю покращення і підвищення якості судових рішень, які задовольняють не тільки державні інтереси, але і інтереси потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого).

Література:

1. Татаров О. Ю. Особливості застосування деяких нових інститутів кримінального процесуального законодавства України // *Право України*, 2013. – № 11. – С. 63–70.
2. Стефанюк В. С. Судова система України та судова реформа. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 36–37.
3. Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Лист від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
5. Ухвала Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 19 листопада 2013 р. у справі (№ 740/4845/13-к № у ЄДРСР 35312621). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
6. Неледза Н. В. Угоди в кримінальному процесі України – перші кроки: [матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої двохсотріччю Національної академії правових наук України]. – Одеса : «Фенікс», 2013. – С. 355.
7. Ухвала Новозаводського районного суду М. Чернігова від 28 травня 2013 року у справі №751/4276/13-к (№ у ЄДРСР 31448769). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>

Неледва Н. В. Некоторые проблемы отказа судом в утверждении соглашения о примирении в уголовном процессе.

Аннотация. Рассматривается проблема отказа судом в утверждении соглашения о примирении в уголовном процессе. Изучается возможность и основания повторного заключения соглашения о примирении.

Ключевые слова: соглашение о примирении, основания для отказа в утверждении соглашения судом, восстановительное правосудие.

Neledva N. Some problems in the rejection by the court approving the reconciliation agreement in the criminal process.

Summary. The problem of the refusal by the court approving the reconciliation agreement in the criminal process. The possibility of again conclude and agreement on reconciliation.

Key words: reconciliation agreement, denial of approval of an agreement by the court, restorative justice.

*Пасека М. О.,**кандидат юридичних наук,**асистент кафедри правосуддя юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОНЯТТЯ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПРАВОПОРУШНИКА

Анотація. В статті на підставі аналізу чинного законодавства України, висловлених точок зору науковців щодо понять «правопорушення», «правопорушник», «неповнолітній», «малолітній», «дитина» надано поняття особи неповнолітнього правопорушника у криміналістиці.

Ключові слова: неповнолітній, малолітній, правопорушення, діти, правопорушник.

Постановка проблеми. Особа неповнолітнього правопорушника – особливий, найбільш важкий об'єкт виховання та перевиховання. Справа в тому, що такий неповнолітній найчастіше обтяжений уже вкоріненими негативними поглядами, судженнями, негативними звичками та формами поведінки. Злочинність неповнолітніх є складовою частиною злочинності взагалі, але й має свої специфічні особливості, що дозволяє розглядати її як самостійний об'єкт криміналістичного вивчення. Необхідність такого виділення обумовлюється особливостями психічного і морального розвитку неповнолітніх. Аналіз законодавства України та наукової літератури свідчить про відсутність єдиного визначення поняття особи неповнолітнього правопорушника.

Аналіз дослідження даної проблематики розроблялися багатьма вітчизняними і зарубіжними вченими з криміналістики, кримінального права й процесу, кримінології, юридичної психології та інших галузей, а саме: Ю.П. Аленінін, Г.Н. Ветровою, В.І. Галаганом, О.Х. Галімовим, Н.І. Гуковською, В.Г. Дрьомовим, Н.П. Дудінін, В.П. Ємельяновим, Л.Л. Каневським, С.В. Кузнецовою, В.А. Лазаревою, А.С. Ландо, С.Б. Мартиненко, Е.Б. Мельниковою, В.І. Нікандровим, М.А. Погорельським, В.В. Тіщенком, Ю.М. Черноус та іншими вченими.

Формулювання цілей статті. На підставі аналізу чинного законодавства України, висловлених точок зору науковців щодо понять «правопорушення», «правопорушник», «неповнолітній», «малолітній», «дитина» та інших надати визначення поняттю особа неповнолітнього правопорушника у криміналістиці.

Виклад основного матеріалу. Поняття «особа правопорушника», у тому числі й неповнолітнього, є предметом вивчення багатьох наук кримінально-правового циклу, оскільки будь-яке протиправне діяння вчиняється саме особою. За результатами огляду наукової літератури з цього питання можна дійти висновку, що найбільш науково розробленими є кримінально-процесуальні аспекти дослідження особи неповнолітнього. Наш інтерес становить дослідження особи неповнолітнього правопорушника в науці криміналістиці та визначення його поняття.

Перш за все необхідно зазначити, що досить поширеною є точка зору, відповідно до якої особистість злочинця (правопорушника) становить об'єкт кримінологічного дослідження, в той час як криміналістика вивчає навички злочинців, що проявляються в певних способах і прийомах вчинення злочинів [1, с. 325; 2, с. 279]. Така позиція, на наш погляд, є досить звуженою, оскільки без вивчення та врахування криміналістами осо-

бистих якостей, властивостей та ознак досліджуваного об'єкта, яким є правопорушник, неможливо розробити та надати науково обгрунтовані та ефективні рекомендації щодо розслідування та розкриття злочинів, що ним вчиняються.

Отже, насамперед, вважаємо за необхідне дослідити поняття «неповнолітній правопорушник», оскільки, як слушно зазначають В.К. Лисиченко і В.В. Циркаль, чіткість визначення термінів у законодавстві, юридичній науці та судовій практиці особливо важлива, оскільки вірне застосування правових норм потребує точного розуміння їх сутнісного значення [3, с. 66–67]. Визначення поняття «неповнолітнього правопорушника» є можливим через з'ясування значення термінів «правопорушник» та «неповнолітній».

Відповідно до загального тлумачення під правопорушником розуміється особа, що порушила норми поведінки, які установлені законами чи іншими нормативними актами [4, с. 917]. Термін «правопорушник» є похідним від терміна «правопорушення». Фахівці з теорії права під правопорушенням розуміють суспільно шкідливе діяння (у формі дії або бездіяльності) дієздатного суб'єкта, що суперечить вимогам правових норм. Сутністю правопорушення є свавілля суб'єкта або зазіхання на свободу інших суб'єктів [5, с. 178].

Правопорушення розрізняються за ступенем шкідливості та суспільної небезпеки; за характером санкцій, що настають тощо. За цими критеріями правопорушення поділяються на злочини та проступки. Злочини – це найбільш шкідливі правопорушення, небезпечні для суспільства і особи, що посягають на суспільний лад, права і свободи особи, інші соціальні цінності. Проступки – правопорушення, менш небезпечні для суспільства, ніж злочини [5, с. 180–181].

Слід зазначити, що залежно від галузі права, до якої належать норми, що порушуються, тобто в залежності від суспільних відносин, що регулюються цими нормами й на які чиниться протиправний вплив, та від стягнень, що передбачаються відповідними законами, правопорушення поділяються на адміністративні, дисциплінарні, кримінальні тощо. У нашій статті під терміном «правопорушення» будуть розумітися виключно кримінальні правопорушення, а під «правопорушником» – фізична особа, що вчинила кримінальне правопорушення.

Поняття правопорушника, правопорушення та кримінального проступку так само, як і їх визначення у Кримінальному кодексі України відсутні. У ст. 11 Кримінального кодексу закріплене визначення поняття злочину, яким є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [6].

Водночас, у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України використовуються терміни «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок», але без роз'яснення їх значення, зокрема у ст. 3, у якій наво-

дяться визначення основних термінів, що вживаються у цьому кодексі. Поняття «неповнолітній» заслуговує на особливу увагу, оскільки у різних законодавчих актах воно тлумачиться по-різному. Окрім того, законодавець, науковці, практики та пересічні громадяни часто використовують різні терміни, такі, як «діти», «неповнолітні», «неповнолітні діти», «малолітні», «малолітні діти», «молодь», «молоді громадяни» тощо в однаковому розумінні.

У ст. 1 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р. зазначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше [7, с. 48]. Визначення поняття «дитина» у Законі України «Про охорону дитинства» закріплене відповідно до його визначення у Конвенції ООН про права дитини. Водночас, за загальним тлумаченням під дитиною розуміється маленька дівчинка чи маленький хлопчик [4, с. 224].

У тлумачних словниках етимологія поняття «неповнолітній» розкрита через вказівку на відсутність певних якостей (той, хто ще не у всіх роках; недорослий; недоук; не змужнілий; той, хто не досяг 21 року); який не досяг повноліття [8, с. 210], а неповноліття – як стан неповного віку; вік людини, що не досягла повноліття [8, с. 210]. У юридичній енциклопедії України зазначено, що за законодавством нашої держави, неповнолітні – це особи, яким не виповнилося 18 років [9, с. 144].

У п. 2.2 (с) Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») зазначається: «неповнолітнім правопорушником є дитина або молода особа, яка підозрюється у вчиненні правопорушення або, як встановлено, його вчинила» [10]. Тобто, неповнолітній, відповідно до міжнародних документів – це дитина, а дитина – це особа до 18 років.

Щодо особливого процесуального становища неповнолітніх, то О.Х. Галімов зауважив, що можливість участі неповнолітніх у судочинстві в якості якого-небудь суб'єкта визначається відповідно до психологічного, а не вікового критерію, а також особливість цієї участі полягає у тому, що власні права вони реалізують за допомогою представників [11, с. 38]. В цілому погоджуючись з науковцем, слід зауважити, що саме вік є відправним та в окремих випадках визначальним фактором для настання юридичного стану неповнолітнього.

Російський вчений Я. О. Мотовіловкер з цього приводу стверджував, що неповнолітній – це той, хто не досяг певного віку, з яким закон пов'язує його повну цивільну дієздатність, тобто можливість реалізувати в повному обсязі передбачені Конституцією та іншими законами держави суб'єктивні права, свободи та юридичні обов'язки [12, с. 11].

Необхідно зазначити, що на відміну від неповнолітнього правопорушника, яким може бути дитина у віці, з якого відповідно до положень КК України може наставати кримінальна відповідальність, тобто з 16, а у випадках передбачених кримінальним законом (ч. 2 ст. 22 КК України) – з 16 років, то неповнолітнім потерпілим, свідком може бути дитина до 18 років, тобто нижня вікова межа законодавством не встановлена. Виходячи із вищевикладеного, під криміналістичним поняттям «особа неповнолітнього правопорушника» пропонуємо розуміти дитину віком з 11 до 18 років, що вчинила суспільно небезпечно винне діяння, передбачене кримінальним законодавством, яка характеризується незавершеністю формування фізичного розвитку, психологічних властивостей та соціального статусу. Вважаємо, що поняття «неповнолітній правопорушник» охоплює також поняття «малолітнього правопорушника», тобто до досягнення дитиною-правопорушником 14 років.

Отже, неповнолітній правопорушник є особливою особою та особливим суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин. Щодо особливої особи, слід зазначити, що незавершеність психічного і фізичного розвитку неповнолітнього, що проявляється у бажанні самоствердитися та самовиразитися, почутті «дорослості» та амбіційності і т. ін., потребує особливого ставлення до його діянь та особливого спілкування з ним.

Щодо особливого суб'єкта кримінально-процесуальних відносин, то неповнолітній правопорушник завжди має особливий процесуальний статус, який характеризується наявністю низки гарантій щодо захисту його прав, що формують особливе ставлення до цієї категорії осіб, що в свою чергу, зумовлює певні особливості процесу розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, зокрема: 1) розширений перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх; 2) розширене коло учасників у такому кримінальному провадженні (участь законного представника; представників служби у справах дітей та кримінальної міліції); 3) специфіку провадження окремих слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх; 4) особливості застосування запобіжних заходів (з урахуванням вікових та психологічних особливостей та роду занять неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого); 5) особливості застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх тощо.

Стосовно процесуального статусу неповнолітнього правопорушника слід зазначити наступне. Відповідно до кримінально-процесуального законодавства особа, яка вчинила чи підозрюється у вчиненні суспільно небезпечного діяння до моменту її засудження чи винесення вироку перебуває у двох статусах: підозрюваного та обвинуваченого.

Із прийняттям нового КПК України сутність цих статусів, у порівнянні із законодавством, чинним до 2013 р., зазнала суттєвих змін. Відповідно до ст. 42 КПК України 2013 р., підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК (ст. 276 «Випадки повідомлення про підозру», ст. 277 «Зміст письмового повідомлення про підозру», ст. 278 «Вручення письмового повідомлення про підозру», ст. 279 «Зміна повідомлення про підозру») повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Акт повідомлення особи про підозру має важливе юридичне значення, оскільки: 1) він служить одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; 2) обґрунтована підозра дозволяє призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру і тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; 3) є початковим моментом реалізації функції обвинувачення; 4) є початковим моментом забезпечення кримінальної відповідальності особи, винуватої у вчиненні кримінального правопорушення; 5) після повідомлення особи про підозру процесуальне становище даної особи погіршується (її можна оголосити в розшук, відсторонити від займаної посади тощо) [13].

Водночас обвинуваченим (підсудним) відповідно до ст. 42 КПК України є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК («Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування»).

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, слід зазначити:

1. Законодавство України не містить єдиного визначення поняття неповнолітнього;
2. Відповідно до чинного вітчизняного законодавства, най-

уживанішими є поняття «діти», «малолітні» («малолітні особи») та «неповнолітні» («неповнолітні особи»).

Одна група нормативно-правових актів (Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України) поняття «малолітній» та «неповнолітній» співвідносять як частини цілого, яким є поняття «дитина». Тобто, поняття дитина включає дві складові: малолітніх та неповнолітніх, які є окремими самостійними групами.

В інших документах (КПК України, КК України), неповнолітній включає всю вікову протяжність, до 18 років, а малолітній (малолітня особа) відноситься до неповнолітнього, з 14 років. Тобто малолітній та неповнолітній співвідносяться між собою як частина й ціле, а термін «дитина» не використовується.

Отже, якщо в першій групі законодавчих актів «малолітній» та «неповнолітній» – це самостійні поняття, то в другій групі вони співвідносяться між собою як частина й ціле.

Аналіз наукових підходів щодо розуміння поняття «неповнолітнього правопорушника», дозволяє вести мову про різні тлумачення цього поняття не тільки у законодавстві, але й науковцями. Так, зокрема, фахівці у галузі психології, зазначають, що термін «неповнолітній» – це породження національних законодавств, тому нерідко можна натрапити на його синоніми. Зокрема, в українській мові існують й інші терміни, котрі частково відповідають поняттю «неповнолітній», насамперед це «підліток», «чонак», «дитина», а також «малолітня особа». Перші два терміни використовуються здебільшого в соціології, психології, педагогіці та означають категорію дітей віком від 11 до 17 років [14, с. 44–45]. Звісно, вживання зазначених понять у психології чи педагогіці як синонімів не впливає на процеси чи особливості, що вивчаються відповідними науками, але з правничого розуміння така синонімічність не допускається, оскільки кожен термін повинен бути чітко визначений.

Отже, особа неповнолітнього правопорушника – це дитина віком з 11 до 18 років, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законодавством, яка характеризується незавершеністю формування фізичного розвитку, психологічних властивостей та соціального статусу.

Література:

1. Криміналістика : [учеб.] / под ред. В.А. Образцова. – М. : Юристъ, 1997. – 760 с.
2. Криміналістика : [учеб.] / под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной, Н.Ф. Колосова, Р.И. Могутина. – М. : ЦОКР МВД России, 2006. – 328 с.

3. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский – М. : Юрид. лит., 1982. – 176 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. і гол. ред. В.П. Бусел]. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
5. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Кримінальний кодекс України: прийнятий 5 квіт. 2001 р. : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України, 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Грановский Г.Л. Идентификация по следам рук / Г.Л. Грановский // Грановский Г.Л. Основы трасологии. Особенная часть. – М., 1974. – С. 36–96.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.
10. Моисеева Т.О. Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека / Т.О. Моисеева. – М. : Городец-издат, 2000. – 224 с.
11. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О.Х. Галимов. – СПб. : Питер, 2001. – 224 с.
12. Мухина В.С. Психология дошкольника : [учеб. пособ. для студ. пед. ин-тов и уч.-ся пед. училищ] / В.С. Мухина; под ред. Л.А. Венгера. – М. : Просвещение, 1975. – 264 с.
13. Васілін Є.М. Повідомлення про підозру відповідно до вимог нового Кримінально-процесуального кодексу України / Є.М. Васілін : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://jovprokuratura.blox.ua/2012/12/Povidomlennya-pro-pidozru-vidpovidno-do-vimog.html>
14. Кон И.С. Психология юношеского возраста / И.С. Кон. – М. : Просвещение, 1979. – 175 с.

Пасека М. А. Понятие лица несовершеннолетнего правонарушителя

Аннотация. В статье на основании анализа действующего законодательства Украины, высказанных точек зрения ученых относительно понятий «правонарушение», «правонарушитель», «несовершеннолетний», «малолетний», «ребенок», предоставлено понятие лица несовершеннолетнего правонарушителя в криминалистике.

Ключевые слова: несовершеннолетний, малолетний, правонарушитель, дети, правонарушитель.

Paseka M. The concept of individual juvenile offender Summary. The article is based on an analysis of the current legislation of Ukraine expressed views of scholars on the concepts of «offense», «offender», «juvenile», «juvenile», «kid», given the notion of individual juvenile offender in criminology.

Key words: juvenile, minor, offense, children, offender.

*Пасько О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри психології та педагогіки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ РІВНІВ ГОТОВНОСТІ ДО ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена антології дослідження рівнів готовності працівників органів досудового розслідування.

Ключові слова: готовність, соціономічна сфера діяльності, рівні готовності, майстерність.

Постановка проблеми. Зміни в економічних, політичних, соціальних та інших сферах у сучасному суспільстві суттєво впливають на професіоналізм працівників. Проте, необхідно залишається підготовка висококваліфікованих фахівців, що обумовлюється потребою для нашої демократичної, соціальної та правової держави. Мова йдеться про спроможність працівників соціономічної сфери діяльності бути готовими до ефективного та компетентного здійснення професійних функцій.

Актуальність дослідження обумовлюється особливостями готовності працівника соціономічної сфери діяльності виконувати функціональні обов'язки на високому професійному рівні, тобто особа повинна бути не тільки компетентною у своїй справі, але готовою до праці. Для того, щоб визначити готовність, слід спочатку визначитись із її рівнями та змістом.

Зв'язок авторського доробку із важливими науковими та практичними завданнями. Питанням визначення дефініції «готовність» займалися: К.А. Абульханова-Славська, В.О. Алаторцев, Б.Г. Анан'єв, Ф. Генон, А.О. Деркач, М.І. Д'яченко, Ю.М. Забродін, Є.П. Іл'їн, Л.О. Кандибовіч, І.С. Кон, В.А. Крутецький, Н.Д. Левітов, О.М. Леонт'єв, І.О. Машук, Ф.Т. Михайлів, Л.С. Нерсесян, А.Ц. Пуні, В.Н. Пушкин, В.В. Столін, Д.М. Узнадзе, В.Д. Шадріков і ін.

Рівнями готовності у різних сферах життєдіяльності займалися наступні науковці: А.Д. Ганюшкін, Я.М. Драб, А.Н. Леонт'єв, В.О. Моляко, Г.С. Нікіфоров, О.В. Нікулочкіна, Є.С. Романова, В.І. Урусуський, О.М. Цільмак, С.І. Яковенко та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість науковців пропонують розглядати наступні рівні готовності: низький, середній та високий (В.І. Урусуський, Я.М. Драб, А.Н. Леонт'єв, Г.С. Нікіфоров, О.В. Нікулочкіна), стан повної психічної готовності, стан психічної готовності, наближений до повної психічної готовності та стан неповної психічної готовності (А.Д. Ганюшкін), рівень непрофесійної, передпрофесійної і професійної підготовки (В.О. Моляко), рівень загальної генералізованої особистісної готовності та «спеціальної» професійної готовності (Є.С. Романова).

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У наукових дослідженнях присвячується велика частина уваги рівням готовності до діяльності. Проте, відсутні чіткі та однозначні рівні готовності до професійної діяльності саме працівників соціономічної сфери. У зв'язку із цим, виникає потреба у вирішенні даного питання, з метою визначення вимог, яким повинен відповідати працівник типу «людина-людина» при зайнятті певної посади.

Новизна наукового дослідження пов'язана із тим, що вперше було проведено антологію наукових праць різногалузевих досліджень щодо рівнів готовності до професійної діяльності, та у результаті цього визначені п'ять рівнів готовності.

Методологічне або загальнонаукове значення полягає у тому, що наявність чітких рівнів готовності до діяльності сприятиме висуванню певних вимог для підготовки працівників на усіх етапах професіогенезу, з метою їх відповідності посаді, що займається.

Викладення основного матеріалу. Дефініція «готовність» визначається певними рівнями, оскільки якісний та ефективний показник професійної придатності забезпечується саме її особливостями.

Серед дослідників рівнів готовності існує полеміка щодо особливостей відповідності працівника певному рівню готовності до професійної діяльності. Тому, на нашу думку, слід узагальнити існуючі підходи та визначити ключові рівні, які будуть відповідати особистості професіонала.

Так, А.Д. Ганюшкін [1] розглядає декілька рівнів стану психічної готовності до змагань. Перший рівень – стан повної психічної готовності, при якому всі компоненти синдрому функціонують як єдина система, адекватно і надійно. Другий рівень – стан психічної готовності, наближений до повної, при якому будь-які з компонентів синдрому проявляються недостатньо. Третій рівень – стан неповної психічної готовності, при якому відхилення в прояві компонентів синдрому більш значні. Четвертий рівень – стан психічної неготовності. Тобто науковець констатує чотири рівні, які поступово, починаючи із першого, нанизуються та поетапно розвиваються.

В.І. Урусуський пропонує використовувати при побудові функціональної моделі формування готовності вчителів до інноваційної діяльності три рівні сформованості такої готовності, а саме: високий, середній та низький [2].

Високий рівень готовності педагога до інноваційної діяльності В.І. Урусуський характеризує [2]:

– яскраво вираженою стійкою творчою активністю і продуктивністю, утвердженням цінностей творчості в педагогічному колективі (що забезпечується створенням відповідної атмосфери творчої, пошукової, інноваційної діяльності в педагогічному колективі окремого навчального закладу – відповідного інноваційно-освітнього середовища);

– оволодіння вчителем технікою організації і проведенні дослідно-експериментальної роботи (це потрібно для експериментальної апробації ефективності того чи іншого педагогічного нововведення та його подальшого впровадження засобом постановки педагогічного експерименту), що приводить до моделювання нового педагогічного досвіду, розробки власних інноваційних методик;

– вмінням і здатністю оцінити вчителем свій індивідуальний стиль діяльності і побудувати план розвитку своєї педагогічної діяльності, він володіє здібностями до її прогнозування і проектування.

Середній рівень готовності педагога до інноваційної діяльності В.І. Урусуський характеризує [2]:

– орієнтацією на оволодіння новими педагогічними технологіями, установку на творчу взаємодію з колегами, прагнення виділяти цілі і задачі власної пошукової іннова-

ційної роботи, використовувати наявні досягнення в педагогічній інновації;

- епізодичність використання знань та умінь з реалізації педагогічних інновацій, їх використання не завжди приносить чітко усвідомлену задоволеність;

- рівень підготовки до інноваційної діяльності оцінюється педагогом як задовільний, однак, впевненості в позитивному впливі цієї діяльності на успіхи в роботі, як правило, немає.

Низький рівень готовності педагога до інноваційної діяльності В.І. Урусальський характеризує[2]:

- відсутністю чи слабкою вираженістю творчої направленості, несформованістю цілей власної діяльності, відсутністю особистісно значимого ставлення до пошукової діяльності;

- володіння педагогом в основному набором традиційних прийомів і методів навчання;

- участь у пошуковій інноваційній діяльності лише в обов'язковому порядку.

Отже, науковець В.І. Урусальський визначає три рівні готовності (високий, середній та низький), які відповідають певному етапу становлення особистості та включають у себе структурні та змістовні характеристики.

Цікавий підхід дослідження рівнів готовності виділяє В.О. Моляко, він характеризує три підходи рівнів готовності до професійної діяльності: рівень непрофесійної, передпрофесійної і професійної підготовки. Рівень професійної підготовки поділяється на власне професійний (виконання діяльності з фаховою підготовкою) і професійної майстерності (у випадку подальшого накопичення суб'єктом досвіду роботи, що виконується з високою якістю) [3]. Також В.О. Моляко, в своїх працях надає класифікацію рівнів готовності[3]: високий – самостійність у постановці і розв'язанні нових задач, адекватність оцінки і самооцінки професійно важливих якостей, здатність до ефективного вирішення задач в умовах дефіциту часу і т.д.; середній – середній рівень вияву наведених якостей; низький – невміння самостійно ставити і розв'язувати трудні задачі, неадекватна оцінка і самооцінка професійно важливих особливостей тощо.

Готовність до професійної діяльності Є.С. Романова розглядає на двох рівнях[4]: загальну генералізовану особистісну готовність та «спеціальну» професійну готовність і трактує це поняття як своєрідний синтез психологічних феноменів та понять на різних рівнях становлення професіонала. На її думку, говорячи про готовність в ракурсі професійної підготовки спеціаліста, необхідно врахувати і профпридатність суб'єкта професійної діяльності, його спрямованість, професійну підготовленість, його психічні стани. Профпридатність передбачає оцінку рівня розвитку психічних функцій і професійних здібностей, доповнення їх спеціальними знаннями і особистим досвідом разом з розвитком загальної системи регуляції діяльності, формуванням систем цінностей; дозволяє говорити про підготовленість професіонала; сформованість систем мотивації і управління психічним станом приводить до оцінки готовності професіонала до виконання конкретного і професійного завдання.

Ми погоджуємося із науковцем у доцільності загальної та спеціальної готовності, проте вважаємо, що їх слід визначати не окремо, а як поєднані кола, у центрі яких буде загальна готовність і відповідно до неї приєднується спеціальна.

Три рівні психологічної готовності працівників виокремлює Я.М. Драб. При цьому низький рівень психологічної готовності характеризується такими характеристиками[5]: працівник має низький рівень стійкості до стресу, високий рівень особистісної тривожності і високий рівень ситуаційної тривожності; у нього виявляється надмірне (екстенсивне) нерво-

во-психічне напруження, помірна дезадаптація («психологічне нездоров'я»), низька оцінка емоційно-діяльнісної адаптивності; середній рівень переключення уваги, «задовільний» показник концентрації уваги, середні показники інтелекту, середній коефіцієнт обсягу пам'яті.

Середній рівень психологічної готовності, на думку Я.М. Драб, характеризується такими характеристиками[5]: працівник має середній рівень стійкості до стресу, помірний рівень особистісної тривожності та помірний рівень ситуаційної тривожності; помірне (інтенсивне) нерво-психічне напруження, працівник психологічно здоровий, але має низку проблем, які потребують вирішення, середня оцінка емоційно-діяльнісної адаптивності; рівень переключення уваги вищий за середній, «добрий» показник концентрації уваги, інтелект вище середнього, високий коефіцієнт обсягу пам'яті.

За твердженням Я.М. Драб, високий рівень психологічної готовності характеризується такими характеристиками[5]: працівник має високий рівень стійкості до стресу, низький рівень особистісної тривожності і низький рівень ситуаційної тривожності; слабе (детензивне) нерво-психічне напруження, повне психологічне здоров'я, висока оцінка емоційно-діяльнісної адаптивності; рівень переключення уваги високий, «відмінний» показник концентрації уваги, високий рівень інтелекту, дуже високий коефіцієнт обсягу пам'яті.

Отже, Я.М. Драб визначає три рівні готовності, які складаються із змістовних характеристик та впливають на якість виконання професійних обов'язків.

Так, окремий підхід дослідження рівнів готовності прослідковується у науковій роботі Ж.Ю. Половнікової [6], вона пропонує розрізняти рівні, на яких відбувається змінення психологічної готовності до діяльності. Серед них[6]: рівень функціональної психофізіологічної готовності (швидкість адаптації і чутливість аналізаторів, швидкість реакції, загальна працездатність, психоусталеність та ін.); рівень розвитку вищих психічних функцій, їх довольної регуляції; рівень, на якому проявляються окремі властивості і якості особистості, відбувається їх системна реорганізація, що визначає якісно новий рівень виконання діяльності (індивідуальний стиль діяльності); рівень духовного розвитку, моральної позиції людини.

Ми згодні із науковцем, що слід враховувати психічні особливості та властивості при розвитку готовності, проте, професійні елементи також повинні бути у пріоритеті та визначатись як складовими.

Якісні й кількісні критерії готовності до професійної діяльності офіцера А.Н. Леонт'єва Г.С. Нікіфоровоцінують за трьома рівнями[7,8]:

- високий рівень характеризується глибокими і стійкими соціально значущими мотивами службової діяльності офіцера, різнобічними і міцними знаннями, навиками і вміннями зі спеціальності, творчим вирішенням навчально-бойових завдань в напружених ситуаціях, розвиненими провідними професійними якостями особистості, пізнавальними процесами і психічними станами;

- середній рівень характеризується достатньо розвиненими мотивами, необхідними для інтенсивної професійної діяльності; знаннями, навичками і вміннями, що дозволяють аналізувати практичні завдання служби офіцера і вирішувати їх в конкретній ситуації з опорою на необхідні фахові якості особистості, пізнавальні процеси і стани;

- низький рівень характеризується нестійкими мотивами професійної діяльності офіцера; наявністю тільки обмеженого кола знань, навиків і умінь, що необхідні для прийняття стереотипних рішень, і потребою при цьому в допомозі, кон-

сультациях; недостатньо розвиненими професійними якостями, пізнавальними процесами, що потребують їх подальшого вдосконалення.

Досить цікавим є підхід О.М. Цільмак, науковець виділяє такі рівні готовності[9]:

– початковий – це коли на основі набутих знань особистісні уміння та навички тільки починають розвиватися та формуватися. Особа вважається підготовленою до здійснення певного виду діяльності;

– середній – це рівень характеризується початком практичного застосування, відпрацювання й удосконалення набутих умінь та навичок, набуття особистістю досвіду. Особа вважається готовою до здійснення певного виду діяльності;

– достатній – це коли особа спроможна кваліфіковано виконувати певну діяльність, у неї є певний професійний досвід. Деякі види та підвиди компетентностей інтегровані у поведінку людини;

– високий – це коли навички та уміння інтегровані, «вбудовані» у поведінку особистості, її діяльність можна вважати висококваліфікованою;

– дуже високий – це коли навички та уміння інтегровані, «вбудовані» у поведінку особистості, її можна вважати майстром своєї справи, вона досягла «акме професіоналізму».

На нашу думку, рівні готовності, визначені науковцем О.М. Цільмак, у повній мірі співставляються із етапами професіогенезу та адаптовані для працівників соціономічної сфери діяльності.

Таким чином, здійснивши аналіз літературних джерел щодо рівнів готовності до діяльності, визначаємо та акцентуємо увагу на наступних (див. рис. 1):



Рис. 1. Рівні готовності

– *початковий* – базова готовність, яка обумовлюється наявністю теоретичної бази, без практичних вмінь та навичок (період навчання у ВНЗ);

– *достатній* – рівень готовності, який особа набуває у процесі виконання професійних обов'язків із удосконаленням власних здібностей, шляхом отримання власного досвіду, самовдосконаленням (перший – п'ятий роки праці);

– *високий* – рівень готовності, який характеризується ефективною професійною діяльністю із мінімальною кількістю трудових затрат та високою продуктивністю, він досягається при постійному підвищенні кваліфікації та самоосвіти (п'ятий – десятий рік роботи);

– *дуже високий* – найвищий рівень готовності, який виявляється у професіоналізмі щодо виконання функціональних обов'язків, особу можна вважати майстром своєї справи (приблизно десять років роботи і більше);

– *«майстерність»* – максимальний рівень готовності особистості, що пов'язаний із готовністю допомагати іншим та бути наставниками із професійних питань.

Головні висновки. Таким чином, проаналізувавши літературні джерела щодо дослідження рівнів готовності до діяльності із точки зору різногалузевих досліджень (психологічних, юридичних, педагогічних та соціологічних) нами були визначені рівні готовності (початковий, достатній, високий, дуже високий, «майстерність»), які, на нашу думку, обумовлюють та охоплюють усю професійну сферу працівника соціономічної сфери діяльності.

Перспективи використання результатів дослідження пов'язані із необхідністю розвитку та формування рівнів готовності до професійної діяльності працівників соціономічної сфери діяльності на певних етапах професіогенезу.

Література:

1. Ганюшкин А.Д. Задачи, формы и методы совместной работы психолога и тренера / А.Д. Ганюшкин. – Смоленск, 1989. – 57 с.
2. Уруський В.І. Формування готовності вчителів до інноваційної діяльності : [методичний посібник] / В.І. Уруський – Тернопіль : ТОКІППО, 2005. – 96 с.
3. Моляко В.О. Психологічна готовність до творчої праці / В.О. Моляко. – К. : Знання, 1989. – 48 с.
4. Романова Е.С. 99 популярных профессий. Психологический анализ и профессиограммы / Е.С. Романова. – СПб. : Питер, 2004. – 464 с.
5. Драб Я.М. Програма психологічної підготовки та рівні готовності оперативного персоналу електроенергетичного підприємства до аварійних умов діяльності : [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vnadsps/2012_3/12dymaud.pdf
6. Половникова Ж.Ю. Формирование психологической готовности сотрудников охраны к осуществлению профессиональной деятельности : дис... канд. психол. наук: 19.00.01 / Жанета Юрьевна Половникова. – Харьков, 1995. – 141 с.
7. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
8. Никифоров Г.С. Психологические аспекты саморегуляции состояния : [учебное пособие] / Г.С. Никифоров, Ю.И. Филимоненко, А.К. Польшин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. – 43 с.
9. Цільмак О. М. Складові структури компетентностей / О.М. Цільмак // Наук.-практ. журнал Південного наук. Центру АПН України. – 2009. – № 1. – С. 128–134.

Пасько О. Н. Концептуализация уровней готовности к деятельности

Аннотация. Статья посвящена антологии исследования уровней готовности работников органов досудебного расследования.

Ключевые слова: готовность, социономическая сфера деятельности, уровни готовности, мастерство.

Pasko O. Conceptualization levels of preparedness activities

Summary. This paper is devoted to the study of anthology levels of readiness of employees of the preliminary investigation.

Key words: readiness, sotsionomichnascope, level of readiness skills.

*Проценко О. О.,
заступник начальника СВ Біляївського РВ
(з обслуговування Біляївського району та м. Теплодар)
ГУМВС України в Одеській області*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ, ПРИПИНЕННЯ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБАМ, ВІДНОСНО ЯКИХ ПРОВОДИЛОСЬ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена проблемним питанням, які виникають на етапі взаємодії слідчого та прокурора при прийнятті рішення про продовження, припинення та повідомлення особам, відносно яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії спостереження за особою, річчю або місцем в кримінальному провадженні.

Ключові слова: слідчий, прокурор, досудове розслідування, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, спостереження за особою, річчю або місцем.

Постановка проблеми. Діяльність органів внутрішніх справ під час виконання завдань з розкриття злочинів ґрунтується на конституційних принципах дотримання законності, захисту прав і свобод людини, права на повагу, свободу і недоторканність особи, житла, охорони власності громадян, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, презумпції невинуватості. Працівники ОВС повинні поважати гідність особи, виявляти гуманне ставлення до неї, захищати права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого становища, расової і національної належності, громадянства, віку, статі, мови і освіти, ставлення до релігії, політичних та інших переконань тощо.

Сучасний етап розвитку кримінально-процесуального права в Україні характеризується появою правової системи негласних слідчих (розшукових) дій (далі НС(Р)Д), що закономірно зумовило потреби їх співвідношення з положеннями оперативно-розшукової діяльності, внесення науково обґрунтованих новел у законодавство щодо використання оперативних даних у кримінальному процесі.

У теперішній час під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів слідчими досить активно приймаються рішення щодо підготовки та проведення НС(Р)Д та прокурором використовуються в кримінальному процесі результати негласних слідчих (розшукових) дій, що є допустимими доказами на досудовому розслідуванні та судовому розгляді.

Дослідження правових і тактичних аспектів використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесі, незважаючи на досить широке коло аналізованих аспектів, не втрачають актуальності в даний час.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам удосконалення слідчої діяльності приділяли увагу: А.Л. Алексєєнко, К.В. Антонов, Р.С. Белкін, В.Г. Бобров, А.Н. Васильєв, А.Ф. Возний, А.Ф. Волинський, А.І. Вінберг, О.Ф. Долженков, Д.В. Гребельський, І.П. Козаченко, В.Л. Ортинський, І.О. Клімов, А.Г. Лекарь, В.А. Лукашов, С.С. Овчинський, П.А. Олійник, В.І. Попов, А.Г. Птіцин, І.В. Сервецький, А.С. Соколов, Г.К. Синілов, А.Б. Шумілов; систему негласних слідчих (розшукових) дій, закріплену Кримінальним процесуальним кодексом України, розглядали Є.Д. Скулиш, В.І. Сліпченко; загальнотеоретичні аспекти використання результатів оперативно-роз-

шукової діяльності в кримінальному судочинстві розробляли такі вчені, як І.А. Виниченко, К.К. Горяїнов, Н.А. Громов, О.М. Гушин, Я.В. Давидов, С.О. Зайцева, С.І. Захарєць, Л.М. Зейналова, А.В. Земскова, А.С. Рохлін, В.І. Овчинський, В.Л. Попов, Е.А. Частка та інші.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Результативність проведених негласних слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування по тяжким та особливо тяжким злочинам, злочинам минулих років щодо отримання допустимих доказів та використання їх в суді показали низку проблем, які наслідують порушення норм кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) та наказів МВС, при цьому не надають можливості використання матеріалів НС(Р)Д слідчими як допустимий доказ. Серед проблем, що можуть негативно вплинути на використання отриманих результатів НС(Р)Д, є неналежне закріплення положення про продовження, припинення та повідомлення особам, відносно яких проводилось спостереження за особою, річчю або місцем на досудовому розслідуванні.

Метою та завданнями нашої статті є розробка наукових рекомендацій, використання яких сприяло б вирішенню ряду теоретичних і практичних питань, спрямованих на заповнення прогалин і суперечностей у теорії кримінального процесу, а також удосконалення правового регулювання входження в кримінальне судочинство результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню [1, с. 628].

Негласність проведення слідчих дій, регламентованих главою 21 КПК України, виражається в тому, що вони здійснюються приховано не лише від осіб, злочинна діяльність яких документується, але й від усіх інших суб'єктів, що не беруть безпосередньої участі в їх провадженні [1, с. 629]. Цими особливостями негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні співвідносяться з оперативно-розшуковими заходами, а саме під спостереженням за особою, річчю або місцем законодавцем розуміється візуальне спостереження.

За змістом положень КПК України, особи, конституційні права яких у встановленому законодавством порядку були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором, або за його дорученням слідчим, про факт такого обмеження [1, с. 629].

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України [1, с. 642].

При цьому фіксація результатів негласної слідчої (розшукової) дії повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів.

Якщо розглянути Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі Інструкція) та використання їх результатів у кримінальному провадженні, то можна дійти висновку, що в практичній діяльності суб'єктами кримінального процесу не застосовуються пункти вказаної інструкції та норми КПК України з ряду причин.

По закінченню строку проведення негласного слідчого (розшукового) спостереження за особою, річчю або місцем готується один протокол, в якому викладається інформація, яка має значення для досудового розслідування.

Протокол негласних слідчих (розшукових) дій повинен відповідати загальним вимогам, що закріплені процесуальним законом із урахуванням специфіки й особливості їх провадження. В ст. 103–107 КПК України передбачені загальні правила фіксації кримінального провадження. Відповідно до ст. 103 КПК України у кримінальному провадженні існує дві форми фіксування ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій: складання протоколу; закріплення на матеріальних носіях інформації про хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій (кіно-, фото аудіо-, відеоматеріали, інші носії інформації, у тому числі й електронні) [1, с. 643].

Відповідно до вимог статті 252 КПК України протокол разом з додатками (фото- та відеоматеріалами) направляється прокурору, визначеному у дорученні слідчого.

У практичній діяльності слідчих підрозділів МВС непоодинокі випадки, коли слідчий, отримавши ухвалу Апеляційного суду на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а саме – спостереження за особою, надає доручення відповідно ст. 40 КПК України оперативному підрозділу міського відділу або райвідділу, в якому працює, щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так як самостійно провести НС(Р)Д на теперішній час слідчий не може з ряду обставин. У свою чергу на підставі доручення слідчого про проведення НС(Р)Д працівник оперативного підрозділу міських та районних відділів виписує завдання на проведення НС(Р)Д підрозділу оперативно технічного забезпечення (далі ПОТЗ), які компетентні на проведення даного виду негласних слідчих дій, так як працівники оперативних підрозділів міських та районних відділів МВС не мають професійних навиків, технічного та матеріального забезпечення для можливості самостійно проводити НС(Р)Д.

В інструкції зазначається, що протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження [1, с. 643].

Якщо уважно розглянути ст. 104 КПК України, то в ній вбачається, що протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

У практичній діяльності протокол проведення НС(Р)Д складає працівник оперативного підрозділу, якому слідчий направив доручення на підставі матеріалів НС(Р)Д, які йому надіслали ПОТЗ за його завданнями, які безпосередньо проводили НС(Р)Д. Тому в даному протоколі про проведення НС(Р)Д відсутні дані про технічні засоби фіксування та підписи осіб, які проводили НС(Р)Д, так як прокол складає оперативний працівник, який не проводив їх безпосередньо, а після складання протоколу не на-

правляє в ПОТЗ для підписання, щоб скоротити час. Це є порушенням КПК України, тому дані результати проведених НС(Р)Д можуть бути визнані в суді як недопустимі докази.

Треба звернути увагу на те, що слідчий в дорученні не вказує чітко періодичність направлення результатів НС(Р)Д прокурору, що приводить до втрати відомостей, які містять оперативний та слідчий інтерес, тому вважаю доцільним слідчим у дорученні обов'язково визначати термін направлення результатів НС(Р)Д прокурору, не менше двох разів на тиждень за умови дії ухвали суду не менше 60 діб. Так як направлені результати прокурору можуть бути використані як підстави для проведення інших видів НС(Р)Д для отримання допустимих доказів.

Згідно з ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про проведення НС(Р)Д з додатками не пізніше, ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, передаються прокурору [1, с. 643]. При цьому зазначено в п. 4.3. Інструкції, що кожний протокол про результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [2, с. 10]. На практиці працівники оперативного підрозділу ігнорують строки надання протоколів та додатків до протоколів про проведення НС(Р)Д прокурору у зв'язку з тим, що з причин фінансового, технічного забезпечення відсутня можливість направити прокурору результати проведеного НС(Р)Д через 24 години з моменту припинення. У зв'язку з несвоєчасним направленням результатів НС(Р)Д прокурору порушується норма КПК України, що може бути використано в суді як недопустимість доказу.

При цьому треба зауважити, що якщо слідчий не вказує в дорученні періодичність направлення результатів НС(Р)Д прокурору, щоб останній міг проаналізувати отримані дані, то це також приводить до порушення пунктів інструкції, так як згідно п. 4.3.1, якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше 24 годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [2, с. 11].

Прокурор досліджує отриману інформацію, визначену в п. 4.3.1, і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, узгодивши це питання з керівником прокуратури, складає відповідне клопотання і вносить його на розгляд слідчому судді. [2, с. 11].

На досудовому слідстві бувають випадки виявлення підстав, які унеможливають подальше проведення НС(Р)Д. У зазначеній ситуації слідчий або оперативний підрозділ повинен ініціювати перед прокурором питання щодо прийняття рішення про подальше припинення проведення НС(Р)Д. Припинення таких НС(Р)Д здійснюється лише на підставі постанови прокурора відповідно до п. 3 ст. 246, п. 5 ст. 249 КПК України та п. 3.7. Інструкції. Однак трапляються випадки, що оперативні підрозділи не повідомляють письмово слідчого або прокурора про недоцільність подальшого проведення НС(Р)Д не вказуючи причини, що приводить до затягування проведення НС(Р)Д та отримання результатів, що не заслуговують на слідчий та оперативний інтерес.

Продовження строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачено ст. 249 КПК України, так як строк дії ухвали не може перевищувати два місяці.

Під час розслідування кримінального провадження та проведення НС(Р)Д спостереження за особою, речю або місцем в практичній діяльності виникає потреба в продовженні строків дії ухвали, що направлено на виявлення та документування фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб. Якщо отримані результати НС(Р)Д містять недостатньо доказів причетності особи до злочину, то слідчий або прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК України. На етапі погодження клопотання про продовження строку ухвали про проведення НС(Р)Д з прокурором та отримання ухвали слідчого судді Апеляційного суду про продовження строку проведення НС(Р)Д перед слідчим виникають певні проблеми:

– відсутній обмін інформацією між слідчим, прокурором та оперативним підрозділом при отриманні результатів НС(Р)Д для обговорення питання про продовження строку дії ухвали слідчого судді;

– слідчий повинен довести прокурору фактичні дані для продовження строків негласної слідчої дії, що сприятиме розкриттю та розслідуванню злочину, однак не отримуючи інформацію про результати проведеного НС(Р)Д, щоб її в подальшому використати як підстави про доцільність подальшого проведення НС(Р)Д;

– відсутня ініціатива прокурора в розкритті злочину шляхом проведення НС(Р)Д, частіше проведення здійснюється для статистичних даних;

– витрата значного часу на погодження з прокурором клопотання на продовження НС(Р)Д та отримання ухвали слідчого судді Апеляційного суду.

Аналізуючи ч. 2 ст. 249 КПК України, можна зазначити, що законодавцем не вказано, за скільки днів до закінчення строку ухвали слідчого судді про проведення НС(Р)Д слідчому або прокурору треба звертатись з клопотанням про продовження строку НС(Р)Д, тому вважаю внести доповнення в ч. 2 ст. 249 КПК України та викласти в наступній редакції: «Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право не пізніше як за п'ять днів до закінчення строку дії ухвали звернутись до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу». Це надасть можливість слідчому або прокурору у разі недоведення підстав слідчому судді Апеляційного суду для продовження строку дії ухвали на проведення НС(Р)Д зібрати додатково матеріали та звернутися повторно до слідчого судді.

Після того, як під час розслідування кримінального провадження прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, отримав результати НС(Р)Д, то за необхідності дає вказівку режимно-секретному органу (далі РСО) ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати негласної слідчої (розшукової) дії та приймає рішення у вигляді постанови про доручення до кримінального провадження чи другого тому кримінального провадження, що зберігається в РСО.

Визначення моменту повідомлення особи, щодо якої проводилась НС(Р)Д, закріплено в ч. 2 ст. 253 КПК України, в якій конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути здійснене протягом

дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Під час розслідування кримінального провадження слідчі або прокурор, отримавши результати проведення НС(Р)Д спостереження за особою, речю або місцем, які не достатньо містять інформації для розкриття злочину, злочин не розкритий, винні особи не встановлені, то прокурор приймає рішення долучити матеріали НС(Р)Д до другого тому кримінального провадження, при цьому не надає одразу слідчому доручення на повідомлення особи, щодо якої проводилось НС(Р)Д. Ця операція повинна бути здійснена протягом 12 місяців з дня припинення, в свою чергу слідчий, долучивши отримані від прокурора матеріали НС(Р)Д до кримінального провадження, по закінченню терміна повідомлення осіб, щодо яких проводилось НС(Р)Д, не маючи доручення від прокурора, взагалі не нагадує останньому про надання такого доручення. Тому трапляються непоодинокі випадки порушення строків КПК України щодо повідомлення особам, стосовно яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії, що є порушенням Конституційних прав громадян.

Висновки. Таким чином, розглянуті нами проблеми, які зустрічаються під час складання процесуальних документів, щодо проведення НС(Р)Д та отримання результатів, які використовуються в кримінальному провадженні як допустимі докази, а також внесення доповнень до ч. 2 ст. 249 КПК України значно покращать діяльність органів досудового розслідування, здійнять недопущення порушень норм КПК України та забезпечать функціонування реального механізму гарантування державою прав людини, а також сприятимуть підвищенню відповідальності суб'єктів, уповноважених приймати рішення щодо необхідності проведення слідчих (розшукових) дій, гарантують їх законність та використання під час розслідування кримінального провадження.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. О.М. Бандурка, С.П. Блажівського, С.П. Бурдоль та інш. / За загальною редакцією В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : 2012. – с. 768.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : [Електронний ресурс] : наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : [Електронний ресурс] : наказ Генеральної прокуратури від 19 грудня 2012 року N 4гн Електрон. дан. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-dijalnosti-prokuroriv-u-kriminalnomu-provad-doc126824.html>.
4. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О.В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: [матеріали постійно діючого науково-практичного семінару] (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – Вип. № 4. – С. 192–194.
5. Мусієнко І.І. Особливості правової регламентації оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у новому кримінально-процесуальному законодавстві / І.І. Мусієнко, С.О. Гриненко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : [м-ли постійно діючого науково-практичного семінару] (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – Вип. № 4. – С. 223–230.
6. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 15–23.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року №2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – ст. 303.

Проценко Е. А. Актуальные вопросы продления, прекращения и сообщения лицам, в отношении которых проводилось наблюдение за лицом, предметом либо местом в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена проблемным вопросам, которые возникают на этапе взаимодействия следователя и прокурора при принятии решения о продлении, прекращении и сообщении лицам, в отношении которых проводилось негласные следственные (розыскные) действия наблюдения за лицом, предметом либо местом в уголовном производстве.

Ключевые слова: следователь, прокурор, досудебное расследование, уголовное производство, негласные следственные (розыскные) действия, наблюдение за лицом, предметом либо местом.

Procenko O. Pressing questions of extension, stopping and revealing to the persons in regard to which looking was conducted after a person, object or mestome in a criminal production

Summary. The article is devoted problem questions, which arise up on the stage of cooperation of investigator and public prosecutor at a decision-making about an extension, stopping and revealing to the persons in regard to which conducted secret consequence (search) actions of looking after a person, object or mestome in a criminal production.

Key words: investigator, public prosecutor, pre-trial investigation, criminal production, secret consequence (search) actions, supervisions, after a person, thing or mestome.

*Сердюк П. П.,
доктор юридических наук, доцент,
професор кафедри кримінології і уголовно-виконавчого права
Національної академії прокуратури України*

ДОВЕРІЕ УГОЛОВНОЇ СТАТИСТИКЕ — НЕОБХОДИМОСТЬ ІЛИ ВИДУМКА?

Анотація. Стаття посвячена доволі болезненній проблемі урахування статистических даних в кримінологіческих дослідженнях. Існує практически тотальне недовіря цим даним, вплоть до оцінок, констатуючих повну неспособність уголовної статистики сообщати значимую інформацію о предмете дослідження. Однак в статті приводяться доводи в пользу того, що ці дані небезнадійні, а найбільш розрекламовані альтернативи намого хуже.

Ключевые слова: виборка, кримінальна виктимізація, уголовная статистика, «темная цифра» преступности.

Постановка проблемы. Думаю, ум каждого должен будоражить вопрос, а можно ли доверять данным статистики? Кримінологи всех школ и направлений считают данные государственной статистики преступности скомпрометированными. Однако в этом плане звучит не только критика официальной статистики, но и раздаются упования на лекарство от её прегрешений. Первыми в списке сейчас часто выступают виктимологические исследования [1, с. 7–9]. Так было не всегда. И в далёком прошлом, и сейчас используется метод самоотчёта (self-report study). Утверждают, что первым (1943 г.), применившим так широко используемый сейчас метод самоотчёта, был американский кримінолог О. Портерфилд. Он сравнил данные статистики ювенального суда и результаты опроса студентов, которые показали, что «скрытые» преступления опрошенных студентов были нередко куда более серьёзными, чем те, которые нашли официальное отражение в статистике [2, р. 199–208]. Увы, но проверка данных исследований, основанных на самоотчётах и виктимологических опросах, даёт основание усомниться в их истинности, а значит, они не менее скомпрометированы, чем данные статистики.

О «тёмной цифре» в преступности заговорили уже в 1930-х гг. Не в последнюю очередь недовіря государственной статистике возникло благодаря шокирующим сравнениям. Например, после смены полицейской администрации в Нью-Йорк Сити в 1950 г. и внесённых изменений в практику регистрации преступлений, количество регистрируемых разбоев увеличилось на 400%, а карманных краж на 700% [3, р. 32].

С тех пор заинтересованная часть кримінологов объявила охоту на так называемую «тёмную цифру» преступности. Этот термин более принятый в западной литературе, а у нас используется менее эlegantный термин «латентная преступность». Есть даже красивое сравнение кримінологов, охотящихся за «тёмной цифрой» преступности, с охотниками за привидениями [4, р. 1]. Печально, что почти все исследователи зациклились на опросных методах охоты на «тёмную цифру», часто пренебрегая математическими способами охоты, и не достаточно критически относятся к результатам опросных методов [5, р. 41–50; 6, р. 692–712].

Анализ исследования данной проблемы. Кроме обозначенных работ, случались и не такие ранние исследования, датированные 1980-ми, 1990-ми и 2000-ми гг. Вышло так, и это не

должно вызывать малейшего удивления, что наибольший скепсис относительно данных уголовной статистики высказывали исследователи, занимавшиеся проблемой «тёмной цифры» преступности. Р. М. Акутаев в 1988 г. подверг умеренной критике адекватность уголовной статистике отражать искомые кримінологические закономерности. Однако его ученик А. А. Амутинов был более непреклонен в недовірии уголовной статистике (2004 г.). А. А. Конев не так резко высказывался о способностях уголовной статистики и регистрации, но именно он предложил относительно новое средство преодоления её aberrации (1993 г.), весьма уповая на открытый им приём, увы, оказавшимся досадной ошибкой, хотя немногие исследователи её заметили, целиком полагаясь на авторитет исследования. З. МакДональд также, исполненный скепсиса относительно возможностей уголовной статистики, использовал метод, основанный на пробит-регрессии, которая применяется в различных областях, в частности в эконометрике и токсикологии, а в данном случае и в изучении «тёмной цифры» преступности. В. Ф. Оболенцев направил свои усилия в сторону метода экспертных оценок, подчёркивая особые сомнения в способностях уголовной статистики (2005 г.). Трудно было бы не упомянуть и большое исследование проблем скрытой преступности, результаты которого значительно пошатнули остатки возможного доверия к уголовной статистике среди кримінологов в её возможности демонстрировать кримінологические закономерности. Это исследование авторского коллектива под руководством С. М. Иншакова (2011 г.). Были и другие исследования, в частности, Р. Карл-Хилла и Н. Штерна (1979 г.), С. Филда (1990 г.), Дж. Холса и Н. Стадфорда (1997 г.).

Целью данной статьи является проверка того, действительно ли столь масштабный скепсис в отношении уголовной статистики исключает всякую возможность использования данных уголовной статистики в исследовании вопроса о состоянии и динамике преступности?

Изложение основного материала. Уверенность в невозможности доверять статистике относительно быстро завоевала умы, действуя как мем. Мемы – это единицы культурной информации, распространяемые между людьми посредством имитации, обучения и прочего. Другими словами, идеи распространяются как психо-вирусы, завоевывая человеческие умы с такой же эффективностью, как вирусы в биосфере. Тем не менее, те альтернативы, которые были предложены, как ни странно, ещё более ненадежны, чем принято считать. Прежде всего, нужно отметить, что даже данные переписи населения не такие точные, как может показаться на первый взгляд. Но их достоверность может составлять до 90%. Правда, об этом говорят сами «переписчики». Однако почти во всех странах переписи населения добровольны, поэтому граждане могут отказываться от участия в них или сообщать искажённую информацию. Государство может выровнять эту информацию через паспортный контроль и тому подобные административные меры. И все же, государственные статистические службы

полагаются на последнюю перепись населения, добавляя всё время до следующей переписи число «прибывших» и «убывших» к обществу через естественное движение населения – рождение, смерть, миграцию.

Если мы можем полагаться на эти данные, то почему не можем полагаться на подобный подход, используемый в регистрации преступлений? Тут роль паршивой овцы играет пресловутая заинтересованность органов власти в показателях и их вполне понятная лень и нежелание добавлять себе работу. Но не только это, а ещё восприятие статистики, как результата способности организации регистрации преступности. В таком случае, последние сомнения следует разделить вместе с сомнениями о способностях адекватной регистрации населения в очередных переписях. Какова доля погрешности, в среднем, будет выше, у регистрации населения или у регистрации преступлений? Обычная интуиция подсказывает, что у регистрации преступлений. Что же будет, если использовать наименее скрываемые преступления? Можно ли надеяться на то, что регистрация убийств и/или тяжких телесных повреждений выровняет возможные погрешности? Как бы ни хотелось ответить на этот вопрос утвердительно, но нет, реальность не соглашается.

В таком случае, должна ли статистика восприниматься и использоваться как фундамент исследования, как средство для полного объективного количественного описания реально функционирующего механизма? У нас просто нет иного выхода. Без количественных оценок объективного исследования не может получиться. И это притом, что даже использование количественных методов не гарантирует защиты от недосмотров и ориентированности исследователей.

Но всё же, в большинстве случаев мы можем использовать данные статистики, как своего рода выборку из реальной картины преступности, которая пока недостижима. Кроме, конечно, тех систем, где в норме запредельный учёт сообщений о совершенных преступлениях, как о действительно существующих преступлениях. Её использование можно уподобить выявлению количества эритроцитов в 1 мм³ крови. Единицей счёта служит малый квадрат в сетке, на которую помещают препарат. Его объём равен 1/4 000 мм³. Посчитав эритроциты в 80-ти малых квадратах сетки, Вы умножите их на степень разведения крови и на 4 000, чтобы получить количество эритроцитов во всем кубическом миллиметре. Таким образом, мы можем с большой вероятностью точности предполагать, что такое состояние эритроцитов характерно для всего объема крови конкретного организма. Этот принцип выборки, когда значительные погрешности регистрации делают свое тёмное дело, остается незаменимым для того, чтобы строить корреляции и применять статистико-математические методики для сглаживания погрешностей. Однако идея, что зарегистрированная преступность представляет собой выборку из некоей неизвестной генеральной совокупности, очертания которой пока неизвестны, уже высказывалась ранее [7, с. 15].

Во многих странах, если не сказать, что во всех, где ведется учёт преступности, есть особенности, которые влияют на количество зарегистрированных преступлений. В тех странах, где система предусматривает большое доверие заявителям, когда преступление берется на учёт без предварительной проверки этой информации, зарегистрированных преступлений будет пропорционально больше, чем в тех странах, где такое доверие не в фаворе. Это приводит к тому, что количество зарегистрированных преступлений в регионах страны больше, чем математически ожидаемое число деликтов с учётом дисперсии. Тем не менее, опыт моего исследования показывает, что во многих

случаях показатели всей зарегистрированной преступности в регионах изучаемых стран вполне пригодны для установления корреляций. К сожалению, это не всегда можно сказать об отдельных разновидностях преступности. В них можно заметить значительные противоречия и не состыковки.

Вряд ли было бы разумно не обращать внимания на слона в комнате и игнорировать тот факт, что во многих государствах существует криминализация такого поведения, которое преодолело порог насыщения. В Украине это, например, и в частности, уклонение от уплаты налогов (2012 г.), а в штате Флорида (США) сексуальные отношения вне брака. Есть искушение полагать, что если в официальной статистике эти преступления не занимают в регистрационных ранжирах первые места, хотя они и являются самыми распространенными среди прочих, то тут регистрация не выполняет своей функции выборки. Но ситуация в этом случае иная. Когда в обществе некая практика становится общераспространенной, можно сказать обыденной, то подобного рода криминализация, как бы это не звучало, перестает отражать возможное отклоняющееся от нормы поведение. Посему её перестают пытаться отражать, а то, что попадает в реестр столь незначительно, что похоже на погрешность. В этом случае весьма пригодилась бы теория сторонников использования метода самоотчёта, когда они говорят о необходимости учёта специфики определенного поведения, но ни в коем случае, не обобщать картину преступности вот с такими проявлениями насыщения.

Довольно таки избитым в публикациях на тему уголовно-правовой статистики является утверждение о заинтересованности отчётных органов в искажениях данных. Они столь сильно заделали криминологов, что те, не без влияния пресловутого мема, перестали в статистике видеть те закономерности, которые действительно можно увидеть. К сожалению, в этом вопросе много не только проделок мемов, но и политики. Однако исследователь должен искать выходы из сложившихся, казалось бы, тупиковых ситуаций, и видеть тупики в том, где их не видят другие. Вы, наверное, подозреваете, о чём я говорю? Да, о крайней ненадежности виктимологических опросов для выявления уровня действительной виктимности. Но об этой мозгодробильной проблеме придется поговорить позже. Нельзя не обращать внимания на то, что она не в меньшей мере касается проблемы доверия, чем официальная статистика.

Вот если можно было бы выявить закономерность в погрешностях регистрации преступлений, то тогда можно было бы говорить о доле преступлений, выпадающих из поля зрения. Для лучшего понимания того, что имеется в виду, приведу примеры, которые разделены длительной временной преградой. В 1970 г. прокуроры отменяли около 10% постановлений следователей милиции и 5% постановлений следователей прокуратуры об отказе в возбуждении уголовного дела [8, с. 17–21]. В 1992 г. по 65% заявлений граждан возбуждались уголовные дела, по 18% – дела передавались в товарищеские суды, по 2% в возбуждении уголовных дел отказывалось в связи с примирением сторон [9, с. 192]. Оставшиеся 15%, очевидно, относились к доле постановлений, которые отменялись как незаконный отказ в возбуждении уголовного дела. Выходит, что ничего не пропадало? Это вряд ли. В Украине 41% (2012 г.) постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела отменялись прокурорами. Довольно много. Но есть мнение, что на этапе регистрации заявлений в журнале (реестре etc.), которые, кстати, тоже проверяются прокурорами, пропадает неизвестная доля обращений о совершенных преступлениях.

Утечка информации есть, но так же есть и проблема поступления информации. Если взять данные по убийствам за 2010 г.

в РФ, то они демонстрируют 14% сомнительных отказов от возбуждения уголовных дел, хотя обстоятельства при которых наступала смерть, указывали на криминал. Конечно, при этом использовалась умозрительная методика с явно интерпретационным подходом [10, с. 114]. Увы, но её весьма затруднительно было бы применить к более многочисленной категории преступлений – преступлениям против собственности. Большая беда всё же в том, что сейчас данным, взятым из виктимологических опросов, предоставляется почти безраздельное доверие, хотя они скомпрометировали себя куда больше, чем официальная статистика.

Уместным представляется проведение параллели между уровнем криминальной виктимизации в странах во время военных конфликтов и в странах с мирной жизнью, в течение одного периода. Например, возьмём войну в Югославии, в течение 1993–1997 гг., то есть времен крупнейших военных противостояний со значительными человеческими жертвами и материальным ущербом. Оказывается, что уровень криминальной виктимизации в этой стране, где разрушена инфраструктура социального контроля и высокая степень упадка жизни населения, даже меньше, чем в странах с мирной жизнью. Так, в течение 1993–1997 гг. в Словении общий уровень криминальной виктимизации был 65,6%, в Македонии – 52,6%, в Югославии – 72,1% [11, р. 120]. В то же время, в Чехии – 68,8%, в Болгарии – 77,2%. И это соседние страны. А в таких странах как Аргентина – 86,7%, в Нидерландах – 77%, в Новой Зеландии – 68,7% [12]. Выходит, что по результатам виктимологических исследований количество потерпевших от преступлений в благополучных странах в относительном измерении может быть выше, чем в странах, где царит война и разруха. Это, конечно же, не так, даже если при этом пренебречь явно заоблачными показателями уровня виктимизации.

Предположим, что уровень криминальной виктимизации действительно составляет, например, 5% ко всему населению страны. Выходит, что количество людей, которые испытали, в частности, тяжкие телесные повреждения в течение пяти лет в Украине, а в большинстве стран опросы демонстрируют значительно превышающую 5% долю тяжких телесных повреждений, составила бы > 11 000 000 человек за пять лет (2001–2005 гг.). Это при условии, что их виктимизация не повторялась бы в течение этих пяти лет, а по результатам исследований повторная виктимизация превышает однократную за период исследования (1 или 5 лет) в три раза. Получилось бы, что 23% населения к медиане населения за 2001–2005 гг., а это активное население, поскольку они чаще становятся жертвами преступлений, получили бы тяжкие телесные повреждения, которые часто ведут к инвалидности. В Украине же на 2013 г. зарегистрировано 5,7% инвалидов относительно всего населения (в 2006 г. – 5,3%). Большая часть из них получили инвалидность вследствие заболеваний или врожденных отклонений, а не травм. Как правило, количество жертв убийств весьма незначительно. В частности, в стране, которая считалась одной из самых неблагополучных по насильственной преступности – США, количество убийств составляет 0,5% к населению. Однако случаются исключения, например, в племени Яномама (север Бразилии, юг Венесуэлы), 30% мужчин погибали от рук других, впрочем, автор забыл отметить, что такой процент погибших следствие межплеменных войн, которые постоянно шли, даже если хватало пищи, они воевали за женщин [13, с. 69]. А известная математическая пропорция показывает, что чем меньше населения (всего 22 000), тем более погибших в процентном значении.

Анонимность виктимологического опроса и его результаты обуславливают то, что правдивость полученных данных

нельзя перепроверить и большинство респондентов сообщают ложную информацию об их криминальной виктимизации.

Проблема адекватной регистрации преступлений и дальнейшего производства по уголовным делам – это не проблема одного государства. Тут часто встречаются недоразумения, особенно, когда речь идет о немалых цифрах. Но, если дело касается целой страны, особенно, если она не маленькая, то цифры, конечно же, будут большими. Политик и не только, может говорить о существенных злоупотреблениях со стороны действующего правительства и подконтрольных ему правоохранительных органов в отношении утайки реального состояния преступности. Например, утверждалось, что за январь–февраль 2013 г. в Украине было зарегистрировано на 114 569 преступлений больше, чем за соответствующий период 2012 г. По всем видам было зарегистрировано больше преступлений, часто намного больше, кроме наркопреступлений. Вывод позиционировался в пользу того, что последний вид преступности стали сильнее прикрывать [14]. Это напоминает утверждение ранее упоминаемого исследователя о том, что при схожих социально-экономических и демографических отношениях с аналогичным уровнем реагирования системы на преступление, они должны объективно отразить среду, а значит примерно одинаково, могут распределиться отдельные виды и группы преступлений. Если этого не происходит, то тогда действуют факторы, искажающие учёт [9, с. 192]. Можно, конечно, попытаться утверждать, что такое увеличение зарегистрированной преступности связано с изменением цикла преступности и к концу года показатели выравниваются, то есть отправить разрешение этого вопроса в будущее. Можно говорить о том, что социально-экономические условия жизни украинского населения существенно ухудшились по сравнению с началом 2012 г., хотя они и тогда были достаточно тяжкими, чтобы справедливо говорить о том, что 72% населения балансируют на пороге выживания, а поэтому это предположение следует отбросить. Но можно говорить о колебаниях преступности в пределах математически ожидаемого показателя. Тут возникает серьезная сложность в постулате о нормальном распределении при измерении преступности. Не вызывает сомнений, что вышеприведенный пример демонстрирует типичную ситуацию, когда в стране происходит реформа регистрации преступлений в сторону её большей либерализации и доверия заявителю. В любом случае, если исходить из того, что аппетиты по искажению статистики преступности типичные, то тогда такие колебания не должны объясняться манипулированием статистикой.

Выводы. Многие попытки измерить реальное состояние преступности в обществе не такие успешные, как ожидалось. Но это не является основанием для того, чтобы прекратить попытки. Сейчас можно воспользоваться возможностями математики, которые не искажены ложными посылами о пропорциях между видами преступности по функции нормального распределения. Есть возможность учитывать количество народонаселения в определении математически ожидаемого количества преступлений с учётом дисперсии. В наших руках лежит возможность использования пропорционального подхода в сравнении количества преступлений по регионам. А это вооружает новыми возможностями выявления «тёмной цифры» преступности, не пренебрегая при этом естественной закономерностью влияния количества народонаселения на социальные явления, не вдаваясь в использование искусственных аналитических единиц для сравнения. Всё это было бы невозможным, если бы у нас в руках не было такой выборочной совокупности, как официальная статистика. И можно морщить нос от той неполноты, искажений и прочих грехов официальной статистики,

а можно использовать возможности точной науки для того, чтобы исправить то, что имеем.

Литература:

1. Поклад В. И. Проблемы качества информационной базы криминологии / В. И. Поклад // Проблемы якості інформації про злочинність : Криминологічні дослідження. Вип. 4 / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка ; [гол. ред. канд. філос. наук В. І. Поклад]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – С. 5–11.
1. Porterfield A. Delinquency and Its Outcome in Court and College / Austin L. Porterfield // American Journal of Sociology. – 1943. – Vol. 49. – No. 3. – P. 199–208.
1. Brantingham P., Brantingham P. Patterns in Crime / Paul J Brantingham & Patricia L Brantingham. – New York : Macmillan, 1984. – 344 p.
1. Coleman C. Understanding crime data: haunted by the dark figure / Clive Coleman, Jenny Moynihan. – Buckingham, Philadelphia : Open University Press, 1996. – 180 p.
1. Skogan W. Dimensions of the Dark Figure of Unreported Crime / Wesley G. Skogan // Crime and Delinquency. – 1977. – Vol. 23. – № 1. – P. 41–50.
1. Miller K. The Darkest Figure of Crime: Perceptions of Reasons for Male Inmates to Not Report Sexual Assault / Kristine Levan Miller // Justice Quarterly. – 2010. – Vol. 27. – No. 5. – P. 692–712.
1. Васин Ю. Г. Моделирование в борьбе с преступностью (методология, методика и опыт) : монография / Ю. Г. Васин ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., С. В. Максимова. – М. : Институт государства и права РАН, 2010. – 190 с.
1. Афанасьев В. С. Незаконные отказы в возбуждении уголовных дел / [В. С. Афанасьев, Ю. Н. Белозёров, А. А. Чувилёв] // Социалистическая законность. – 1971. – № 7. – С. 17–21.
1. Конев А. А. Преступность и проблема измерения ее реального состояния : дис. на соиск. уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. А. Конев. – М. : Академия Министерства внутренних дел Российской Федерации, 1993. – 403 с.
1. Богданова Л. Выявление латентных убийств в ходе прокурорских проверок / Л. Н. Богданова // Уголовное право. – 2011. – № 5. – С. 109–114.
1. Simeunović-Patić B. Experiences of the International Crime Victim Survey in Slovenia, Croatia, Macedonia and Yugoslavia / Biljana Simeunović-Patić // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. – 2002. – Vol. 10. – No. 2–3. – P. 117–137.
1. Alvazzi del Frate A. Surveying Crime: A Global Perspective / A. Alvazzi del Frate, O. Hatalak, U. Zvejkic Proceedings of the international conference. Rome, 19–21 November 1998. – Rome : National Institute of Statistics, 2000, [Electronic source]. – At available : <http://rechten.uvt.nl/icvs/pdf/files/surveying.pdf>.
1. Hołyst B. Przestępczość z perspektywy psychologii ewolucyjnej / B. Hołyst // Prokuratura i Prawo. – 2010. – Nu. 1–2. – S. 62–88.
1. Г. Москаль призывает МВД и Генпрокуратуру не манипулировать статистикой. Информационное агентство Уніан, 10.03.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un-ian.net>

Сердюк П. П. Довіра кримінальній статистиці – необхідність чи вимисел?

Анотація. Стаття присвячена доволі болючій проблемі врахування статистичних даних в криминологічних дослідженнях. Існує, практично, тотальна недовіра цим даним, аж до оцінок, що констатують повну нездатність кримінальної статистики повідомляти значущу інформацію про предмет дослідження. Утім, у статті наводяться докази на користь того, що ці дані небезнадійні, а найбільш розрекламовані альтернативи набагато гірші.

Ключові слова: вибірка, кримінальна віктимізація, кримінальна статистика, «темна цифра» злочинності.

Serdiuk P. The trust to criminal statistics is it necessity or fiction?

Summary. The article is devoted quite painful problem accounting statistics in criminological research. There is virtually total mistrust these data until assessments complete inability to ascertain the criminal statistics report relevant information about the subject. However, the article argues that these data are not hopeless, and most publicized alternative is much worse.

Key words: sampling, criminal victimization, crime statistics, «dark figure» of crime.

Тюрін Г. Є.,

*здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИПИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД

Анотація. Стаття присвячена проблемам визначення принципів, яким підпорядковується діяльність прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. Характеризується відповідність існуючої моделі участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод засадам кримінального провадження, а також міжнародним стандартам.

Ключові слова: кримінальне провадження на підставі угод, прокурор, принципи, визнання винуватості, примирення.

Постановка проблеми. Однією із найбільш значущих новацій КПК України є інститут кримінального провадження на підставі угод, регламентований главою 35 КПК України в якості особливого порядку кримінального провадження. Ключовим учасником останнього є прокурор, правова природа діяльності якого є предметом наукових дискусій і потребує самостійного дослідження. В свою чергу, застосування інституту угод в цілому і роль у ньому прокурора зокрема підпорядковується певним принципам, які визначають його зміст і призначення. Зазначене обумовлює вибір теми дослідження і обумовлює її актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Проблеми застосування договірних та альтернативних процедур у кримінальному судочинстві опинилися у полі уваги таких українських та зарубіжних вчених, як: Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, О.С. Соловійова, А.Р. Туманянц, В.В. Земляньська, О.Б. Комарницька, О.А. Губська, А.В. Лапкін та ін. Поряд з цим, у їхніх роботах питання участі прокурора у договірних процедурах розглядалися лише побічно. Проблематика принципів діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод взагалі у вітчизняній науковій юридичній літературі не досліджувалася.

Метою дослідження є проведення теоретичного та практичного аналізу принципів, яким підпорядковується діяльність прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод, виявлення проблем, які виникають у цій сфері, а також надання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Характеризуючи принципи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод, можна виділити дві основні їх групи: це засади кримінального провадження як основоположні вихідні засади, що в поєднанні визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, створюють систему гарантій у встановленні істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя [1, с. 10], а також специфічні принципи, властиві суто кримінальному провадженню на підставі угод. При цьому другі підпорядковуються першим, які по відношенню до них є базовими і визначальними, оскільки лежать в основі всієї системи норм кримінально-процесуального права і регульованого ним порядку слідчої, судової і прокурорської діяльності, відо-

бражуючи у стислому вигляді найсуттєвіші риси кримінального судочинства [2, с. 24].

Проаналізуємо відповідність застосування інституту угод деяким визначеним законами засадам кримінального провадження, які справляють на реалізацію останнього найбільший вплив або щодо яких у теоретичній площині та практичній діяльності виникають певні проблеми.

Насамперед, кримінальне провадження на підставі угод повинне відповідати засадам верховенства права та законності (ст. 8, 9 КПК України). Законність у науковій юридичній літературі обґрунтовано визначається як принцип принципів кримінального процесу, оскільки всі інші процесуальні (спеціалізовані) принципи – це реалізація законності у кримінальному процесі [3, с. 34]. Дана засада не лише встановлює відповідний імператив відносно діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод, а й визначає її предмет, про що йшлося вище. Останнє обумовлюється тим, що зміст принципу законності визначає обов'язок прокурора «...всєбічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» (ч. 2 ст. 9 КПК України), в т. ч. у сфері застосування інституту угод.

Важливе значення у кримінальному провадженні на підставі угод має забезпечення засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України). Вона передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Зазначені положення, які також закріплені на конституційному рівні (ст. 62 Конституції України) визначають виключну роль суду у реалізації інституту угод, а саме затвердження останніх обвинувальним вироком суду, і унеможливають прийняття відповідного рішення іншими суб'єктами, наприклад прокурором.

У випадку укладення угоди підозрюваний, обвинувачений самостійно визнає свою вину і погоджується на застосування до себе кримінальної відповідальності в узгодженому з прокурором або потерпілим обсязі. Таким чином, укладення угоди певною мірою знімає із сторони обвинувачення обов'язок доводити винуватість особи поза розумним сумнівом, полегшуючи таким чином свою діяльність, але і не допускаючи при цьому притягнення до кримінальної відповідальності невинуваті особи. У цьому відношенні визначальними для сторони обвинувачення мають бути положення ч. 3–5 ст. 17 КПК України, згідно з якими підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, усі сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитись на користь такої особи тощо. В силу даних положень, приміром, прокурор не може примушувати у будь-який спосіб особу до

укладення угоди, вважаючи її невинуватою вчиненні кримінального правопорушення; з іншого боку, у разі, коли особа бажає укласти угоду, але у прокурора є обґрунтовані сумніви у доведеності її вини, він має відмовитися від такого рішення з метою виправдання даної особи.

Важливе значення при застосуванні інституту угод має засада кримінального провадження, яка полягає у забороні двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ст. 19 КПК України). У міжнародних стандартах застосування угод особливо наголошується на тому, що закриття кримінальної справи за наявності досягнутої в результаті медіації угоди повинно мати юридичну силу судового акта, виключаючи таким чином відновлення кримінального переслідування на підставі тих же фактів (п. 17 Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи від 15.09.99 р. щодо медіації у кримінальних справах (далі – Рекомендація R (99) 19) [4]. Відповідно, необхідністю забезпечення дії даної засади обумовлюється та обставина, що рішення про затвердження угоди і застосування її передбачених законом наслідків оформлюється обвинувальним вироком суду, а не іншим процесуальним актом.

Можна стверджувати, що найбільше специфіка кримінального провадження на підставі угод обумовлюється дією засади змагальності, яка, відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК України, передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Найважливішими умовами її реалізації є те, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу, а суд при цьому, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 3, 6 ст. 22 КПК України). За такої моделі суд виступає не як «дослідник», а як «арбітр» у спорі між сторонами обвинувачення та захисту. Як справедливо підкреслює Л.В. Головка, функція суду обмежується оцінкою (але не збиранням) доказів і винесенням справедливого рішення при тому, що процесуальне доказування повинні здійснювати сторони. Відмова якої-небудь зі сторін від «змагання» зі своїми процесуальними опонентами зв'язує суд при прийнятті ним рішення по суті справи [5, с. 179–180]. Таким чином, сутність інституту угод зумовлена змагальністю процесу, що має приватно-позовні риси. Враховуючи, що провадження не може вийти за межі заявленого обвинувачем кримінального позову, створюється теоретичне обґрунтування і реальна можливість для застосування угод [6, с. 36–37].

Разом з тим, з цього приводу у науковій юридичній літературі висловлюються і протилежні судження, які акцентують на загрозі підміни інститутом угод досягненню істини у кримінальному провадженні. Приміром, на думку Л.Д. Удалової та І.В. Паризького, угода замінює вердикт про винність і усуває принцип змагальності сторін та пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу, тож угода про визнання вини і встановлення об'єктивної істини – це поняття і явища, що виключають один одного [7, с. 38]. На думку В.М. Тertiшника, істина не може бути досягнута ніякими контрактами, що свідчить про неприпустимість застосування угоди про визнання вини у кримінальному судочинстві України [8, с. 110]. Вважаємо, що подібні міркування зумовлені різними поглядами правників на сутність і межі засади змагальності у кримінальному провадженні. Можна сформулювати таку залежність: чим ширшою є дія даної засади, тим більші можливості от-

римують сторони кримінального провадження для впливу на його кінцевий результат, і навпаки. Крім того, варто звернути увагу на те, що вітчизняний законодавець відмовився від принципу «об'єктивної істини» і необхідності його встановлення у кожній справі. З огляду на це, появу у вітчизняному кримінальному провадженні інституту угод можна вважати логічним розвитком ідей змагальності.

Під час кримінального провадження на підставі угод в дещо видозміненому вигляді реалізується також засада публічності кримінального провадження. На теоретичному рівні цей принцип розуміється як основне начало у кримінальному процесі, відповідно до якого представники державної влади повинні діяти активно, незалежно від волі інших осіб [9, с. 169]. Він зумовлює необхідність для прокурора та інших органів здійснювати визначену законом процесуальну діяльність незалежно від розсуду інших учасників процесу чи сторонніх осіб [10, с. 27]. Разом з тим, в умовах застосування інституту угод приватне начало фактично переважає над публічним (офіційним), а воля і розсуд учасників процесу, виражена у відповідній угоді, має безпосередній вплив на процесуальну позицію і діяльність прокурора. Зазначені міркування можуть зумовлювати певні сумніви у відповідності даного інституту засаді публічності кримінального провадження.

Важливе значення у застосуванні інституту угод має засада диспозитивності, яка передбачає, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України (ст. 26 КПК України). Оскільки диспозитивність передбачає можливість розпорядження предметом кримінального процесу (обвинуваченням) та спірним матеріальним правом, то реалізація даної засади в сукупності з принципом змагальності створює безпосередні передумови для застосування інституту угод, а також визначає зміст та правові наслідки його реалізації. Наприклад, прокурор як носій функції обвинувачення, що спрямована на викриття перед судом обвинуваченого у скоєнні злочинного діяння і на визначення підстав та меж кримінальної відповідальності винуватого [11, с. 10] і впливає із засади змагальності, має право на свій розсуд, хоча і в межах закону, розпорядитися долею обвинувачення у кримінальному провадженні, в т. ч. укласти угоду про визнання винуватості. Підозрюваний, обвинувачений має право визнати себе винним у вчиненні кримінального правопорушення, і зафіксувати таке визнання в угоді, отримавши натомість певні гарантії щодо виду і міри покарання. Таким чином, доля кримінального провадження певною мірою залежить від волевиявлення обвинуваченого як самого зацікавленого у ній учасника процесу [12, с. 187]. Відповідні права у дещо видозміненому вигляді мають і сторони угоди про примирення.

Поряд із основними засадами кримінального провадження, які мають загальний характер, кримінальне провадження на підставі угод характеризується наявністю специфічних принципів, властивих саме даному особливому порядку кримінального процесу. Національне законодавство їх не виокремлює, проте перелік і зміст даних принципів є достатньо розробленими на міжнародному рівні. Так, європейська спільнота сформувала певні принципи примірювальних процедур, які отримали втілення у пп. 1–5 Рекомендації R (99) 19, а саме:

1) медіація у кримінальних справах повинна проводитися тільки за добровільною згодою сторін, які мають право відкликати цю свою згоду на будь-якому етапі медіації;

2) переговори під час проведення медіації конфіденційні і висловлювання сторін не можуть бути без їхньої згоди використуватися у подальшому;

3) посередницькі послуги у кримінальних справах повинні бути загальнодоступними;

4) медіація у кримінальних справах повинна бути можлива на будь-якій стадії кримінального судочинства;

5) служби медіації повинні володіти достатньою самостійністю в межах системи кримінальної юстиції.

Попри те, що вказані принципи сформульовані відносно примирення, вважаємо, що більшість з них мають універсальний характер, тому з певними застереженнями вони можуть бути застосовані і щодо угод про визнання винуватості.

Кожний із цих принципів має практичне значення, сприяючи ефективності кримінального провадження на підставі угод. Так, основоположним принципом інституту угод в цілому можна вважати добровільність. Добровільність означає надання сторонам повноважень самим приймати рішення щодо можливих шляхів розв'язання їх конфлікту. З іншого боку, добровільність участі в процедурі також означає наділення сторін відповідальністю за результат, що в подальшому, якщо рішення щодо розв'язання конфлікту було добровільно прийняте сторонами, сприяє його виконанню. Таким чином, процес упровадження медіації в кримінальних справах повинен гарантувати сторонам можливість добровільно брати участь у процедурі та приймати рішення щодо припинення медіації на будь-якому її етапі [13, с. 23]. Даний принцип реалізується у багатьох аспектах. Так, він передбачає добровільність процедури медіації, оскільки ніхто не може змусити сторін взяти участь у медіації; з іншого боку, учасник даного процесу може вийти з нього на будь-якому етапі. Добровільними є вибір медіатора, визначення умов угоди про примирення, а також згода з результатами процесу примирення тощо. Виконання досягнутої угоди також здійснюється на основі добровільності і добросовісності сторін [14].

Важливим принципом проведення медіації є конфіденційність, яка, відповідно до п. 14 Основних принципів ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя у кримінальних справах [15], передбачає, що «обговорення у відновних процесах, що відбуваються не публічно, мають бути конфіденційними та не можуть розголошуватися у подальшому, за винятком тих випадків, коли сторони на це погодились, або ж коли цього вимагає національне законодавство». Додержання даного принципу дає сторонам змогу більш відверто обговорювати проблеми, у розв'язанні яких вони зацікавлені, а також бути впевненими, що процес чи результати їх переговорів не будуть використані проти них, наприклад, в якості доказової бази. Конфіденційність має важливе значення не лише для угоди про примирення, а й про визнання винуватості, оскільки підозрюваний, обвинувачений, який бере участь у відповідних переговорах з прокурором, має бути впевнений, що про їх результати не буде відомо стороннім особам.

Загальнодоступність посередницьких послуг у кримінальному провадженні як принцип медіації передбачає створення рівних можливостей для сторін, незалежно від їх соціальних, матеріальних та інших ознак скористатися можливостями врегулювання конфлікту засобами медіації. Разом з тим, на сьогодні в Україні реалізація даного принципу забезпечена не повною мірою. Так, для широкого впровадження його у життя, як справедливо зазначає А. Р. Туманянц, необхідно подолати низку труднощів організаційного плану, зокрема, щодо розробки необхідних програм, центрів медіації, поширення знань про примирення серед пересічних громадян, відповідного фінансування [16, с. 145]. За даними дослідників, на території України діють всього вісім регіональних груп медіації: Київська, Донецька, Луганська, Одеська, Харківська, Кримська, Таврійська і

Закарпатська [17, с. 29]. Ці ж самі обставини перешкоджають реалізації у національному кримінальному провадженні принципу самостійності служб медіації в межах системи кримінальної юстиції. В підсумку, це ускладнює порядок реалізації угод, і зумовлює необхідність більш широкого залучення прокурорів до кримінального провадження на їх підставі.

Принцип, згідно з яким медіація у кримінальному провадженні повинна бути можлива на будь-якій його стадії, покликаний забезпечити максимально більш повне охоплення даною процедурою всіх етапів кримінального процесу і забезпечити максимально гнучке її застосування. Можна зробити висновок, що реалізація даного принципу достатньою мірою забезпечується положеннями КПК України, які обмежують можливість застосування інституту угод межами від повідомлення особі про підозру (граничний початковий момент) до видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (граничний кінцевий момент).

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку, що участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод насамперед підпорядковується засадам кримінального провадження, сформульованим у Главі 2 КПК України. Разом з тим, їй властиві специфічні принципи, характерні саме для кримінального провадження на підставі угод, які прямо не закріплені законодавчо, але випливають із міжнародних актів з питань відповідного правосуддя. З огляду на комплексний і багатоаспектний характер даної проблеми, вважаємо, що вона потребує подальшого наукового дослідження.

Література:

1. Тертишник В.М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В.М. Тертишник // Юридичний вісник України. – 2001. – № 5 (1–7 лютого 2001 р.) – С. 10.
2. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовного-процессуального права / М.Л. Якуб. – М., 1960. – 171 с.
3. Громов Н.А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н.А. Громов, В.В. Николайченко // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 33–40.
4. Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы от 15.09.1999 р. по медиации в уголовных делах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://intermediation.narod.ru/index/0-34>
5. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головки. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.
6. Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств : Учебное пособие / К.Б. Калиновский. – Петрозаводск : ПетрГУ, 2000. – 48 с.
7. Удалова Л.Д. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, І.В. Паризький. – К. : Скіф, 2012. – 184 с.
8. Тертишник В.М. Компроміс у кримінальному процесі / В.М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
9. Ноздріна М.О. Сутність принципу публічності за новим кримінально-процесуальним законодавством / М.О. Ноздріна // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 166–171.
10. Марчук Н.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н.В. Марчук. – Х., 2012. – 244 с.
11. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України. Монографія / І.В. Рогатюк. – К. : Атіка, 2007. – 160 с.
12. Громов Н.А. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Н.А. Громов, В.В. Николайченко, Ю.В. Францифоров // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 186–198.
13. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації : європейський досвід / О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Земпяньська, Н.М. Прокопенко. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
14. Основопологающие принципы медиации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://intermediation.narod.ru/index/0-6>.

15. Основні принципи ООН щодо впровадження програм відновного правосуддя у кримінальних справах // Посібник з програм відновного правосуддя / Організація Об'єднаних Націй : Управління ООН з наркотиків та злочинності / Пер. С. Філь. – К., 2009. – С. 89–92.
16. Туманянц А.Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України / А.Р. Туманянц // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 139–146.
17. Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя : можливості запровадження в Україні / В.Т. Маляренко, І.А. Войтюк // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 1–2. – С. 17–34.

Тюрин Г. Е. Принципы участия прокурора в уголовном производстве на основании соглашений

Аннотация. Статья посвящена проблемам определения принципов, которым подчиняется деятельность прокурора в уголовном производстве на основании соглашений. Характеризуется соответствие существующей модели участия прокурора в уголовном производстве на

основании соглашений началам уголовного производства, а также международным стандартам.

Ключевые слова: уголовное производство на основании соглашений, прокурор, принципы, признание виновности, примирение.

Tyurin G. Principles of participation of the prosecutor in criminal proceedings on the basis of agreements

Summary. Article is devoted to problems of definition of principles to which activity of the prosecutor in criminal proceedings on the basis of agreements submits. Compliance of existing model of participation of the prosecutor in criminal proceedings on the basis of agreements to the beginnings of criminal proceedings, and also the international standards is characterized.

Key words: criminal proceedings on the basis of agreements, prosecutor, principles, guilt recognition, reconciliation.

Тютюнник В. В.,

кандидат юридичних наук,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОЧЕВИДНА НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗУ ЯК КРИТЕРІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗУ НЕДОПУСТИМИМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті проводиться наукове дослідження такої процесуальної категорії, як «очевидна недопустимість доказу» в кримінальному провадженні. Системний аналіз статей 86–89 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) дозволяє говорити про розмежування законодавцем поняття «недопустимий доказ» та «очевидно недопустимий доказ». Результатом роботи є висновок щодо критеріїв, за допомогою яких суд під час кримінального провадження має визнати доказ очевидно недопустимим в окремій судовій процедурі.

Ключові слова: допустимість доказів, кримінальне провадження, «очевидна недопустимість доказу», безумовно недопустимі, умовно недопустимі.

Постановка проблеми. Загальновідомо є те, що докази та доказування є центральним вузлом усієї системи кримінального процесу, а якість норм доказового права – одним з визначальних показників рівня розвитку кримінального процесуального права держави. Саме на підставі зібраних (отриманих) на досудовому слідстві доказів суд, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості, достовірності, тавсієї сукупності – достатності, вирішує основні питання в кримінальному судочинстві – чи мало місце кримінальне правопорушення та чи винна особа у його вчиненні?

Серед масиву новел КПК пильної уваги заслуговує інститут допустимості доказів, зокрема такий його елемент, як правила (критерії) визнання доказів допустимими – чи недопустимими.

В останні роки питання допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві України було предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як: Н.М. Басай, В.П. Гмирко, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.А. Погорельський, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інших.

Мета. Запровадження в КПК нових наукових термінів, зокрема «очевидна недопустимість доказу», зумовила потребу з'ясувати їх процесуальний зміст. На вирішення вказаних завдань й спрямована наша стаття.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз положень ст. 87–89 КПК дозволяє зробити висновок, що серед усіх доказів, отриманих під час кримінального провадження з порушенням закону, законодавець фактично розрізняє три види:

1) безумовно недопустимі, тобто ті, про недопустимість яких прямо вказується в КПК (наприклад, протоколи, складені при здійсненні слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК); протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПК);

2) умовно недопустимі, допустимість чи недопустимість яких визначається судом у кожному конкретному випадку в залежності від встановлених обставин кримінального провадження (наприклад, протокол обшуку, у випадку якщо він проведений в житлі за участю понятих, які при цьому постійно не знаходилися на місці фактичного проведення обшуку);

3) очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПК).

Виходячи з положень ст. 87 КПК, можна дійти висновку, що у вказаній класифікації перші два види недопустимості доказів пов'язані з істотною порушень прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, (ч. 1, 2 ст. 87 КПК), а третій – з оціночними поняттями «очевидна недопустимість доказів у кримінальному провадженні». Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

Тлумачення вищевказаного положення ч. 1 ст. 89 КПК у нерозривному зв'язку з іншими частинами цієї статті дозволяє зробити певні висновки, зокрема:

а) очевидна недопустимість доказу може бути встановлена лише в процесі судового розгляду, а наслідком відповідної процедури має бути ухвала суду, постановлена в судовому засіданні про визнання доказу очевидно недопустимим;

б) визначення змісту такої процесуальної конструкції, як «очевидна недопустимість доказу», є критерієм розмежування випадків, коли суд може сам ініціювати розгляд питання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду, коли це можуть зробити лише сторони кримінального провадження, потерпілий;

в) очевидна недопустимість доказу може бути встановлена судом як на початку дослідження доказу, так і на будь-якому етапі його аналізу.

Зазначені висновки ґрунтуються на аналізі поняття «очевидна недопустимість доказу», а тому необхідно встановити процесуальне наповнення відповідної дефініції. Паралельно необхідно з'ясувати, яке смислове навантаження вкладав законодавець, запроваджуючи в КПК два поняття: «недопустимість доказу» та «очевидна недопустимість доказу». Що це: дві сумісні категорії, а поняття «очевидна недопустимість доказів» є похідним від поняття «недопустимий доказ» і лише констатує ту чи іншу ступінь неякості доказу з точки зору допустимості? І чи існують певні правила відмежування вказаних понять, чи застосовуються кожне окремо в залежності від конкретної процесуальної ситуації, обумовленої обставинами кримінального провадження?

Не можна залишити поза увагою той факт, що на поставлені нами запитання вже намагалися дати відповідь деякі вчені [3, с. 305], [2, с. 202], [5, с. 462], [4, с. 357–358].

Так, на думку Д.А. Захарова та А.В. Руденко, вирішення питання про наявність очевидної недопустимості доказу має важливе значення. Перш за все, це дозволяє сторонам будувати свої позиції з урахуванням змін у доказовій базі, безпосередньо в ході судового розгляду, оскільки за загальним правилом суд остаточно вирішує питання недопустимості доказу в нарадчій кімнаті при постановленні судового рішення. У науковій літературі до «очевидно недопустимих доказів» відносять фактичні дані, що відповідають наступним ознакам. По-перше, це докази, отримані за наявності порушень, перелічених у ч. 2 ст. 89 КПК, оскільки їх недопустимість не пов'язана із фактичними наслідками даних порушень. По-друге, до цієї групи слід віднести випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень, у разі відсутності певних документів або матеріалів (наприклад, у кримінальному провадженні немає даних про залучення захисника, у випадках, коли його участь є обов'язковою тощо) [2, с. 202–203].

Аналіз ст. 89 КПК дозволяє дійти висновку, що законодавець ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні. Залежно від цього визначається момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслений межами судового розгляду. Вказане не означає, що визнання доказів недопустимими повинно відкладатися до ухвалення вироку (ст. 374 КПК). Так, у ч. 3 ст. 358 КПК передбачена можливість виключення під час дослідження документів із числа доказів, якщо є сумніви в їх достовірності. Зазначене пояснюється тим, що законодавець вимагає усунути із процесу доказування ті докази, які мають очевидні ознаки недопустимості. У зв'язку з чим немає потреби досліджувати інші докази, оскільки у такому випадку змішуються різні поняття – законність отримання доказів і їх достовірність – що означає відповідність їх дійсності. Перевірка достовірності доказів дійсно вимагає зіставлення з іншими матеріалами провадження, отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, що перевіряється. Визнання судом доказів недопустимими при виявленні таких ознак пояснюється тим, що допустимість доказів є не тільки гарантією їх достовірності, а й забезпечує дотримання прав учасників процесу в ході проведення слідчих (розшукових) дій, дослідження доказів, у тому числі права підозрюваного та обвинуваченого на захист» [3, с. 239].

У цілому підтримуючи зазначені вище міркування вчених процесуалістів, вважаємо за доцільне продовжити аналіз поняття «очевидна недопустимість доказу» для виокремлення його наукового змісту у нашому дослідженні.

Смислове навантаження слова «очевидність» доцільно розглядати за допомогою науки лексикології (від гр. *lexis* – слово і *logos* – вчення), яка вивчає словниковий склад мови – значення слів, їх походження, зв'язок з іншими словами. Так, у словниках розрізняють таке граматичне значення слова «очевидність» – ясність, зрозумілість, безспірність, безсумнівність [8, 9].

Цікавою та ґрунтовною в аспекті окресленого питання, на наш погляд, є думка щодо поняття очевидне-неочевидне психолога В.І Гинецинського, який зазначає, що «очевидне» має сенс безперечного, безпосередньо даного, не вимагаючого яких-небудь особливих обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль. У свою чергу «неочевидне» осмислюється

як те, відносно чого є сумніви, що вимагає спеціальних обґрунтувань, доказів, додаткових підтверджень, що само по собі незрозуміло. Паралельно вчений звертає увагу, що те, що виступає як очевидне з певної точки зору в одній предметній області, в іншій предметній області приймає статус неочевидного [1, с. 37].

З теорії лексикології відомо, що кожному слову може відповідати багато базових значень (певного смислу), а граматичне значення кожного слова доцільно визначати в розрізі тих суспільних відносин, де воно застосовується. Саме тому процесуальну конструкцію «очевидна недопустимість доказу», на наш погляд, слід розглядати крізь призму положень інституту доказового права і обов'язково у його нерозривному зв'язку з кримінально процесуальними правовідносинами.

У ракурсі досліджуваного питання варто звернутися до роз'яснень, що містяться в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі по тексту ВССУ) від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Так п. 8 цього документу містить положення, відповідно до якого, роз'яснивши обвинуваченому суть обвинувачення, головуючий має з'ясувати в учасників судового провадження думку про те, які докази необхідно дослідити. Суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість, тощо...

Слід зазначити, що доказами у кримінальному провадженні згідно зі ст. 84 КПК є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Зауважимо, що застосоване законодавцем при наданні визначення поняття «докази» формулювання «фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку» та положення ч. 3 ст. 17 КПК про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У п. 9 листа йдеться про те, що учасники судового провадження за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду можуть заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за

необхідності думку експерта чи спеціаліста, встановивши очевидну недопустимість доказу, тобто отримання його у порядку, не встановленому КПК чи з його порушенням, визнає відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні» [7].

Положення, які містяться у листі ВССУ, дозволяють виокремити деякі позиції судової палати у кримінальних справах стосовно конструкції «очевидна недопустимість доказів», зокрема:

а) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими;

б) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) є очевидно недопустимими за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості;

в) сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховуванням думки експерта, спеціаліста тощо.

Отже, вбачається, що в поняття «очевидність» наука лексикологія та психологія вкладає інше смислове навантаження ніж судді судової палати у кримінальних справах ВССУ. Так, останні для визначення «очевидності» оперують оціночними поняттями, наприклад, «докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Крім того, ВССУ вважає, що можливо доводити очевидну недопустимість у процесі дослідження доказу шляхом надання певних документів, проведення процесуальних дій, іншими словами, можливість переконання (доведення) про існування цієї недопустимості учасникам судового провадження. Не слід забувати і про те, що судова практика використання в рішенні доказів, отриманих з порушенням закону, визнає недопустимими доказами не всі без виключення такі докази, а обов'язково із врахуванням істотності цих порушень.

На відміну від зазначеної вище позиції ВССУ психологи та філологи, як стверджувалось раніш у статті, вкладають у поняття «очевидність» інший смисл, а саме це повинен бути такий стан (відчуття) людини, що має певні базові знання та досвід, який не потребує якихось додаткових досліджень обставини внаслідок її безсумнівності, безспірності для особи та всіх звичайних людей.

Відсутність чіткого визначення в КПК змісту поняття «очевидна недопустимість доказу в кримінальному провадженні» на практиці під час судового розгляду призводить до виникнення ситуацій, коли судді важко зорієнтуватися і визначитися, що це: «очевидно недопустимий доказ», а тому вбачається, що вирішувати питання виключення його з доказового масиву необхідно в окремій процедурі в судовому засіданні з постановленням відповідної ухвали, або ж питання про допустимість доказу слід вирішувати в процесі його оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Висновки. Таким чином, для єдності судової практики виникає нагальна проблема наукового обґрунтування та

нормативного закріплення в КПК змісту поняття «очевидна недопустимість доказу». Доцільним, на наш погляд, є встановлення певних критеріїв при визначенні очевидної недопустимості доказів. Вбачається, що ними можуть бути:

а) очевидно недопустимим є доказ, будь-яке порушення процедури отримання якого згідно положень КПК є безумовною підставою визнання його недопустимим (наприклад, протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПК);

б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, які є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження і не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом). Відповідні обставини можуть стати відомими на початку аналізу доказу з точки зору його допустимості, можуть виявитися в процесі подальшого його дослідження. В обох випадках виявлення обставин, що свідчать про очевидну недопустимість доказу, є перешкодою для подальшого його дослідження;

в) в основі очевидної недопустимості доказів не можуть бути покладені обставини, що мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав та свобод людини», «порушення права особи на захист») і потребують дослідження.

Література:

1. Гинецинский В.И. «Пропедевтический курс общей психологии»: учеб. пособие. / СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1997. – 200 с.
2. Захаров Д.А., Руденко А.В. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – Т. 25(64). – № 2. – 2012. – С. 199–204.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1 – С. 356–358.
5. Панасюк О.А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.) – Одеса: Фенікс, 2012. – 525 с.
6. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. // ВССУ: – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html.
7. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 301–306.
8. Словник української мови: в 11 т. — Т. 5, 1974. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/ochevydnyj>.
9. Толковий словарь Даля онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=23982>

Тютюнник В. В. Очевидная недопустимость доказательства как критерий осуществления отдельной судебной процедуры признания доказательства недопустимым во время уголовного производства

Аннотация. В статье проводится научное исследование такой процессуальной категории как «очевидна недопустимость доказательства» в уголовном производстве. Системный анализ статей 86–89 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее по тексту УПК) позволяет говорить о разграничении законодателем понятий «недопустимое доказательство» и «очевидно недопустимое доказательство». Результатом работы является вывод относительно критериев, с помощью которых суд во время уголовного производства должен признать доказательство очевидно недопустимым в отдельной судебные процедуре.

Ключевые слова: допустимость доказательств, уголовное производство, «очевидна недопустимость доказательств», безусловно недопустимы, условно недопустимы.

Tyutyunnyk V. The manifestly inadmissible evidences a criterion for execution of certain judicial procedures for the recognition of evidence to be inadmissible in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the scientific study of such procedural categories as «obvious inadmissibility of evidence» in criminal proceedings. System analysis of articles 86-89 of the Criminal procedure code (hereinafter CPC) allows to speak about the delimitation of the legislator, the notion of «unacceptable proof» and «obviously inadmissible evidence». The result is the conclusion about the criteria by which the court during the criminal proceedings must admit the evidence clearly unacceptable in a separate judicial procedure.

Key words: admissibility of evidence, criminal proceedings, «obvious inadmissibility of evidence», certainly unacceptable, conditionally invalid.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Жукорська Я. М.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри публічного права юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

ВПЛИВ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НА ДІЮ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Анотація. У статті висвітлюється дія міжнародних договорів під час збройних конфліктів.

Ключові слова: збройний конфлікт, припинення договору, призупинення договору, поновлення договору, держава-агресор.

Постановка проблеми. У сучасному міжнародному праві пріоритетне місце серед джерел займає міжнародний договір. Саме міжнародні договори врегульовують майже всі питання співпраці на міждержавному рівні. Міжнародне право передбачає можливість припинення та призупинення дії договору, а також вихід з нього. Одним з факторів, що впливає на дію міжнародного договору вважається збройний конфлікт.

Дослідження питання впливу збройного конфлікту на дію договору є досить актуальним в нас час, адже попри заборону міжнародним правом агресії, час від часу в різних куточках світу виникають конфлікти як міжнародного, так і неміжнародного характеру, що суттєво впливають на правовідносини між їх сторонами, а інколи зачіпають і інтереси третіх сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання впливу збройних конфліктів на дію міжнародних договорів зачіпали в своїх дослідженнях такі відомі вчені-міжнародники як В. Дурденевський, О. Тіунов, І. Лукашук, М. Ляхс, Г. Коспаров, А. Талаласв, Я. Броунлі, В. Денніс, К. Харст та інші. Частина з цих праць присвячена безпосередньо впливу збройних конфліктів на дію договорів (Г. Коспаров, В. Денніс, К. Харст), частина просто згадує про збройні конфлікти як важливий фактор впливу на договори в ракурсі дослідження дії міжнародних договорів загалом. В останні роки цьому питанню стали приділяти мало уваги, зазвичай, обмежуючись лише згадкою про збройний конфлікт як фактор припинення, призупинення чи виходу з договору. І практично немає досліджень впливу збройних конфліктів на міжнародні договори, враховуючи вже схвалений у 2011 році Комісією міжнародного права (КМП) Проект статей «Про вплив збройних конфліктів на міжнародні договори», що в майбутньому має лягти в основу конвенції з цього ж питання.

Метою статті є дослідження впливу збройних конфліктів на дію міжнародних договорів в сучасних реаліях.

Виклад основного матеріалу. Раніше в науці міжнародного права застосовувався термін «вплив війни на міжнародні договори», проте в наш час багато конфліктів не супроводжуються оголошенням війни, розірванням дипломатичних відносин, але попри це вносять суттєві зміни в правовідносини між учасниками. Застосовується термін «вплив збройних конфліктів на договори». Під збройним конфліктом розуміється офіційний стан війни, міжнародний чи конфлікт неміжнародного характеру, що включає дії, які можуть зачепити здійснення договорів між його учасниками чи між учасниками і третіми сторонами.

В минулому вважалося, що війна припиняє дію договору [1, с. 526]. Винятком були договори, що починали діяти у випадку війни, такі як договори з міжнародного гуманітарного

права, союзні договори і т.д. Проте з часом стало зрозуміло, що деякі договірні відносини вимагають їх збереження і після початку збройного конфлікту [2, с. 210].

Ситуація суттєво змінилася після визнання агресії міжнародним злочином після Другої Світової війни. Тепер відповідальність за припинення чи призупинення договору внаслідок початку збройного конфлікту і за всі його наслідки несе держава-агресор. Право припинити і призупинити дію міжнародних договорів з державою-агресором належить державі, щодо якої вчиняється агресія. І їй же належить право на відновлення дії договору. Так, мирні договори 1947 року закріпили право союзних держав визначити протягом якого строку, які двосторонні договори залишаються в силі чи які вони хочуть відновити [3, с. 353]. Всі інші договори вважалися скасованими.

У науці міжнародного права існує дві точки зору щодо дії міжнародних договорів в умовах збройного конфлікту. Перша, згідно з якою доля договорів залежить від намірів їх сторін на момент укладення [4, с. 40]. Прихильниками її є Д. Брайерли, Д. Гроссен, Ч. Хайд та інші. Згідно з другою, доля договорів вирішується з врахуванням волевиявлення сторін після закінчення збройних конфліктів, так як війна не може автономно припинити їх дію [5, с. 139].

Обидві точки зору можуть мати місце і є достатньо обґрунтованими. Крім того, деякі договори містять положення щодо припинення чи призупинення їх дії у випадку збройного конфлікту (ст. 89, Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р.; ст. 6, Міжнародна конвенція щодо охорони людського життя на морі, 1948 р.) [6; 7]. А таким чином сторони вже при укладенні міжнародного договору мають намір призупинити його дію, припинити або ж зазначають, що його дія не зміниться у випадку початку збройного конфлікту.

Основним міжнародно-правовим актом щодо права міжнародних договорів є Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. Беручи до уваги різноманітність практики щодо дії міжнародних договорів під час збройних конфліктів та неможливості врахування особливостей кожного окремого випадку, Конвенція не зачіпає питань, що можуть виникнути щодо міжнародних договорів з початком воєнних дій між державами (ст. 73) [8].

Проте цілу низку загальних положень Конвенції все ж таки можна застосувати і при вирішенні питань впливу збройних конфліктів на міжнародні договори.

Так, стаття 61 Конвенції закріплює неможливість виконання договорів як підставу для припинення чи призупинення дії договорів. Збройний конфлікт робить неможливим виконання багатьох міжнародних договорів. Для частини договорів така неможливість носить тимчасовий характер – вони призупиняють свою дію. Для інших – неможливість є незворотною. Вони припиняють свою дію.

Наступною підставою для припинення чи призупинення дії договору є порушення договору однією зі сторін, передбачене статтею 60. Агресія – це порушення багатьох договорів. Проте на агресію як

підставу припинення чи призупинення договору, тобто порушення договору однією стороною може посилатися лише держава, проти якої вчиняється агресія, але ніяк не держава-агресор.

Стаття 62 визначає докорінну зміну обставин як іще одну підставу припинення чи призупинення дії договору. Збройний конфлікт вносить у взаємовідносини сторін достатньо серйозні зміни для того, щоб слугувати причиною припинення чи призупинення дії міжнародного договору.

У зв'язку з відсутністю спеціального міжнародно-правового акту, що регулював би питання впливу збройних конфліктів на договори, на 52-ій сесії у 2000 році Комісія міжнародного права почала розробку Проекту статей «Про вплив збройних конфліктів на договори». У 2004 році на 56-ій сесії КМП призначила доповідача з питань впливу збройних конфліктів на договори. Ним став Ян Броунлі. На 57-ій сесії КМП заслухала першу доповідь доповідача. В процесі розробки Проекту КМП постійно зверталася до держав-членів ООН, щоб ті надавали рекомендації та зауваження. Також КМП направила через Генеральну Асамблею ООН ноти державам-членам з проханням надати інформацію щодо випадків впливу збройних конфліктів на міжнародні договори в їхній практиці. У 2007 році було створено робочу групу з розробки Проекту. На 63-ій сесії КМП у 2011 році у другому читанні було схвалено Проект статей, який складається з 18 статей і додатку [9].

Згідно з Проектом «збройний конфлікт» – це ситуація, що виникла в зв'язку з застосуванням сили між державами або затяжним застосуванням сили між урядом та організованими збройними угрупованнями (ст. 2). Таким чином в сферу дії положень Проекту попали як конфлікти міжнародного, так і неміжнародного характеру. Наявність збройного конфлікту сама по собі припиняє чи призупиняє дію договору (ст. 3). Якщо договір містить положення на випадок початку збройного конфлікту, дія договору здійснюється згідно з ними (ст. 4). Щоб встановити, як саме змінюється дія договору з початком збройного конфлікту чи не змінюється взагалі, застосовується тлумачення норм даного міжнародного договору (ст. 5). При встановленні як саме збройний конфлікт впливає на договір враховуються основні два аспекти:

- характер міжнародного договору, а саме: його предмет, об'єкт, мета, зміст, кількість сторін;

- характер збройного конфлікту: територіальне поширення збройного конфлікту, його масштаби, інтенсивність, тривалість.

Якщо мова йде про конфлікт неміжнародного характеру, обов'язково має враховуватися ступінь втручання ззовні (ст. 6).

Статтею 7 закріплено низку договорів, які не припиняють свою дію і не призупиняють у випадку початку збройного конфлікту. Сам перелік цих договорів наводить у додатку до Проекту. До таких договорів КМП віднесла договори:

- з права збройних конфліктів, міжнародного гуманітарного права;

- що встановлюють постійний режим чи статус, в тому числі, щодо встановлення чи зміни території, морських кордонів;

- багатосторонні конвенції, що створюють норми міжнародного права;

- з питань кримінальної юстиції;

- про дружбу, торгівлю, мореплавство приватного характеру;

- щодо захисту прав людини;

- щодо захисту навколишнього середовища;

- щодо міжнародних водних шляхів (канали, протоки, ріки і ін.) та їх інфраструктури;

- щодо міжнародних водноносних горизонтів та їх інфраструктури;

- установчі акти міжнародних організацій;

- щодо мирного вирішення спорів;

- щодо дипломатичних і консульських зносин.

Що стосується укладення міжнародних договорів, то наявність збройного конфлікту жодним чином не впливає на договірну правоздатність держав-учасниць конфлікту, а також на їх право про внесення змін чи доповнень до договору (ст. 8).

Якщо внаслідок збройного конфлікту держава хоче вийти з міжнародного договору, припинити його дію чи призупинити, вона повідомляє інші сторони або депозитарія про свій намір. Повідомлення набуває чинності з моменту отримання його сторонами, якщо в ньому не зазначається інша, пізніша дата.

Всі суперечки, що можуть виникати, вирішуються в раках ст. 83 Статуту ООН, а саме мирними засобами вирішення спорів [10]. Припинення, призупинення договору чи вхід з нього не звільняє сторони від тих зобов'язань за міжнародним правом, що закріплені в ньому, але і без такого закріплення були б обов'язковими для виконання (ст. 10).

Припинення, призупинення чи вихід з договору поширюється на весь договір, за винятком випадків, коли договір містить автономні положення, які можуть застосовуватися незалежно від виконання цього договору; такі положення не лежать в основі договору і не були основною підставою підписання договору; продовження виконання договору не є несправедливим та неправовим (ст. 11).

Держава втрачає право на припинення чи призупинення, а також вихід з договору, якщо вона вже погодилася залишити його в силі явно виражено чи шляхом мовчазної згоди (ст. 12). Після закінчення збройного конфлікту сторони на свій розсуд вирішують питання відновлення припинених та призупинених договорів.

Держава, що здійснює своє право на самооборону, як індивідуальне, так і колективне, може повністю чи частково призупинити договір, якщо його положення суперечать здійсненню самооборони (ст. 14).

Держава-агресор не може припинити чи призупинити договір з початком збройного конфлікту, що є наслідком агресії, якщо це буде їй на користь (ст. 15). Положення статей не зачіпають прав нейтральних держав, рішень Ради Безпеки ООН з цих питань; таких загальних підстав припинення, призупинення чи виходу з міжнародного договору як істотне порушення договору, неможливість його виконання та докорінна зміна обставин (ст. 18).

Існують і спеціальні норми, що здебільшого впливають з практики і регулюють вплив збройних конфліктів на дію договору. Фактично, у сучасному міжнародному праві збройні конфлікти не є підставою для припинення всіх двосторонніх міжнародних договорів. Це залежить від волі сторін договору та одночасно учасників конфлікту. Під час війни розриваються політичні договори, несумісні з характером збройного конфлікту. Неполітичні договори в своїй більшості призупиняють свою дію. Збройний конфлікт не може бути підставою для одностороннього припинення чи призупинення дії положень договору щодо захисту прав людини. Як вже згадувалося вище, багатосторонні договори часто містять положення щодо впливу конфлікту на їх дію.

Не призупиняють свою дію багатосторонні договори, що встановлюють загальні норми міжнародного права. Статуті міжнародних організацій можуть обмежуватися у дії в зв'язку з військовими діями. Збройний конфлікт не зачіпає міжнародних договорів щодо територіальних питань та кордонів. Ці питання можуть переглядатися лише мирними договорами.

Під час збройних конфліктів зберігають свою дію та починають застосовуватися договори, що стосуються збройних

сил. Крім того, під час війни можуть укладатися нові договори, наприклад, про перемир'я, що передбачені нормами гуманітарного права.

З початком конфлікту починають застосовуватися договори, які були укладені для таких випадків – це конвенції з гуманітарного права, що встановлюють правила ведення військових дій і норм щодо захисту жертв війни, наприклад, Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 1949 р., Конвенція про поводження з військовополоненими 1949 р. і ін.

Що стосується договорів між учасниками конфлікту і третіми державами, то початок конфлікту сам по собі не припиняє і не призупиняє дію двосторонніх договорів між ними. Це ж стосується і багатосторонніх договорів та установчих актів міжнародних організацій – стан війни між двома чи кількома їх учасниками не припиняє і не призупиняє їх дії.

Держава, що здійснює право на самооборону згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, вправі призупинити дію договору, що несумісний зі здійсненням цього права. У випадку прийняття Радою Безпеки ООН резолюції щодо загрози миру чи акту агресії держави зобов'язані припинити чи призупинити дію договору, несумісного з цією резолюцією.

Після припинення збройного конфлікту, якщо сторони не домовилися про інше, дія призупиненого договору має бути відновлена якомога швидше.

І хоча загальна теорія міжнародного права не виділяє різниці між впливом на договори агресії і інших збройних конфліктів, деякі вчені наголошують, що все вище сказане стосується лише агресії. У випадку конфлікту т.зв. обмеженого характеру навіть двосторонні договори припиняють свою дію [11, с. 358].

Висновки. Отже, в сучасному міжнародному праві немає міжнародно-правового акту, що регулював би вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів. Проект статей «Про вплив збройних конфліктів на договори», схвалений КМП у 2011 році, містить лише загальні засади дії міжнародних договорів під час збройного конфлікту і ґрунтується на загальноприйнятій практиці та потребах сучасних міжнародних правовідносин. Основним недоліком є відсутність обов'язкового характеру для норм, що регулюють дію договорів під час збройного конфлікту. На сьогоднішній день початок збройного конфлікту автоматично не припиняє і не призупиняє дію міжнародного договору. Все залежить від волі його сторін. Проект закріпив перелік договорів, що не припиняють і не призупиняють свою дію з початком збройного конфлікту. Кожна окремо взята ситуація, пов'язана з

дією міжнародних договорів під час збройного конфлікту, має свої особливості і повинна розглядатися окремо.

Література:

1. Ваттель Э. де. Право народов или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов // Э. де Ваттель. – М., 1960. – 719 с.
2. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров // А.Н. Талалаев. – М.: Наука, 1985. – 294 с.
3. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Том II. Действие международных договоров: в 2 т. / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 496 с.
4. Hurst C. Effect of War on Treaties//British YBIL. Vol. 2. – 1921-1922. – P. 37-47.
5. Тиунов О.И. Принцип соблюдения международных обязательств. – М., 1979. – 184 с.
6. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_038
7. Міжнародна конвенція щодо охорони людського життя на морі, 1948 р. // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_251
8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
9. Проект статей «Про вплив збройних конфліктів на договори» 2001 р. // Сайт Комісії міжнародного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_10_2011.pdf
10. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда // Сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
11. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Том II. Действие международных договоров: в 2 т. / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 496 с.

Жукорская Я. М. Влияние вооружённых конфликтов на действие международных договоров

Аннотация. В статье освещается действие международных договоров во время вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, прекращение договора, приостановления договора, возобновление договора, государство-агрессор.

Zhukorska Y. Effects of armed conflicts on treaties

Summary. The effects of armed conflicts on treaties is delighted in the article.

Key words: armed conflict, termination of treaty, suspension of treaty, renewal of the treaty, aggressor state.

*Качурінер В. Л.,**здобувач кафедри права Європейського Союзу**та порівняльного правознавства**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІНСТРУМЕНТИ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПИТАНЬ В СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності інструментів регулювання екологічних питань у сфері виробництва в праві Європейського Союзу. Проаналізовано існуючу нормативну базу Європейського Союзу в сфері охорони навколишнього середовища.

Автор приділяє увагу систематизації інструментів, які використовуються для регулювання екологічних питань в сфері виробництва та значенні їх для України в світлі її подальшої інтеграції до Європейського Союзу.

Ключові слова: горизонтальні інструменти, Європейський Союз, охорона навколишнього середовища, сфера виробництва.

Постановка проблеми. З розвитком суспільства виробляється і споживається все більша кількість товарів. Сформовані в міжнародному, національному праві та на регіональному рівні екологічні принципи використовують набір вкрай розрізних правових інструментів, які роблять спробу систематично стимулювати кожен етап виробництва з метою зниження негативного впливу на навколишнє середовище. Спосіб посилення узгодженості в застосуванні екологічної політики ЄС здійснюється шляхом розробки законодавства, яке охоплює різні напрямки екологічної політики та різні сектори економіки.

Дослідження і публікації з теми. Загальнонауковою основою під час дослідження даного питання стали праці фахівців у галузі міжнародного права та права Європейського Союзу, серед яких: М.С. Андерсен, Н.В. Антонок, Ю.С. Бут, В.В. Круглов, Т.В. Реднікова та інші. Але наукові дослідження інструментів регулювання екологічних питань у сфері виробництва в праві Європейського Союзу, незважаючи на отримані результати і накопичений досвід, потребують подальшого вдосконалення.

Мета статті – дослідити та систематизувати інструменти, які використовуються для регулювання екологічних питань в сфері виробництва в праві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Спосіб посилення узгодженості в застосуванні екологічної політики ЄС здійснюється шляхом розробки законодавства, яке охоплює різні напрямки цієї політики та різні сектори економіки. Горизонтальне законодавство, в першу чергу, процесуальне законодавство, яке застосовується до процесів в промисловості та якого повинні дотримуватись підприємства в процесі планування, моніторингу та оцінки.

Горизонтальне законодавство використовує набір розрізних інструментів: стратегічні інструменти планування; добровільні інструменти; інформаційні інструменти та ринкові. Деякі з цих інструментів мають назву «Нові екологічні політичні інструменти» (NEPI). Вони не регулюють ті сфери, де функціонують старі інструменти, та базуються на техніці, яка містить інформаційні та економічні стимули [1, с. 95].

Зазначені інструменти не функціонують, якщо:

– компанії не докладають значних зусиль для своєї організації шляхом перегляду продуктивності;

– технології не записуються і регулярно не переглядаються;

– вплив будь-якого плану, програми або проекту на навколишнє середовище не фіксується;

– громадськість не інформують про стан навколишнього середовища (доступ до інформаційних директив);

– зусилля не направляються на розвиток галузей промисловості (ринкові інструменти).

В праві ЄС використовуються різноманітні стратегічні інструменти, які чітко вказуються в Договорі про функціонування ЄС, та інструменти планування:

– регламенти – це акти прямої дії, які підлягають прямому застосуванню в державах-членах ЄС, тобто ніякого подальшого національного законодавства впроваджувати не потрібно;

– директиви – найбільш загальна форма законодавства ЄС [2, с. 11-13];

– акти «м'якого права» – екологічні програми. Програма дій Європейського Союзу в області навколишнього середовища – це політико-правовий документ, який визначає пріоритетні заходи організації на найближчу перспективу і встановлює конкретні цілі і завдання, які ЄС досягає і виконує виходячи з сучасної ситуації. В період з 1973 року було прийнято вже сім таких програм;

– рішення – це акти прямої дії, які адресовані безпосередньо державам-членам ЄС, юридичним та фізичним особам. Широкого використання в сфері захисту навколишнього середовища не дістали;

– думки.

Останні два інструменти не мають значної юридичної сили та можуть не використовуватись як правові інструменти [3, с. 171].

До добровільних інструментів регулювання екологічних питань в сфері виробництва в праві ЄС можна віднести екологічний менеджмент та аудит, директива про комплексне запобігання і контроль над забрудненням, екологічні угоди.

У 2009 році Рада Європи та Європейський Парламент прийняли в першому читанні рішення про реформування двох ключових інструментів ЄС у галузі управління сталім споживанням і виробництвом – система екологічного менеджменту та аудиту (EMAS).

На даний момент передбачається посилити вимоги щодо періодичного надання підприємствами «екологічних» звітів, засвідчуваних незалежними експертами, використання спеціальних показників (індикаторів) для забезпечення якості і порівняльності даних на зовнішньому рівні. Ю.С. Бут вважає, що дана система повинна збільшити число компаній-учасниць програми EMAS, а також переслідує ціль знизити адміністративний тиск та витрати малих і середніх підприємств ЄС [4].

Директива про промислові викиди підвищує використання ресурсів та скорочує викиди більш як 50 000 великих промислових установок в ЄС, тим самим роблячи суттєвий внесок у стимулювання розвитку інноваційних технологій, екологізації економіки і зниження витрат виробництва в довгостроковій

перспективі [5]. Цей розвиток активізується за допомогою реалізації екологічної системи управління (EMAS).

Серед інструментів екологічної політики повинні бути також згадані інструменти, що мають добровільний характер, такі як добровільні угоди і «самозобов'язання», які зробили за останнє десятиліття багато кроків вперед саме в сфері екологічної політики. Цілком можливо, що добровільні угоди мають шанс зробити виробників повністю відповідальними, оскільки цілі ставляться безпосередньо на підставі пропозицій промисловості. Це може послужити подальшою мотивацією для промисловості і мобілізувати її ресурси у разі, якщо відповідність промислового підприємства своїм власним вимогам означатиме довіру до нього [6, с. 107]. Однак випадків, коли завдяки добровільним угодам зміни в процесі розробки продукції понад ті, які були б зроблені виробником в будь-якому випадку і без укладання добровільної угоди, поки ще не спостерігалося.

Щодо інформаційних та ринкових інструментів, то необхідно звернути увагу на екологічне маркування, доступ до інформації та екологічні збори [7, с. 262].

Схема екологічного маркування є частиною політики Європейського Союзу, яка націлена на зниження негативного впливу виробництва і споживання на навколишнє середовище, здоров'я, клімат і природні ресурси. Схема призначена для просування таких продуктів, які мають високий рівень екологічних показників за рахунок використання ЄС Ecolabel [9, с. 42-43]. З цією метою доцільно вимагати, щоб критерії, яким має відповідати продукція, ґрунтувались на кращих екологічних показниках. Ці критерії повинні бути простими для розуміння і використання, засновані на наукових даних (з урахуванням новітніх технологічних розробок) й орієнтовані на ринок ЄС.

З метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна із сторін гарантує права на доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища у відповідності до положень Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища [10].

У Норвегії вже існує позитивний опит використання двох регулятивних (нормативних) інструментів: екологічні податки і збори та принцип юридичної відповідальності за забруднення [8, с. 293]. Інші країни-члени ЄС можуть запозичити практику застосування цих інструментів.

Структура надходжень екологічних платежів в Україні характеризується певною нестабільністю, за період 2010-2012 рр. частка зборів за забруднення навколишнього природного середовища зменшилася на 9,1%, тоді як позови про відшкодування збитків і втрат, заподіяних у результаті порушення законодавства про охорону природи за цей період, зросли на 8,8%. Ця тенденція може свідчити про спроби ухилитися від сплати екологічного податку, що негативно впливає на стан дохідної частини Державного бюджету України та визначає шляхи для подальшого вдосконалення законодавства України.

Висновки. Отже, до інструментів регулювання екологічних питань в сфері виробництва в праві Європейського Союзу можна віднести наступні: стратегічні інструменти планування (Договір про функціонування ЄС, регламенти, директиви, екологічні програми); добровільні інструменти (екологічний менеджмент та аудит, екологічні угоди); інформаційні інструменти (доступ до інформації) та ринкові (екологічне маркування, екологічні податки та збори). Використання всього комплексу зазначених інструментів дозволяє ефективно забезпечити за-

хист навколишнього середовища в сфері виробництва, є актуальним для нашої держави в світлі подальшої інтеграції України до Європейського Союзу.

Література:

1. Louka E. *Conflicting Integration: The Environmental Law of the European Union* / Elli Louka. – Intersentia nv, 2004. – 310 p.
2. Gillies D. *A Guide to Ec Environmental Law* / D. Gillies. – Earthscan, 1999. – 185 p.
3. Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Communities C 326. – 2012. – 412 p.
4. Бут Ю.С. Управління процесами використання природних ресурсів в країнах Європейського Союзу : екологічний аспект / Ю.С. Бут // Виртуальная библиографическая справка. Объединенная справочная служба библиотек Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2011_2/But_211.htm
5. Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) // Official Journal. – L 334, 17/12/2010. – P. 17–19.
6. Редникова Т.В. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе / Т.В. Редникова // Политика и общество : Научный гуманитарный журнал. – 2006. – № 6. – С. 102–107.
7. Антонюк Н.В. *Європейський Союз : політика, економіка, право* : навчальний посібник / Н.В. Антонюк, М.М. Микієвич. – Львів, 2005. – 532 с.
8. Andersen M.S., Liefferink D. *European Environmental Policy : The Pioneers* / M.S. Andersen, D. Liefferink D. – Manchester University Press, 1997. – 340 p.
9. Круглов В.В. Законодательство Европейского Сообщества в сфере охраны окружающей среды в промышленности / В.В. Круглов // Экологическое право. – 2005. – № 2. – С. 42–46.
10. 2005/370/EC : Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters // Official Journal. – L 124, 17/05/2005. – P. 1–3.

Качуринер В. Л. Инструменты регулирования экологических вопросов в сфере производства в праве Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена раскрытию сущности инструментов регулирования экологических вопросов в сфере производства в праве Европейского Союза. Проанализирована существующая нормативная база Европейского Союза в сфере охраны окружающей среды.

Автор уделяет внимание систематизации инструментов, которые используются для регулирования экологических вопросов в сфере производства и значении их для Украины в свете ее дальнейшей интеграции в Европейский Союз.

Ключевые слова: горизонтальные инструменты, Европейский Союз, охрана окружающей среды, сфера производства.

Kachuriner V. Regulatory instruments environmental issues in the sphere of production in the European Union law

Summary. The article is devoted to disclose the essence of the regulatory instruments of environmental issues in the sphere of production in the European Union law. Analyzed the current regulatory framework of the European Union in the field of environmental protection.

The author pays attention to the systematization of the tools that are used for regulation of environmental issues in the sphere of production and value them for Ukraine in the light of its further integration into the European Union.

Key words: horizontal instruments, European Union, environmental protection, production sphere.

*Москаленко О. В.,**кандидат юридичних наук,**завідувач кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*

ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАУКУ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено актуальним питанням реформування українського законодавства про науку з урахуванням підходів та тенденцій управління науковими дослідженнями в Європейському Союзі. Сформульовано ряд концептуальних пропозицій, спрямованих на входження України до європейського наукового простору як рівноправного партнера.

Ключові слова: наука, рамкові програми ЄС, управління науковими дослідженнями, інноваційна діяльність.

Постановка проблеми. Провідні економісти світу давно зійшлися в думці, що найважливішим фактором економічного розвитку держав в останні півстоліття стали технологічні зміни, що виступають результатами наукової діяльності людини. Учення Барро Р., Ерроу К., Ромера П., Узави Х. єдині у наданні науковим знанням значення факторів економічного зростання.

Наука, розкриваючи та реалізуючи інтелектуальний потенціал нації, виступає основою економічного розвитку та промислового зростання будь-якої держави, визначальною умовою її місця у світовому розподілі праці та у геополітичному вимірі. Наука відіграє провідну роль й для стану інноваційної активності в країні, – вона є не просто джерелом ідей, а й необхідним середовищем для сприйняття і «виращування» нових знань, розроблення заходів щодо їх реалізації та практичного застосування. Як зазначає Волинкіна М. В., роль науки в інноваційному процесі багатогранна: прогнозування державної інноваційної політики, забезпечення пріоритетних напрямів соціального-економічного розвитку, наукове супроводження процесу засвоєння інновацій у промисловій сфері, фундаментальна підготовка спеціалістів відповідної кваліфікації та ін. [1].

У Стратегії економічного і соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 рр. збереження і розвиток наукового потенціалу було проголошено провідним чинником економічної політики держави і визнано вітчизняну науку вищим національним пріоритетом, ресурсне забезпечення якого слід здійснювати першочергово [2, с. 115]. У ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про наукову і науково-технічну діяльність» серед цілей та напрямів державної політики в науковій і науково-технічній діяльності закріплено, що держава забезпечує соціально-економічні, організаційні, правові умови для формування та ефективного використання науково-технічного потенціалу, включаючи державну підтримку суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності [3].

Чимало засобів державного регулювання і підтримки було апробовано та застосовано до сфери науки з часів проголошення незалежності України. Але однострійною залишається думка науковців щодо низької якості її державного забезпечення та неможливості віднайти ефективних напрямів змін як прогностичного характеру, так і тактично-ситуаційного щодо вирішення конкретних проблем організаційного, фінансового, правового характеру.

З цих позицій особливу увагу було приділено останніми роками вивченню досвіду організацій наукової діяльності у країнах європейської спільноти, які виявили підхід сталого розвитку не тільки у сфері економіки, але й науки зокрема. Було опубліковано низку наукових праць, присвячених особливостям розвитку законодавства у сфері науки та інноваційної діяльності в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС). Зокрема, слід відзначити праці таких українських вчених, як Береславського С., Василенко М., Капіца Ю., Луценко Д., Шахбазян К., які розкрили основи законодавчого забезпечення здійснення наукових досліджень та впровадження, застосування отриманих результатів.

Але орієнтир же української держави до входження у «європростір», а також підняття питання щодо розширення повноважень регіонів щодо формування та реалізації власних програм соціально-економічного розвитку ще у більшій мірі актуалізували питання дослідження нормативної платформи ЄС у науковій та науково-технічній сфері з метою закладення відповідних засад й у вітчизняне законодавство з питань наукової та інноваційної діяльності під час роботи з його удосконалення.

З цих позицій сформовано й мету цієї публікації: визначити основні принципи та підходи до управління науковими дослідженнями у країнах європейської спільноти з метою розроблення і запровадження правових механізмів у вітчизняне законодавство з питань наукової і науково-технічної діяльності, кореспондуючих засадам сучасних європейських орієнтирів та тенденцій у науковій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Можна сказати, що політика в галузі розвитку наукового співробітництва країн ЄС сформувалася в середині 80-х років з того часу, коли ними стали прийматися рамкові програми науково-технічного розвитку (Framework Programmes for Research and Technological Development) на основі досвіду проектів в атомній енергетиці, сталеливарної і вугільної промисловості, а також загальноєвропейської дослідницької організації COST (European Cooperation on Scientific and Technical Research).

Важливою подією по шляху вироблення загальноєвропейської науково-технічної політики стала програма стимулювання мобільності наукових кадрів та транскордонних науково-технічних проектів після вступу до ЄС Великобританії, Ірландії та Данії в 1973 р. Перша спільна програма ESPRIT (European Strategic Programme for Research and Development in Information Technology), яка була заявлена саме як транскордонний проект, розпочалася в 1982 р. по 16 проектам з метою вільного обміну на європейському просторі результатами, отриманими в ході досліджень. Об'єктивна потреба в консолідації зусиль у науковій сфері у межах Європи була обумовлена також і стрімким розвитком нових інформаційних технологій, особливого імпульсу яким надали роботи з просування програмного забезпечення і створення локальних мереж передачі інформації у США та Японії.

У 1984 р. була розроблена і прийнята Перша рамкова програма наукових досліджень і технологічного розвитку на 1984–1987 рр. У програмі були визначені цілі на вказаний період, тематичні пріоритети і форми фінансової участі ЄС у цих проєктах. Разом з тим за державами – членами ЄС було збережено право на повну самостійність у сфері розвитку науки і техніки, а союзний рівень визначався як координація політики, що проводиться на національному рівні.

Всього з 1984–2013 рр. було реалізовано сім рамкових програм, які з кожним етапом їхньої реалізації все більше набували характеру рушійної сили для активізації не тільки наукових досліджень, а й залучення їх результатів до сфери промисловості, сільськогосподарства, соціального забезпечення населення. Сьома рамкова програма, розрахована на 2007–2013 рр., передбачила поглиблення тенденцій формування економіки знань та зростання міжнародної конкурентоспроможності європейської економіки. Особливістю сьомої рамкової програми є розширення горизонту намічених завдань з чотирьох до семирічного періоду, а також незмінне збільшення сум, які виділяються з єдиного бюджету ЄС на фінансування інноваційних проєктів по лінії рамкових програм. На реалізацію сьомої рамкової програми передбачено видатки в розмірі 54,2 млрд. євро, що більш ніж в 16 разів перевищує асигнування на реалізацію Першої рамкової програми

Зазначені програми виявили основні підходи до формування єдиної науково-технічної політики країн ЄС, які отримали свій розвиток на наступних етапах її реалізації, підтвердивши таким чином свою ефективність. До них слід віднести:

1) програмні засади до регулювання наукової та науково-технічної діяльності;

2) багатостороння основа проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (далі – НДДКР) на підставі спільних проєктів в галузі науки і техніки як фактору соціально-економічної консолідації країн ЄС;

3) об'єднання зусиль європейської науки і техніки в рамках створення єдиного вільного ринку інтелектуальної власності і технологій у межах території ЄС;

4) координація науково-технічної політики на рівні країн – учасниць ЄС, в тому числі перспективних напрямів досліджень, та створення сприятливих умов для мобільності вчених і фахівців;

5) економічна доцільність об'єднання фінансових ресурсів на рівні ЄС для виконання спільних для різних країн НДДКР, що вимагають значної фінансової підтримки, яку не може надати певна держава окремо;

6) співфінансування з ЄС національних проєктів, включених в рамкові програми, і залучення до фінансування бізнес-структур;

7) визначення науково-технічної політики на основі потенціалу всіх країн – членів ЄС з урахуванням конкуренції в науково-технічній і технологічній сфері між країнами ЄС, Японією і США.

Слід відзначити формування досить вираженої структури рамкових програм: визначення цілей та пріоритетів європейської науково-технічної політики, формулювання засобів їх досягнення, а також джерел та обсягів фінансування останніх. Установлені в рамкових програмах наукові та технологічні завдання реалізуються на основі кооперації підприємств, дослідницьких центрів та університетів країн – членів ЄС з можливим залученням суб'єктів наукової діяльності з інших держав, що не мають статусу членства у ЄС, але на партнерських засадах можуть залучатися разом з європейськими партнерами.

Уже через десятиріччя після запровадження програмного управління науковими дослідженнями у ЄС було сферу рам-

кових програм поступово розширено й поширено на питання впровадження отриманих наукових результатів. Такий підхід став підґрунтям для поєднання наукової та науково-технічної політики з інноваційною політикою, створюючи загальноєвропейський науковий та інноваційний простір. Зокрема, Перший план дій щодо інновацій в Європі 1996 р. передбачив три основні напрямки: 1) прискорення впровадження інноваційної культури через підвищення ролі освіти та обмін кращим практичним досвідом, організацію постійних інформаційних форумів на тему «навчання та інновацій»; 2) установа сприятливого середовища для легалізації та фінансування інновацій, зокрема підвищення ефективності патентних систем, допомога підприємцям і вченим у захисті інтелектуальної власності, залучення коштів інвестиційних фондів для підтримки інноваційного підприємництва; 3) орієнтування на інновації наукових досліджень, сприяння розробці спільних проєктів дослідницьких центрів, університетів і промислових підприємств на місцевому, регіональному та національному рівнях [4, с. 120]. Таким чином, зазначеним Планом дій з метою збільшення інноваційних можливостей країн – членів ЄС до інноваційної політики включаються освітня, наукова, частково промислова компоненти, питання захисту результатів інтелектуальної діяльності. А у 90-ті роки відбулося об'єднання наукової, промислової, частково економічної і регіональної політики в інноваційну, яка набула системного характеру. Її головною ціллю стало підтримання середовища, яке сприяє створенню нововведень [5].

У той же час фактично формування Європейського наукового простору, яке пов'язують з самітом ЄС в березні 2000 р. у Лісабоні, охоплювало реалізацію курсу щодо створення конкурентоспроможної інноваційної економіки через формулювання низки конкретних завдань зі стимулювання інноваційного розвитку, а саме:

– утворення «внутрішнього ринку» в науці, області вільного обміну знаннями і технологіями, а також мобільності вчених з метою розширення співробітництва, стимулювання конкурентоздатності та максимально ефективного використання матеріальних ресурсів;

– реструктуризація європейської науки, зокрема, шляхом удосконалення координації національної науково-дослідної діяльності та наукової політики, у рамках якої проводиться й фінансування більшості наукових досліджень у Європі;

– розробка європейської наукової політики, яка відповідає не тільки за фінансування наукової діяльності, але також враховує відповідні аспекти європейської і національної політики в інших областях [6].

Наведені завдання свідчать про вирішення ЄС питань розвитку науки та освіти через паралельний інноваційний розвиток шляхом їх подальшого наближення у правовому забезпеченні та державному регулюванні й утворення єдиного Європейського наукового та інноваційного простору [4, с. 122].

Отже, протягом більш ніж двадцяти років рамкові програми стали основним інституційним інструментом управління науковими дослідженнями в ЄС, яке поступово набуло характеру наднаціонального, трансграничного. Крім того, його орієнтиром стало не тільки підвищення теоретичного знання, виявлення та реалізація наукового потенціалу країн – учасниць ЄС, а й практичне застосування результатів наукових досліджень у реальному секторі європейської економіки та соціальному забезпеченні її громадян. Іншими словами, наднаціональний механізм управління науковими дослідженнями в ЄС отримав інноваційне спрямування і став основою для формування єдиної платформи управління науковою та інноваційною сферами.

На шляху до міжнародної співпраці України з ЄС у науковій сфері уже був пройдений чималий шлях у відкритті можливостей для українських вчених і дослідників брати участь у міжнародних грантових програмах, у свободі поїздок на навчання, стажування та підготовку дисертаційних робіт. Перш за все, слід відзначити, що за останнє десятиріччя було допрацьовано та доповнено нормативно-правову базу з адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, зокрема, й у сфері науки. Так, першочергово, необхідно сказати про Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. Також не менш важливим є План дій «Україна – Європейський Союз», схвалений Кабінетом Міністрів України 12.02.2005 р., яким передбачено підготовку інтеграції України до Європейського дослідного простору, зокрема, визнано необхідним: допрацювати спеціальний «План дій поглиблення співробітництва між Україною та ЄС у сфері науки та технологій»; посилювати обмін науковим персоналом в рамках спільних проектів та сприяти участі українських науковців у міжнародних конференціях та форумах; сприяти поширенню інформації про Європейський дослідницький простір через діяльність Національного інформаційного центру України зі співробітництва у сфері науки та технологій.

Але запити і потреби українських учених не задовольняються тими видами співпраці, які реально пропонує європейська сторона. Як показує досвід останніх років, запити українських дослідників та їх європейських партнерів кардинально різняться. Вітчизняні науковці найбільш зацікавлені у пошуку джерел фінансування, зарубіжних партнерів для впровадження власних розробок, у розповсюдженні в ЄС інформації про напрямки, проекти й досягнення українських дослідників, у пошуку зарубіжних партнерів для спільних досліджень, в отриманні інформації про пропозиції щодо співробітництва з боку європейських дослідників та про нові гранти й програми фінансування. Європейська ж сторона, навпаки, левову частку в співробітництві відводить інформаційному обміну наявними досягненнями та результатами діяльності, навчання, консультуванню тощо, і найменше – фінансовій підтримці, створенню спільних підприємств і виробничим угодам.

Такий явний дисбаланс в інтересах сильно знижує ефективність співпраці між українськими дослідниками і європейськими країнами й актуалізує питання щодо пошуку механізмів оптимізації науково-технологічного співробітництва між ними та Україною. За таких реалій діяльність держави має активізуватись у напрямку прийняття ними спільних з ЄС політико-правових рішень щодо реалізації заходів з підвищення наукового іміджу України, довіри до неї та її інтелектуальних ресурсів як інноваційно та стратегічно привабливих. Такі завдання не здатні реалізувати українські вчені самостійно та поодиноці, тому задля спрямування міжнародно-фінансових потоків до вітчизняних наукових досліджень і розробок вкрай потрібне зростання як формального, так і неформального спілкування представників влади, а також Національної академії наук України та галузевих академій з можливими інвесторами й керівниками європейських організацій з обговоренням різних форм кооперації та взаємодії.

Такий стратегічний напрямок у відносинах між Україною та ЄС в науковій сфері вимагає розширення правових механізмів та засобів програмного підходу в управлінні вітчизняною наукою. Перш за все, наука України увійде частиною до європейського наукового простору у разі запровадження формування спільних програм наукових досліджень Україна – ЄС з поширенням на них умов фінансування за поточною рамковою

європейською програмою щодо наукових досліджень та інновацій. Причому важливим акцентом має стати прирівнювання українських наукових організацій та вищих навчальних закладів до європейських при створенні консорціумів з метою отримання грантового фінансування. Таке положення матиме значення стимулу в поданні заявок українських суб'єктів наукової діяльності на фінансування в межах поточних рамкових програм ЄС, оскільки зараз вони відчувають гостру недостатність інформації про потенційних партнерів в Європі й складність у встановленні зв'язків з ними. Але зазначена можливість потребує підкріплення й у національному законодавстві, яке зараз не визначає «грантову» форму фінансування наукових досліджень і умов її здійснення.

Іншим важливим кроком в напрямку євроінтеграції української науки може стати отримання права на пріоритетне фінансування спільних програм наукових досліджень Україна – ЄС за інших рівних умов щодо відповідності тематики дослідження пріоритетним напрямкам наукової і науково-технічної діяльності у Європі із його закріпленням у відповідній рамковій програмі.

Ефективним правовим засобом наближення не тільки науки й промисловості, але й українського та європейського наукового простору може стати створення спільних малих інноваційних підприємств, діяльність яких буде спрямовано на реалізацію об'єктів права інтелектуальної власності, створених під час проведення досліджень українськими суб'єктами наукової діяльності, на території країн – учасниць ЄС. Формою участі у таких підприємствах з боку вітчизняних наукових установ має бути майнові права інтелектуальної власності, а з боку другої сторони, – грошові внески. Такий вид інвестування виконання наукових та інноваційних проектів може стати добрим варіантом фінансування наукових досліджень поряд із грантовою системою і потребує прямого законодавчого закріплення його механізму. Більше того, реалізація такої моделі співпраці між європейськими і українськими дослідними організаціями вимагає вирішення в національному законодавстві питання щодо належності прав інтелектуальної власності на результати наукових досліджень, що створені державними суб'єктами наукової діяльності або за рахунок бюджетного фінансування, яке й сьогодні немає чіткої відповіді.

Висновки. Таким чином, європейський приклад організації управління науковими дослідженнями підтверджує доцільність проведення роботи з удосконалення вітчизняного законодавства про освіту і науку, перш за все, у поєднанні з роботою щодо подальшого розвитку законодавчого поля про інноваційну діяльність, які нерозривно з'єднані як у межах національної інноваційної системи, так і при реалізації інноваційного циклу. Більше того, особливу актуальність для національних суб'єктів наукової діяльності має досвід ЄС щодо здійснення не лише національного програмування управління наукою, а й переходу до трансграничного співробітництва у плануванні та підтриманні наукових досліджень, в тому числі у питаннях фінансування.

Література:

1. Волынкина М. В. О проблемах законодательного обеспечения научной и научно-технической деятельности. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.igumo.ru/nauka/innovacii/stat/o-problemakh-zakonodatelnogo-obespechenija-nauchnoj-i-nauchno-tekhnicheskoy-deyatelnosti/> – Перевірено 07.08.2013.
2. Про стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004–2015 роки; Указ Президента від 28.04.2004. – 493/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 18. – С. 1278.
3. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закону України від 13.12.1991 р. № 1977–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – С. 165.

4. Інновації у Європі / за підг. В. М. Троян // Наука та інновації. – 2005. – Т. 1. – № 3. – С. 120–123.
5. Шелюбская Н. Новые направления инновационной политики ЕС. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://vasilieva.narod.ru/12_4_03.htm – Перевірено 07.08.2013.
6. Европейское научное пространство – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ric.vsu.ru/ru/european_programs/european_scientific_area – Перевірено 07.08.2013.

Москаленко Е. В. Вопросы реформирования национального законодательства о науке в свете евроинтеграционных процессов в Украине

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам реформирования украинского законодательства о науке с учетом подходов и тенденций управления научными исследованиями в Европейском союзе. Сформулирован ряд концептуальных предложений, направленных на вхождение

Украины в европейское научное пространство как равноправного партнера.

Ключевые слова: наука, рамочные программы ЕС, управление научными исследованиями, инновационная деятельность.

Moskalenko E. Issues of reforming the national legislation on science in the light of European integration processes in Ukraine

Summary. The article is devoted to actual issues of reforming of the Ukrainian legislation on science approaches and trends of management of scientific research in the European Union. Is formulated a number of conceptual proposals for the entry of Ukraine into the European research area as an equal partner.

Key words: science, framework programme of EU, research management, innovative activity.

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА З 65-РІЧЧЯМ!

Вітаємо **Василя Дмитровича Берназа**, доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, завідувача кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету – з ювілеєм!

Василь Дмитрович народився 4 липня 1949 року в селі Іванівка Великомихайлівського району Одеської області. У 1966 році закінчив середню школу з відзнакою.

З 1966 по 1968 рр. працював електрозварником. З 1968 по 1970 рр. проходив строкову службу у лавах Групи радянських військ у Німеччині. У 1975 році закінчив юридичний факультет Одеського державного університету імені І.І. Мечникова.

З 1975 по 1977 рр. працював слідчим в органах внутрішніх справ. Значна частина трудової діяльності В.Д. Берназа тісно пов'язана з вищою школою. Має більш ніж 35-річний стаж науково-педагогічної діяльності. З 1977 по 1979 рр. – викладач юридичного факультету Одеського державного університету імені І.І. Мечникова. З 1979 по 2010 рр. працював в Одеському державному університеті внутрішніх справ викладачем, старшим викладачем, начальником кафедри, професором кафедри криміналістики. Полковник міліції у відставці. З 2010 по травень 2014 рр. працював проректором з наукової роботи та міжнародних зв'язків Міжнародного гуманітарного університету. З травня 2014 року по теперішній час – завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету.



В.Д. Берназ приймає активну участь в атестації наукових кадрів – в різні роки член спеціалізованої вченої ради Харківського національного університету внутрішніх справ з захисту докторських дисертацій, голова спеціалізованої вченої ради Одеського державного університету внутрішніх справ з захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Нині – заступник голови спеціалізованої вченої ради з захисту кандидатських дисертацій Міжнародного гуманітарного університету, член Спеціалізованої вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» з захисту докторських дисертацій. Василь Дмитрович – член редакційних колегій журналів «Південноукраїнський правничий часопис», «Митна справа», «Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії», «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету».

В.Д. Берназ є автором понад 170 наукових праць, які відомі науковій громадськості. Напрямки його творчого пошуку пов'язані з кримінальним процесом, криміналістикою, теорією оперативно-розшукової діяльності та юридичною психологією. Досліджує проблеми психології, тактики, стратегії та методики протидії злочинності. Підготував чотирнадцять кандидатів юридичних наук. Має урядові та відомчі нагороди.

Редакційна колегія «Наукового вісника» та колектив Міжнародного гуманітарного університету вітає Вас з днем народження!

Прийміть наші найтепліші і сердечні вітання з нагоди Вашого ювілею! Самовіддане служіння науці, висока міра відповідальності, мудрість і широта мислення здобули Вам заслужену повагу колег і друзів. Ви щедро ділитесь своїми знаннями та досвідом з тими, кому потрібна Ваша підтримка, нікому не відмовляючи в допомозі. Ви належите до категорії людей, яких відрізняє високий професіоналізм, обов'язковість і відповідальність при вирішенні складних завдань.

Ваш день народження – це нова точка відліку великих справ і нових трудових звершень, які належить здійснити Вам – людині, особистості, високі професійні якості якої важко переоцінити. Впевнені, що Ваша невичерпна енергія принесе ще багато користі у нашій спільній справі, примножуючи і покращуючи результати. Прийміть побажання доброго здоров'я, життєвих і творчих сил, досягнення поставлених цілей, яскравих професійних успіхів, підтримки колег! Нехай тепло родинного вогнища завжди захищає Вас від життєвих негараздів, а майбутнє готує багато років, наповнених добрими подіями, здоров'ям, радістю і щастям!

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Абаши́нік В. О.</i> ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВИЗМ.....	4
<i>Ара́р Осама</i> РЕАЛИЗАЦІЯ ПРАВА ПАЛЕСТИНСЬКОГО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЛЕННЯ В 1947–1948 ГГ.....	7
<i>Змерзлий Б. В.</i> РЕГУЛЮВАННЯ КАБОТАЖНОГО СУДОХОДСТВА В БАСЕЙНАХ ЧЕРНОГО І АЗОВСЬКОГО МОРЕЙ В КОНЦЕ ХVІІІ – ПЕРВОЇ ПОЛОВИНІ ХІХ ВВ.....	9
<i>Міхневич Л. В.</i> ШКОЛА ПРАКТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ В НІЖИНІ.....	14
<i>Палій О. М.</i> ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЙ МОЖЛИВОСТІ ТА ДІЙСНОСТІ В ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....	18
<i>Ситар І. М.</i> ПРАВОРозУМІННЯ ЯК ОСНОВА ПОЛІДЖЕРЕЛЬНОСТІ ПРАВА (АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ АСПЕКТ).....	21
<i>Сігарьова Н. Ф.</i> ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ДЕЛЕГОВАНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	24
<i>Тенюх-Юраєва Ю. К.</i> ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В УКРАИНЕ.....	28
<i>Урсуляк О. В.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС І КОМПЕТЕНЦІЯ СУДІВ ПРИСЯЖНИХ У БУКОВИНІ В СКЛАДІ МІЖВОЄННОЇ РУМУНІЇ (1918–1938 РР.).....	31
<i>Pushkina O. V., Tsyverenko G. P.</i> LEGAL CULTURE IN UKRAINE: CONCEPTS, ITS STATUS AND PROSPECTS.....	34
<i>Шумило М. М.</i> МОДИФІКАЦІЯ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВОВІДНОСИНИ: РАННЬОРЯДЯНСЬКИЙ ЕТАП.....	36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Костенко М. А.</i> ЗМІСТ І ФУНКЦІЇ РІВНОСТІ ВСІХ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	42
<i>Лемак О. В.</i> ПРАВО НА ВСТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОМ СУДІВ І ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ.....	46
<i>Мороз О. М.</i> МІСЦЕ І РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ.....	50
<i>Прохоренко М. М.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МЕЖ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ І СТАБІЛЬНОСТІ СУСПІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	53
<i>Третьяк С. М.</i> ВІЧЕ ЯК ОДИН ІЗ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ.....	56

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Бондаренко К. В.</i> ПОВНОВАЖЕННЯ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ОБОРОНИ.....	60
--	----

<i>Гречанюк Н. В.</i> СТАТУС СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАНОВЛЕННЯ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ.....	62
<i>Дем'янчук Ю. В.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВИДАНЬ В УКРАЇНІ.....	65
<i>Дембіцька С. Л.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ РИ ВИКОРИСТАННІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ.....	67
<i>Заверюха М. М.</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЛІСОВИМ ГОСПОДАРСТВОМ УКРАЇНИ.....	70
<i>Калінін Р. С.</i> ПРО МІСЦЕ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ.....	73
<i>Коренева М. М.</i> ДО ПОНЯТТЯ РИЗИКУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРИМУСІ.....	77
<i>Лиско А. А.</i> РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	80
<i>Патерило І. В.</i> ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ».....	83
<i>Савочкіна Д. О.</i> КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	86
<i>Слепченко О. О.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАСАД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ГАЛУЗІ ОСВІТИ, ВИЩИХ МОРСЬКИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА РОБОТОДАВЦІВ У ПІДВИЩЕННІ РІВНЯ ПІДГОТОВКИ МОРСКИХ ФАХІВЦІВ.....	90
<i>Спасенко В. О.</i> ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО ПУБЛІЧНОГО РЕЄСТРУ ГРУЗІЇ: ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ.....	93
<i>Коломоєць Т. О., Шапков А. Р.</i> РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МІСЦЕВІ ДЕРЖАВНІ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ: АНАЛІЗ НОРМ.....	96

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Білоусов Є. М.</i> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА».....	100
<i>Бут І. О.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ТРЕТЕЙСЬКИМ СУДОМ ТА ОРГАНОМ ПРАВОСУДДЯ.....	103
<i>Жорнік М. О.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «РОЗІРВАНОВОГО» ТА «НЕДІЙСНОГО» ДОГОВОРУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	107
<i>Згама А. О.</i> ГАРАНТІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФІНІЦІЙ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	109
<i>Зубчевська Є. В.</i> ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ТРЕТЕЙСЬКОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	112
<i>Кужко О. С.</i> ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	116
<i>Панчишина О. О.</i> ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ІЗ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ.....	120

<i>Поєдинок В. В.</i> ПРАВИЛА ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕД.....	123
<i>Пружанська Т. П.</i> ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	127
<i>Самчук-Колодяжна З. Ф.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	131
<i>Семенюк О. С.</i> ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ СКЛАДНИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	134
<i>Чижмар К. І.</i> ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ.....	138
<i>Щукін О. С.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИХ ОБОВ'ЯЗКИ КЕРІВНИКІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ВАКАНТНОЮ ПОСАДОЮ.....	141

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Осадько О. О.</i> ДО ПИТАННЯ ТРУДОВОЇ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА.....	146
<i>Павлійчук В. А.</i> ЗАХОДИ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ НА ВИЯВЛЕНІ ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ: ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ.....	149
<i>Римар І. А.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ОСНОВНОЇ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	153

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Гуца К. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ПІД ВБУДОВАНИМИ НЕЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ У БАГАТОПОВЕРХОВОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ.....	158
<i>Матчук С. В.</i> МІСЦЕ ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ В СИСТЕМІ ПРИРОДО-РЕСУРСНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ.....	161

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Дикий О. В.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ОБОРОТУ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ.....	166
<i>Конопельський В. Я.</i> РОЛЬ І МІСЦЕ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ.....	170
<i>Кулакова Н. В.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ.....	174
<i>Неділько В. Г.</i> СТАНОВЛЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ВИКОНАННЯМ ПОКАРАНЬ У ПЕРІОД КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ АВСТРІЇ (АВСТРО-УГОРЩИНИ).....	177
<i>Орловська Н. А.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІКУ.....	181

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить чотири рази на рік

№ 9-1, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор

Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка

Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 15.08.2014 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 35,72, ум.-друк. арк. 29,30.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1508-14.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua