



Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна Вахонєва

Забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності..... 5

Ігор Гарарук

Аналіз правової природи енергосервісного договору..... 9

Алла Зеліско

Правова характеристика сучасного стану та тенденцій модифікації системи господарських товариств..... 15

Ганна Ільченко

Співвідношення понять «цивільний договір» та «господарський договір»..... 20

Олександра Кармаза

Інститут медіації: основні концепції розвитку..... 24

Валерій Кудрявцев

Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором..... 29

Анатолій Матвієнко

Умови й перешкоди укладення шлюбу у вітчизняному сімейному та канонічному праві..... 34

Ана Паєнок

Характеристика особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу як однієї з його істотних умов..... 40

Тетяна Предчук

Правова природа договору про встановлення сервітуту..... 46

Наталія Проців

Початковий етап арбітражного розгляду: порівняльно-правовий аспект..... 51

Наталія Сергієнко

Взаємодія виконавця та працівників поліції у процесі виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)..... 55

Вікторія Стратійчук, Василь Гонанчук

Вирішення іпотечних спорів за законодавством України..... 62

Володимир Цікало

Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства... 68

Аліна Чанишева

Допоміжні заставні зобов'язання у структурі зобов'язальних відносин..... 74

Віталій Чернега

Способи втілення принципу добросовісності в нормах сімейного права України..... 80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Максим Мельничук Відшкодування моральної шкоди в сфері підприємницької діяльності.....	85

ТРУДОВЕ ПРАВО

Тетяна Колеснік Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності	89
Галія Чанишева Поняття, предмет і джерела колективного трудового права	95
Галина Яковлева Зміст поняття конституційного права людини на соціальний захист.....	100

АГРАРНЕ ПРАВО

Христина Григор'єва Правові засади надання поворотної фінансової підтримки фермерським господарствам в Україні.....	105
Ігор Сащенко Про принципи правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села.....	110
Ярослав Сидоров Державна політика розвитку кластерів як складова частина формування інноваційної моделі сільського господарства: аграрно-правовий погляд.....	115

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Волох Генезис електронного урядування в Україні.....	121
Олександр Гаврилюк Органи публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами.....	126
Ніна Каменська Акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації: функціонально-правовий аналіз.....	131
Алла Ковальчук Державний механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки: теоретико-правовий аспект.....	136
Петро Кривошеїн Адміністративно-правовий статус замовника об'єкта будівництва.....	141
Олександр Пунда Правове забезпечення генетичної безпеки.....	145
Олександр Світличний, Ірина Берегеля Адміністративний захист тварин, які використовуються в наукових експериментах, навчальному процесі та виробництві біологічних препаратів, від жорстокого поводження.....	150
Євген Соболев Аналіз судової практики захисту прав і свобод інвалідів в адміністративному судочинстві.....	155
Валерій Сокурєнко Оборона як ефективний засіб забезпечення безпеки суспільства та держави.....	159
Віктор Тімашов Типологія корупційних правопорушень в Україні.....	167
Оксана Шумейко Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем.....	172

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Інна Берназюк Визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики як напрям стратегічної правотворчості Верховної ради України.....	178
Катерина Закоморна Конституційно-правові засади самоврядування (місцевої автономії) в КНР.....	183

Юлія Лушнієнко	Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні.....	188
Анна Мхітарян	Правосуб'єктність національних меншин як суб'єктів конституційного права.....	194

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ольга Гетманець	Правова природа відповідальності за порушення бюджетного законодавства.....	198
Антон Клітний	Застосування непрямих методів оподаткування в Україні: історичний аспект.....	203
Наталія Хатнюк	Принципи податкових правових відносин в Україні: реалізація та шляхи удосконалення.....	209

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ігор Діордіца	Кваліфікаційні вимоги до компетенцій фахівців із кібербезпеки.....	215
Марія Процишен	Системні складові частини структури права у сфері електронних комунікацій.....	220

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Наталія Гірна	Законодавство великого князівства литовського другої половини XIV – початку XVI століття: історичний аспект.....	225
Уляна Кузенко	Форми реалізації політичної функції держави: поняття, види.....	230
Станіслав Шитий, Анастасія Бондаренко	Причини правового нігілізму та шляхи його подолання в Україні.....	235

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Костянтин Муравйов	Досвід Німеччини та Франції щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні.....	240

КРИМІНОЛОГІЯ

Віктор Бесчастний	Кримінологічний аналіз сучасних тенденцій злочинності в Україні.....	245
Людмила Ленська	Психолого-кримінологічна характеристика грабежу.....	251
Юрій Новосад	Про сутність і зміст діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинам в Україні.....	256
Вадим Семененко	Кримінологічні особливості особи грабіжника.....	261

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Андрій Бондюк	Практика вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в розрізі процесуальної функції слідчого судді.....	265
Вадим Влад	Особливості прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.....	270

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

Інна Мороз

Участь патрульних поліції в огляді місця події..... 274

Сергій Павленко

Нормативно-правові засади протидії діяльності деструктивних релігійних організацій: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід..... 278

Станіслав Перлін

Співвідношення судової експертизи та експертного дослідження в діяльності експертної служби Міністерства внутрішніх справ України... 283

Володимир Севрук

Протидія Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі..... 288

Ганна Степанова, Олег Степанов, Марина Кулик

Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення..... 294

КРИМІНАЛІСТИКА

Олександр Павлюк

Слідова картина та типова обстановка вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном..... 299

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Альона Покачалова

Принцип найбільш тісного зв'язку у сфері регулювання забезпечення зобов'язань..... 304

Валентина Чуєнко

Історичні передумови виникнення та періодизація становлення правового статусу біженців у міжнародному праві..... 310

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 2 від 22.02.2017 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 24.02.2017. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 36,74. Обл.-вид. арк. 34,02.
Гираж – 255. Замовлення № 10-189
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2017.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 349.2

Тетяна Вахонєва,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО РОЗПОДІЛЕННЯ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглянуто законодавче закріплення та наукові позиції вчених щодо розуміння поняття «виконання зобов'язань», наголошено на відсутності у Цивільному кодексі України деталізації способів виконання договорів у сфері інтелектуальної власності, відсутності чіткого алгоритму вчинків сторін договору, не розкрито характер та послідовність дій сторін договору, як це, наприклад, передбачено для цивільно-правових угод щодо речових прав. У статті на основі наукових позицій учених запропоновано власне розуміння поняття «виконання зобов'язань».

Ключові слова: зобов'язання, виконання, договір, інтелектуальна власність, інтелектуальна діяльність, права.

Постановка проблеми. Виконання будь-якого договору у сфері цивільного права та права інтелектуальної власності передбачає досягнення кінцевого результату у правовідносинах між його сторонами у найбільш оптимальному їх співвідношенні, отримання очікуваного результату від його укладення. Виконання умов договору – це відповідний цілеспрямований процес, який здійснюється сторонами договору для досягнення обумовленої спільної мети та має бути належним та реальним. Досліджуючи інтелектуальну власність, зазначимо, що конкретного механізму виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності у чинному законодавстві не передбачено, а тому, досліджуючи механізм забезпечення їх виконання, слід керуватися загальними засадами, які визначені Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, притаманних інтелектуальній власності.

Актуальність дослідження механізму забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності обумовлена тим, що на практиці під час укладення таких договорів не досить конкретно та правильно сторонами визначаються його основні положення, не чітко обумовлюються його предмет та зміст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Договори про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності були предметом розгляду таких науковців, як: К. О. Афанасьєва, В. О. Бажанова, Е. П. Гаврилова, Р. О. Денисова, Л. А. Лит-

винова, О. А. Підпоригори, О. П. Попова, М. В. Селіванова, О. О. Тверезенко, О. О. Штефана, Р. Б. Шишки, Т. В. Ярошевської та інші. Подальші пошуки у дослідженні механізму забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності зумовлені тим, що в чинному законодавстві є значні прогалини у нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин, які виникають у разі розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності не здійснюється хаотично та безсистемно, а передбачає існування відповідного механізму забезпечення виконання таких договорів, встановлення та визначення конкретних способів та засобів для їх належного виконання та дотримання прав та свобод сторін договірних правовідносин. У науковій літературі зазначено, що поняття «механізм» включає певну логічну послідовність елементів, які відображають можливі дії механізму за наявності певного вихідного економічного явища. «Складовими елементами механізму завжди одночасно виступає і вихідне явище, і весь процес, який відбувається в інтервалі між ними. Тому економічний механізм визначається або природою вихідного явища, або кінцевим результатом серії явищ» [1, с. 12]. Отже, механізм передбачає послідовне виконання певних дій, які тісно пов'язані між собою, з метою отриман-

ня відповідного результату чи досягнення оптимального рішення. Розглядаючи механізм забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, наголосимо, що забезпечення виконання договорів неможливе без встановлення чітких дій щодо їх виконання та здійснення належного правового захисту прав сторін договору, що становить собою сукупність необхідних елементів.

Переходячи до безпосереднього розгляду механізму забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності, розглянемо поняття та сутність «виконання зобов'язань у цивільному праві та сфері інтелектуальної діяльності», а також фактори, які впливають на належне та неупереджене виконання зобов'язань. Зазначимо, що договір про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності є одним із видів зобов'язань, а тому на цей договір поширюються загальні положення про виконання зобов'язань, які закріплені у Цивільному кодексі України. Отже, у межах розгляду механізму забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності варто окремо дослідити суть терміна «виконання зобов'язань» та розуміння поняття «механізм». Слід погодитися з думкою І. В. Спасибо-Фатєєвої, яка вважає, що забезпечення зобов'язань є суттєвим чинником їх належного виконання, а від обрання відповідного способу забезпечення залежить у кінцевому підсумку задоволення тією чи іншою мірою вимог кредиторів [2, с. 22]. Таким чином, виконання зобов'язань залежить від обрання сторонами відповідного способу виконання зобов'язань. На забезпечення належного виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної діяльності можуть також впливати й інші важливі фактори та умови. Наприклад, С. В. Сарбаш розглядає виконання зобов'язання як правоприпиняючий (ремісійний) двосторонній правочин, що включає в себе волевиявлення сторін, спрямоване на виконання зобов'язання, останній не породжує ніяких нових прав і обов'язків сторін по відношенню одна до одної (тобто не створює вимоги і боргу), і його правовим ефектом є отримання права на об'єкт (для випадків, коли зобов'язання передбачає передачу або створення прав) і припинення зобов'язання виконанням [3, с. 81]. Як вважає О. В. Дзера, в широкому розумінні як забезпечення виконання зобов'язань можуть розглядатись усі ті правові, економічні, організаційні та інші умови й механізми, які спонукають борж-

ника до належного виконання зобов'язання. Проте науковець наголошує й на тому, що суто в цивільному праві під забезпеченням виконання зобов'язання маються на увазі додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і попередження та/або зменшення негативних наслідків від можливого його порушення [4, с. 342]. Ми погоджуємося з таким твердженням, оскільки належне виконання зобов'язань договорів включає в себе ряд не тільки важливих та послідовних дій, а й необхідних умов для досягнення очікуваного від укладеного договору результату. Проте науковець під виконанням зобов'язань розуміє виключно наявність певних умов, які є необхідними для належного виконання зобов'язання, що, на нашу думку, не є досить доречним. Ми пропонуємо до механізму виконання зобов'язань включати також здійснення охорони й захист прав сторін договору та захист виконання договорів у цілому як необхідний чинник для належного та своєчасного виконання умов договору.

Досить широке тлумачення поняття «виконання зобов'язань» надає О. С. Йоффе, який зазначає, що виконання зобов'язань охороняється за допомогою юридичних заходів, що мають примусовий характер (заходи загального характеру), але контрагенти, які мають зобов'язальне правовідношення, можуть забезпечити його за взаємною угодою певними додатковими забезпечувальними заходами, що застосовуються до тих зобов'язань, для яких вони спеціально встановлені законом або договором, що мають спеціальний характер і дозволяють домогтися виконання зобов'язання незалежно від того, чи заподіює його невиконання збитки кредиторів, чи є у боржника майно, на яке дозволено звернути стягнення в порядку примусового виконання судових або арбітражних рішень. Тому автор запропонував розуміти під забезпеченням виконанням зобов'язань такі вжиті до його виконання заходи, які мають не загальний характер, а спеціальний, додатковий характер і застосовуються не до всіх, а лише до тих зобов'язань, для яких вони встановлені законом або угодою сторін [5, с. 475].

Розуміння поняття «виконання зобов'язань» можна дослідити й аналізуючи законодавче закріплення поняття «зобов'язання». Відповідно до Цивільного кодексу України під зобов'язанням розуміється правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати

послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості [6]. Таким чином, зобов'язання передбачає взаємні права та обов'язки сторін зобов'язання по відношенню до предмета укладеного договору. За невиконання чи неналежне виконання зобов'язання сторони несуть передбачену законом чи договором відповідальність. Забезпечення виконання зобов'язань здійснюється у чіткій послідовності і відповідності до вимог законодавства. Аналізуючи зобов'язання та договори, які укладаються у сфері інтелектуальної власності та відносно об'єктів інтелектуальної власності, зазначимо, що виконання у цій сфері здійснюється із притаманними особливостями. Проте на науковому рівні поширеною є позиція щодо виділення договорів у сфері інтелектуальної власності в окрему групу цивільно-правових договорів. Зокрема, така позиція підтримується науковцем В. Ф. Яковлевим, який, підкреслюючи своєрідність правовідносин, опосередкованих інститутом авторського права, права на відкриття, винахідницького права, зазначав, що ототожнювати в цілому ці зв'язки з правовідносинами власності неприпустимо: об'єктами названих правовідносин служать, передусім, немайнові блага, результати інтелектуальної і духовної творчості [7, с. 44].

Представником іншої думки, яка полягає у співвіднесенні договорів у сфері авторського права та права інтелектуальної власності із цивільно-правовими договорами, є О. П. Сергеев. Науковець наголошує, що авторські договори мають цивільно-правовий характер, а також вони становлять самостійну групу серед інших цивільно-правових договорів, мають не тільки теоретичне, але й практичне значення. Зокрема, це означає, що на авторсько-договірні відносини поширюються як загальні правила про форми та умови дійсності правочинів, так і відповідні норми зобов'язального права, які стосуються, наприклад, порядку укладення та виконання договорів, відповідальності за їх порушення тощо. Слід зазначити, що визначення не лише правової природи, а й підстав розмежування окремих видів авторських договорів має велике практичне значення [8, с. 264]. Ми ж вважаємо, що договори у сфері інтелектуальної власності можна певною мірою співвідносити із цивільно-правовими договорами, але при цьому враховувати притаманні тільки їм особливості, які стосуються розпорядження немайновими та майновими правами на результати інтелектуальної власності.

Проаналізувавши наукові підходи до розуміння поняття «виконання зобов'язань», пропонуємо під виконанням зобов'язань розуміти сукупність чітких, послідовних дій, які встановлені законом та/або обумовлені в укладеному між сторонами договорі, які тісно пов'язані між собою та полягають у дотриманні правових, економічних, організаційних та інших умов, за допомогою яких можна досягти найбільш оптимального та ефективного результату від укладеного договору, а також забезпечення належної охорони та захисту прав сторін при виконанні договорів у сфері інтелектуальної власності. Виконання зобов'язання у сфері інтелектуальної власності має певну специфіку, проте сам механізм виконання таких договорів, як ми вже наголошували, чітко не регламентований на законодавчому рівні. Окремі аспекти висвітлено у статті 526 Цивільного кодексу України, відповідно до якої зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [6]. Із цього можна зробити висновок, що виконання договору має здійснюватися, по-перше, згідно з умовами договору, по-друге, мають бути дотримані вимоги чинного законодавства, в тому числі Цивільного кодексу України та інших актів; по-третє, виконання договору не може виходити за межі, які встановлені звичаями ділового обороту. Проте ми вже наголошували на тому, що виконання зобов'язань має забезпечуватися й належним захистом прав сторін договору, яке здійснюється у різноманітних формах. Крім того, виконання зобов'язань має забезпечуватися відповідним злагодженим механізмом, який має включати низку необхідних елементів для виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної діяльності, серед яких: 1) умови виконання договору; 2) строк виконання зобов'язання за договором; 3) предмет виконання зобов'язань; 4) спосіб виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної діяльності; 5) охорону договору; 6) способи захисту права та законних інтересів сторін договору та прав інтелектуальної власності в цілому.

Висновки

Як висновок зазначимо, що натеper досить актуальною є проблема визначення поняття «забезпечення виконання договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної (творчої) діяльності». До-

слідивши наукові підходи щодо розуміння поняття «виконання зобов'язань» та проаналізувавши чинне законодавство, наголосимо, що у Цивільному кодексі України не деталізуються способи виконання договорів у сфері інтелектуальної власності та не визначено чіткого алгоритму дій сторін договору, не розкрито характер та послідовність вчинків сторін договору, як це, наприклад, передбачено для цивільно-правових угод щодо речових прав. Це, на нашу думку, є певним упущенням з боку законодавця, оскільки виконання договорів у сфері інтелектуальної власності, в тому числі і договорів про розподілення прав на результати інтелектуальної діяльності, мають здійснюватися у чіткій послідовності та відповідності до встановлених законодавством вимог. У зв'язку із цим законодавцю необхідно на законодавчому рівні закріпити правові аспекти та складники механізму виконання зобов'язань у сфері виконання договорів у сфері інтелектуальної власності.

В статье рассмотрено законодательное закрепление и научные позиции ученых относительно понимания понятия «исполнение обязательств», отмечено отсутствие в Гражданском кодексе Украины детализации способов выполнения договоров в сфере интеллектуальной собственности, отсутствие четкого алгоритма поступков сторон договора, не раскрыт характер и последовательность действий сторон договора, как это, например, предусмотрено для гражданско-правовых соглашений. В статье на основе научных позиций ученых предложено собственное понимание понятия «исполнение обязательств».

Ключевые слова: обязательства, выполнение, договор, интеллектуальная собственность, интеллектуальная деятельность, права.

The article review of legislative provisions and scientifically scientists in understanding the concept of «obligations», stressed the absence of the Civil Code of Ukraine detail how to perform contracts in the field of intellectual property, no clear algorithm of actions of the parties of the contract not disclosed the nature and sequence of parties contract, as, for example, provides for civil transactions on real rights. On the basis of scientifically scientists offered their own understanding of the concept of «obligations».

Key words: commitment, performance, contract, intellectual property, intellectual activity, right.

Список використаних джерел:

1. Кульман А. Экономические механизмы / А. Кульман; пер. с фр.; общ. ред. Н.И. Хрустальной. – М.: Прогресс: Универс, 1993. – 192 с.
2. Спасибо-Фатеева И. В. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань / І.В. Спасибо-Фатеева // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 22–25.
3. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
4. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери. – 3-тє вид. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
5. Иоффе О. С. Советское гражданское право (курс лекций) / О. С. Иоффе. – Л.: Изд.-во. Ленинград, ун-та, 1958. – 512 с.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
7. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : учебное пособие / В. Ф. Яковлев ; науч. ред. Г. И. Петрищева. – Свердловск, 1972. – 210 с.
8. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБО-ЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с.



УДК 347.45

Ігор Гарарук,*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕНЕРГОСЕРВІСНОГО ДОГОВОРУ

У статті проведено аналіз наукових підходів до розуміння правової природи енергосервісного договору. Особливо розглянуто енергосервісний договір крізь призму змішаного договору та за допомогою критерію законодавчої передбаченості договору. Здійснено спробу розмежування енергосервісного договору та суміжних договірних конструкцій.

Ключові слова: енергосервісний договір, договір про виконання робіт, договір про надання послуг, договір купівлі-продажу, змішаний договір, поійменовані договір, непоійменовані договір.

Актуальність теми. Відносини щодо зменшення та раціонального використання енергетичних ресурсів є сьогодні одними з пріоритетних. Державна політика у сфері енергозбереження та енергоефективності спрямована на модернізацію будівель та інших капітальних споруд задля підвищення їхньої енергоефективності та зменшення рівня залежності фізичних і юридичних осіб від енергетичних ресурсів та енергії. Нині одним із правових механізмів врегулювання відносин у сфері енергозбереження та енергоефективності є енергосервісний договір. У цьому сенсі об'єктивно виникає необхідність дослідити правову природу вказаного договору та визначити його місце в системі цивільно-правових договорів.

С.М. Бервено стверджує, що значне поширення отримала класифікація цивільно-правових договорів за приналежністю їх до певного типу, виду (різновиду) та змішаного договору [1, с. 229]. Погоджуючись із наведеною класифікацією, варто зазначити, що для встановлення належності енергосервісного договору до певного договірної типу, виду, різновиду чи змішаного типу, доцільно визначити, є він поійменованим чи ні в законодавстві України.

Стан наукового дослідження. На переконання Л.В. Мигалюк, непоійменованим договором є домовленість сторін, заснована на принципі свободи договору та вільному волевиявленні сторін, щодо врегулювання відносин, що виникають із нових не врегульованих законодавством видів діяльності, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, та усунення прогалин цивільного законодавства [2, с. 6]. У свою чергу А.І. Васильченко вважає, що договір набуває статусу непоійменованого,

якщо відповідає таким критеріям: а) договір не передбачений законодавством; б) договір містить нормоутворюючі ознаки, які знайшли відображення в чинній системі договорів. Як наслідок, автор приходить до висновку, що непоійменовані договір характеризує новизна, що не дає підстав віднести такий договір до закріплених у законодавстві типів [3, с. 37–39]. М.Д. Пленюк зазначає, що непоійменованими слід вважати лише ті договірні конструкції, які повністю відсутні в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). При цьому правове регулювання таких договірних зобов'язань має здійснюватися відповідно до загальних положень зобов'язального права України [4, с. 275]. У цьому контексті закономірно виникає питання: як розглядати договірну конструкцію, що передбачена в окремому законі, а не в ЦК України? Так, Р.А. Лідовець висловлює тезу, що договір вважається таким, що передбачений законом, якщо Цивільний кодекс або інший нормативний акт виділяє його в окремий тип (вид) і надає йому відповідну правову регламентацію [5, с. 53]. Варто частково погодитися з таким міркуванням, проте, на нашу думку, виділення в окремому нормативно-правовому акті договору, що є змішаним, також повинно свідчити про поійменованість такого. Водночас варто зауважити, що передбачений законом договір, який має необхідне правове регулювання, повинен вважатися поійменованим, адже інакше втрачається сенс поділу договорів на поійменовані чи непоійменовані.

Виклад основного матеріалу. Нормативне визначення поняття енергосервісного договору міститься в Законі України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних

інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» від 09.04.2015 № 327-VIII, що встановлює правові та економічні засади здійснення енергосервісу для підвищення енергетичної ефективності об'єктів державної та комунальної власності. Таким чином, можна констатувати, що вказаний договір є поійменованим, проте лише в разі здійснення енергосервісу щодо об'єктів державної та комунальної власності. Однак у разі здійснення енергосервісу щодо об'єктів приватної власності норми вказаного Закону поширюватися не будуть, а тому і визначення енергосервісного договору, що міститься в ньому, теж. Таким чином, якщо замовником за енергосервісним договором буде фізична чи юридична особа приватного права щодо об'єкта права приватної власності, то такий енергосервісний договір потрібно вважати непойменованим.

У науці цивільного права висловлювалися міркування, що невизначеність правової природи енергосервісного договору (який може тлумачитися і як підрядне зобов'язання, і як договір надання послуг) може спричинити труднощі в практичній реалізації проєктів на основі такої договірної конструкції і, зокрема, під час виникнення питання про можливість комплементарного застосування норм цивільного законодавства [6]. У цьому контексті можна відзначити тезу, висловлену С.В. Матіяшук про те, що основними відмінними ознаками енергосервісного договору є характер проведених заходів й особлива сфера, у якій вони здійснюються [7, с. 15]. Тому досить важливим є створення аргументованої доктринальної бази для правильного розуміння правової природи енергосервісного договору, враховуючи особливості вказаного договору та сферу його застосування.

М.В. Мозальова зауважує, що енергосервісний договір – це комбінований договір, що складається з частини, характерної для договорів підряду, а саме: містить перелік енергоощадних заходів, пов'язаних із утепленням приміщень, передбачає застосування нових, більш економних засобів освітлення, перехід на альтернативні види пального, скорочення викидів та скидів та інше, що виконує одна сторона договору, а інша сторона зобов'язується прийняти та оплатити виконані роботи. Проте умовою оплати є не сам факт виконання робіт, а факт зменшення споживання паливно-енергетичних ресурсів, або витрат на їх оплату, або перше і друге одночасно, які існували б за відсутності енергосервісного договору [8, с. 41–42]. Таким чином, автор виділяє в межах енергосервісного договору частково притаманні ознаки дого-

ворам з виконання робіт. У цьому контексті доцільно здійснити короткий огляд підходів щодо договорів про виконання робіт задля визначення їх відмінності від енергосервісного договору.

Стосовно договорів про виконання робіт варто навести міркування А.Б. Гриняка, який під договорами, що спрямовані на виконання робіт, розуміє групу як поійменованих, так і непойменованих договорів виробничої сфери, предметом яких є індивідуально-визначений результат, що характеризуються оперативною самостійністю підрядника, виконанням робіт на свій ризик та за завданням замовника. Об'єктом таких договорів є вчинення підрядником позитивних дій, спрямованих на виконання ним певної роботи за завданням замовника, тоді як предметом слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт), як явище навколишнього світу, що є істотною умовою договору, права та/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін [9, с. 93–94]. Цей автор доволі чітко визначає предмет договорів про виконання робіт, акцентуючи увагу, що таким є індивідуально-визначений результат. Беручи за основу наведене, можна констатувати, що елементи договірної типу виконання робіт, безумовно, притаманні енергосервісному договору, адже відповідно до останнього виконується робота, що має індивідуально-визначений результат. Водночас говорити про приналежність енергосервісного договору лише до договірної типу виконання робіт не вбачається доцільним, оскільки досліджуваний договір містить також елементи договірної типу надання послуг.

Разом із тим А.І. Васильченко висловлює думку, що в енергосервісному договорі законодавець акцентує увагу не стільки на досягнення певного результату (економії енергії), скільки на процесі, що допомагає досягти зазначеного результату шляхом перерозподілу фінансових ризиків, адже в сучасних умовах дуже важливо надати суб'єктам, котрі володіють невеликим бюджетом, можливість провести модернізацію з мінімальними затратами. Енергосервісним договором, на думку вказаного автора, можливо визнати тільки той договір, сторони якого, поряд з досягненням економії енергії, мають на меті перерозподіл ризиків. Крім того, досягнення економії енергетичних ресурсів неможливо вважати матеріалізованим, відділним, що вводиться в обіг результатом, характерним для договору підряду. Зменшення витрат енергетичних ресурсів є ні що інше, як корисний ефект, який був закономірним наслідком дій виконавця. Саме тому, на її погляд,

енергосервісний договір слід віднести до групи договорів з оплатного надання послуг [3, с. 55]. Водночас схожі міркування висловлюють І.А. Іщенко та А.А. Зємцов [10, с. 8]. Погодитися з такими міркуваннями не вважається можливим, адже зводити дії сторін енергосервісного договору лише до дій щодо надання послуг необгрунтовано, це приведе до віднесення енергосервісного договору до договірної групи послуг, водночас вже було неодноразово відзначено, що енергосервісний договір містить елементи договорів про виконання робіт і має матеріалізований результат.

Щодо розуміння договірної групи послуг варто навести міркування В.А. Васильєвої, яка відзначає, що загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг в єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, до того ж послуги, нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача. Предметом договору, на думку автора, є вчинення виконавцем певних дій (наприклад, надання телефонних каналів для зв'язку, надання готельних номерів для проживання) чи вчинення певної діяльності (надання правових консультацій, надання аудиторських послуг). Таким чином, в ролі предмета виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже наявної [11, с. 612–613]. Отже, автори, які відносять енергосервісний договір до договірної групи послуг, не враховують, що створюється нова річ або змінюється вже наявна, що є притаманним договорам підряду.

Доволі слушним є міркування І.Г. Гріцевіч та О.В. Тулікова про те, що, на відміну від договору надання послуг, для енергосервісного договору (контракту) законодавець встановлює, що істотною умовою є не строк, протягом якого повинні бути надані послуги, а строк дії енергосервісного договору (контракту). Це пов'язано з тим, що оплата енергосервісних послуг здійснюється періодичними платежами, які складають частку досягнутої економії енергетичних ресурсів у вартісному вираженні за минулий період. При цьому початок і припинення фінансових зобов'язань пов'язані не зі строками початку та закінчення виконання робіт і надання послуг, а зі строками початку досягнення економії енергетичних ресурсів і строками окупності енергосервісного проекту.

Таким чином, законодавчо встановлено, що строк дії енергосервісного договору (контракту) повинен бути не меншим, ніж строк, необхідний для досягнення встановле-

ної енергосервісним договором (контрактом) величини економії енергетичних ресурсів [12, с. 10–11]. Принагідно варто відзначити думку Р.В. Пожоджук стосовно того, що, якщо ми віднесемо енергосервісний договір до договірної групи про надання послуг, ми знівелюємо положення, що притаманні договору підряду та містяться в енергосервісному договорі [13, с. 117]. Варто погодитися з наведеними міркуваннями, адже вказані автори надають дійсно додаткової аргументації щодо відмінності енергосервісного договору від договору про надання послуг.

Певну наукову цінність несе теза, висловлена С.В. Матіяшук стосовно того, що відзначною ознакою, яка дає змогу відмежувати енергосервісний договір від договору підряду або надання послуг, є економія енергоресурсів, досягнута завдяки проведенню енергоощадних заходів [14, с. 12]. Таким чином, автор характеризує саме взаємообумовленість і взаємозалежність дій сторін енергосервісного договору. Дійсно, ні за договором підряду, ні за договором про надання послуг єдиним результатом договору не є економія енергії та/або коштів. Водночас енергосервісному договору притаманні лише досягнення певного рівня економії енергії та/або коштів.

О. Буртовий визначає, що енергосервісний контракт за своєю правовою природою є змішаним договором у розумінні ч. 2 статті 628 ЦК України. Енергосервісний контракт може поєднувати елементи різних договорів, зокрема підряду, послуг (інжинірингових, агентських, консалтингових), купівлі-продажу (включаючи товарний кредит), постачання, фінансового чи оперативного лізингу тощо [15]. М. Лабутина дотримується схожої думки [16]. У свою чергу Л.В. Андрєєва відзначає, що питання про правову природу енергосервісного контракту, як видається, не можна вирішити однозначно, оскільки залежно від його предмету він може містити елементи різних договорів, зокрема договору підряду під час проведення різних робіт, спрямованих на енергозбереження, договору надання послуг та інших договорів. Під час застосування виконавцем енергосервісного договору комплексу різних заходів, що призвели до економії відповідного енергетичного ресурсу, такий договір буде мати змішаний характер, і до нього тоді повинні будуть застосовуватися правила про відповідні договори [17, с. 229]. Щодо застосування правил про відповідні договори М.І. Брагінський відзначив, що визнання спірного правовідношення договором непомітованим означає, крім іншого, відсутність врегулювання не тільки виду, але й відповідного йому типу. До таких договорів, що не вкладаються в межі

певного не тільки виду, але і типу, необхідно застосовувати, на думку вказаного науковця, перш за все норми подібного типу договорів, а за його відсутності – норми, що регулюють цивільно-правові договори [18, с. 409]. Ми підтримуємо позицію щодо застосування за відсутності передбаченого законодавством договору насамперед норми подібного договірної типу, а в разі відсутності такого типу – застосовувати загальні норми, що регулюють цивільно-правові договори.

Л.В. Мигалюк висловлює думку, що змішаний договір є не різновидом цивільно-правових договорів, а лише визначеною законодавством договірною конструкцією, що спрощує для контрагентів процедуру оформлення своїх відносин шляхом заміни укладення декількох договорів одним. Ця ознака відокремлює змішані договори від непойменованих, які є різновидом цивільно-правових договорів і можуть укладатися як у простій (унітарній) формі, так і у формі змішаних (складних) договорів. Так, автор здійснює поділ змішаних непойменованих договорів на дві групи: 1) договори, які містять елементи двох або більше договорів, як поійменованих, так і непойменованих; 2) договори, які містять елементи двох або більше непойменованих договорів [2, с. 7–8]. Водночас існує і протилежна позиція, відповідно до якої з точки зору внутрішньої будови змішаний договір можна розглядати як цивільно-правовий договір, який містить різні умови декількох договорів, але всі ці умови належать до одних і тих самих осіб [19]. Ми не зовсім погоджуємося з міркуванням Л.В. Мигалюк, враховуючи, що енергосервісний договір містить елементи двох чи більше різних типів поійменованих договорів, а тому відповідно до такої класифікації досліджуваний договір не може бути непойменованим. Такий договір, відповідно до міркування автора, фактично буде «спрощувати для контрагентів процедуру оформлення своїх відносин шляхом заміни укладення декількох договорів одним». У цьому контексті ми підтримуємо позицію Р.А. Лідовця, який слушно зазначає, що якщо йдеться про механічне об'єднання кількох договорів в одному документі, то в такому разі виникають кілька самостійних зобов'язань, які об'єднує спільна мета, суб'єкт чи вид діяльності. Коли ж у договорі об'єднуються лише окремі елементи різних типів договорів, вони в сукупності є підставою виникнення єдиного зобов'язання. Різниця між цими договорами в тому, що в першому випадку ті зобов'язання, що входять у договір, можуть існувати самостійно, їх можна розділити. У змішаному договорі цього зробити не мож-

на, оскільки втрачається суть самого договору, його істотні умови, які самостійно існувати не можуть [5, с. 66].

На думку О.В. Тулікова, природа енергосервісного договору (контракту), як правило, є змішаною і може опосередковувати відносини, характерні для різних видів договірних зобов'язань [20]. Якщо в такому контексті розглядати енергосервісний договір, то можна дійти висновку, що різні типи договорів, що містяться в ньому, спрямовані на виникнення єдиного зобов'язання. У разі, якщо вказані типи договору будуть існувати окремо, хоча й будуть спрямовані на досягнення економії енергії та/або коштів, сама суть енергосервісного договору буде втрачена.

Слушним є міркування М.І. Брагінського, який вказував, що договори, які являють собою різновид врегульованого законом типу, мають ознаки поійменованих договорів. Суть лише в певній деталізації конкретного поійменованого договору. Таким чином, за наявності спеціальної глави ЦК, а значить, і спеціального типу договорів, якою б не була специфіка відповідного виду договорів, він не може вважатися договором *sui generis* («свого роду») [18, с. 408].

У цьому контексті варто відзначити, що, на нашу думку, енергосервісний договір містить елементи договірної типу послуги, наприклад під час проведення енергоаудиту, що є необхідним при здійсненні енергоефективних та/або енергоощадних заходів. Водночас енергосервісному договору притаманні елементи договірної типу виконання робіт, що виявляється у здійсненні конкретних енергоефективних та/або енергоощадних заходів. Незважаючи на те, що можливим є включення до енергосервісного договору елементів договірної типу купівлі-продажу, на нашу думку, основними елементами енергосервісного договору можна вважати елементи договірної типу послуги та договірної типу виконання робіт. Така теза підтверджується тим, що вся суть енергосервісного договору виявляється в тому, що спочатку виконавець повинен здійснити енергетичне обстеження конкретного об'єкта, а вже потім здійснити конкретні енергоефективні та/або енергоощадні заходи. Такі дії сторін, хоча й відображають два різні типи зобов'язань, проте спрямовані на виникнення єдиного правового результату. Тому можна констатувати факт, що енергосервісний договір є змішаним договором *sui generis*.

Висновок

На основі вищевикладеного приходимо до висновку, що енергосервісний договір, який міститься в законодавстві України,

можна вважати змішаним *sui generis* поименованим договором. Разом із тим енергосервісний договір, що має замовником фізичних чи юридичних осіб приватного права, враховуючи відсутність його визначення в законодавстві, можна вважати змішаним *sui generis* непоміченим договором. До такого договору можуть застосовуватися загальні положення про договори таких договорних типів, як виконання робіт, надання послуг та купівля-продаж.

Список використаних джерел:

1. Бєрвєно С.М. Класифікації договорів / Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
2. Мигалюк Л.В. Непомічені договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Мигалюк. – К., 2013 – 230 с.
3. Васильченко А.И. Энергосервисный договор: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.И. Васильченко. – Санкт-Петербург, 2015. – 147 с.
4. Пленюк М.Д. Підстави виникнення зобов'язальних відносин в механізмі правового регулювання : [монографія] / М.Д. Пленюк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016. – 356 с.
5. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.А. Лідовець ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Ль., 2005. – 203 с.
6. Прозор А.П. Энергосервисный договор: правовая модель и проблемы реализации / А.П. Прозор // Энергосовет. – № 1 (20). – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.energsovet.ru/bul_stat.php?idd=256.
7. Матияшук С.В. Система договорных обязательств в сфере теплоснабжения / С.В. Матияшук // Вестник СПбГУ. – Серия 14. Право. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/sistema-dogovornyh-obyazatelstv-v-sfere-teplosnabzheniya>.
8. Мозальова М.В. Правовий аналіз запровадження енергосервісних контрактів в Україні крізь призму європейського досвіду / М.В. Мозальова // Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах : зб. наук. пр. (за матеріалами «Круглого столу», м. Харків, 26 травня 2015 р.). – Харків, 2015. – С. 39–44.
9. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики : [монографія] / за заг. ред. А.Б. Гриняка. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – 402 с.
10. Ищенко И.А. Энергосервисный контракт как новый вид инвестиционного договора / И.А. Ищенко, А. А. Земцов // Проблемы учета и финансов. 2012. – № 3 (7). – С. 7–9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000442973>.
11. Васильева В.А. Понятия та ознаки договору про надання послуг / Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / В.А. Васильєва ; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
12. Туликов А. В. Создание и деятельность энергосервисных компаний и перформанс-контрактов в России. Том 2: Проекты подзаконных актов и других нормативных документов, регулирующих создание и деятельность энергосервисных контрактов и перформанс-контрактов в России / А.В. Туликов ; под ред. И.Г. Грицевич ; Всемирный фонд дикой природы (WWF) – М., 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wwf.ru/resources/publ/book/552>.
13. Пожоджук Р.В. Правова природа енергосервісного договору / Р.В. Пожоджук // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2015. – № 12. – С. 113–119. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_18.
14. Матияшук С.В. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.В. Матияшук. – Санкт-Петербург, 2012. – 54 с.
15. Буртовий О. Енергосервісні контракти / О. Буртовий // Юридична газета. – 2011. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://antikalaw.com.ua/data/uploads/2016/03/o_burtoviy_energocervicni_kontrakti_zabutyi_docvid.pdf.
16. Лабутина М. Использование перформанс-контрактов в процессе реформирования и модернизации ЖКХ / М. Лабутина // Энергосбережение. – 2005. – № 4. – С. 34–39. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=2938.
17. Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование / Л.В. Андреева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2011 г. – 302 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/533493/>.
18. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2005. – 842 с.
19. Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 50–53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.zonazakona.ru/law/comments/213/>.
20. Туликов А.В. Правовые аспекты энергосервисной деятельности / А.В. Туликов // Энергосбережение. – 2012. – № 1. – С. 10–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=5135.

В статье проведен анализ научных подходов к пониманию правовой природы энергосервисного договора. Отдельно рассмотрен энергосервисный договор через призму смешанного договора и с помощью критерия законодательной предусмотренности договора. Предпринята попытка разграничения энергосервисного договора и смежных договорных конструкций.

Ключевые слова: энергосервисный договор, договор о выполнении работ, договор о предоставлении услуг, договор купли-продажи, смешанный договор, поименованный договор, непоименованный договор.

The article analyzes the scientific approaches to understanding of the legal nature of energy performance contract. Separately are considered energy performance agreement through the prism of mixed contract and using the criterion of legislative predictability of the contract. Attempted differentiation of energy performance contract among adjacent contractual structures.

Key words: energy performance contract, contractor's agreement, service agreement, sales contract, mixed contract, named contract, unnamed contract.



УДК 347.191.1

Алла Зеліско,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНОГО СТАНУ ТА ТЕНДЕНЦІЙ МОДИФІКАЦІЇ СИСТЕМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

У статті розглянуто загальні тенденції розвитку правового регулювання господарських товариств. По-перше, аналіз законодавства зарубіжних країн дозволив автору зробити висновок, що поділ товариств на об'єднання осіб та об'єднання капіталів має не лише теоретичне значення, а й практичне значення. Такий поділ має умовний характер та відбувається на основі певних правових критеріїв: наявність чи відсутність відповідальності учасників за зобов'язаннями компанії; рівень свободи відчуження корпоративних прав. По-друге, аналіз практики європейських держав дозволяє говорити про наявність ще однієї тенденції розвитку господарських товариств – взаємопроникнення таких видів товариств. Як результат, простежується залежність від особи учасника усіх товариств незалежно від їх виду. Автор стверджує, що сформовані тенденції розвитку правового регулювання господарських товариств є передумовою для вирішення проблем комплексності та послідовності визначення їх статусу в законодавстві.

Ключові слова: товариство, юридична особа, господарське товариство, об'єднання осіб, об'єднання капіталів, юридична особа, підприємницька юридична особа приватного права.

Господарські товариства та їх окремі організаційно-правові форми є традиційними видами ведення підприємницької діяльності в Україні з використанням механізму юридичної особи. Саме тому правова основа їх діяльності сформувалась ще у 90-х роках шляхом прийняття Законів України «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про господарські товариства». З того часу вказані утворення були найпопулярнішими об'єктами наукових пошуків учених.

Одними з найбільш масштабних досліджень у сфері комплексного регулювання господарських товариств слід визнати докторські дисертаційні роботи О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, І. М. Кучеренко, І. В. Лукач, В. М. Махінчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої та ін. Вітчизняна доктрина у сфері регулювання господарських товариств включає також численну кількість досліджень, підготовлених ученими в галузі цивільного та господарського права, а саме: Ю. Ю. Акіменко, С. В. Артеменком, Ю. Є. Атамановою, І. В. Борисовим, В. І. Борисовою, Т. І. Бровченко, Л. В. Винаром, М. О. Гузеват, К. В. Денисенко, Д. В. Жековим, В. В. Заборовським, О. І. Зозуляк, Н. І. Костовою, К. О. Кочергіною, С. С. Кравченком, Л. С. Нецькою, І. Б. Саракун, Ю. Ю. Симонян, Я. С. Си-

нявською, Л. В. Сіщук, О. Ю. Тичковою, Г. Г. Харченком, С. М. Хєдою, Ю. В. Хорт, П. П. Червком, О. С. Швиденком, Б. В. Шубою, О. В. Щербиною, Ю. В. Яковлевим та ін.

Беззаперечним є те, що всі проведені науковцями напрацювання стали основою для позитивних змін у регламентації господарських товариств і сформували основу для їх доктринального розуміння. Водночас значні трансформації як у вітчизняних, так і у світових соціально-економічних відносинах потребують перегляду теоретичних і практичних проблем функціонування господарських товариств з метою формування основної уніфікованої концепції подальшого реформування статусу усіх їх організаційно-правових форм. Особливої актуальності окреслене завдання набуває у зв'язку з процесами адаптації вітчизняного законодавства до норм світового співтовариства. Звичайно, масштабність цієї проблематики не дозволяє всебічно її розглянути, але *метою цієї статті* є виокремлення найбільш загальних тенденцій змін у правовому регулюванні господарських товариств, що дасть змогу змоделювати перелік тих правових засобів, які забезпечать комплексне їх регулювання в межах однієї концепції як фундаментальних конструкцій, призначених для веден-

ня підприємницької діяльності. Реалізація наведених задач, з огляду на наявні світові інтеграційні процеси, вимагає від науки застосування компаративістських методик з метою виокремлення в законодавстві інших держав тих положень, що дозволять окреслити нам подальші напрями адаптації вітчизняного законодавства.

Традиційним для вітчизняної доктрини є поділ господарських товариств на об'єднання осіб та об'єднання капіталів. Зокрема, такий поділ обґрунтовує і використовує у своїх працях О. М. Вінник [1, с. 114]. На відміну від України, де вказаний поділ має суто доктринальне значення, в окремих державах – учасниках ЄС – виокремлення товариств капіталів та товариств осіб належить до площини позитивного права, отже відображається у нормах законодавства. У цьому плані уваги потребує, наприклад, законодавство Чехії, положення Закону «Про комерційні корпорації» якої використовують таке поняття. Із цього приводу проф. Рабан зауважує, що поняття «капітальна компанія» не є в чеському праві виключно поняттям юриспруденції, оскільки вказаний Закон безпосередньо визначає капітальну компанію як товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство [2, с. 234]. На основі аналізу Закону можемо зробити висновок, що в основі ідентифікації компанії в якості такої лежить *єдиний монокритерій* – їх учасники не несуть відповідальності за боргами компанії за рахунок додаткових зобов'язань. Проф. Рабаном зазначається, що з теоретичної позиції певні елементи товариств капіталів відповідають іншим формам торгових корпорацій, наприклад командитним товариствам, учасники яких також відповідають за зобов'язаннями в певних межах, визначених установчими документами, або кооперативам. Розподіл торгових корпорацій на особові та капітальні є, на думку ученого, певною фікцією, яка виконує завдання спрощення схеми законодавчого регулювання як у доктрині, так і в тлумаченні законодавства.

Прикладне значення означений поділ товариств має і в законодавстві Австрійської Республіки. До товариств осіб належать відкрите товариство (аналог повного товариства у вітчизняному законодавстві), командитне товариство, негласне товариство, просте товариство. Цим товариствам притаманні такі ознаки: 1) право участі не відчужується і не успадковується; 2) у разі вибуття чи смерті одного з учасників товариство припиняє свою діяльність; 3) учасники несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства; 4) наявна слабка організаційна єдність. Жодна з перелічених ознак не є ім-

перативною, адже учасники можуть змінити вищезгадані диспозитивні положення в засновницькому договорі. До товариств капіталів належать акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, для яких характерними є такі ознаки: 1) основою є майнова участь учасників; 2) високий рівень організаційної єдності; 3) корпоративні права на акцію чи частку вільно відчужуються; 4) відповідальність учасників завжди обмежена; 5) смерть чи вихід учасника не є підставою для припинення товариства [3, с. 45]. Нормативний характер має поділ господарських товариств на товариства осіб і товариства капіталів також у Республіці Польща (п. 1 і 2 ст. 4 § 1 Кодексу торговельних товариств Польщі (далі – КТТ)). В основі такого розподілу також лежить перелік означених критеріїв і притаманна йому умовність [4].

З-поміж ознак, що відмежовують ці групи товариств, варто акцентувати увагу на вільному чи обмеженому відчуженні корпоративних прав. Розвиток доктрини та практики свідчить про те, що у подальшому саме ця ознака стане конститутивною для розподілу наявних товариств на дві групи [5, с. 46].

Умовність розподілу товариств на два досліджуваних види є характерною і для вітчизняної доктрини. Але на відміну від зарубіжних держав, вказаних вище, такий поділ має в Україні суто наукове значення та не відображається у нормах позитивного права.

Аналіз практики європейських держав дозволяє говорити про наявність ще однієї тенденції системного розвитку господарських товариств: поділ товариств на товариства капіталів та осіб не лише має де-факто умовний характер, але і відзначається тенденцією до взаємопроникнення елементів належності їх до першого чи до другого виду. Наприклад, за результатами дослідження О. Р. Ковалишина, в Австрійській Республіці набувають популярності так звані командитні товариства з компанією на правах комплементарного учасника (учасника з повною відповідальністю) [6, с. 102]. Здобуває така форма підприємництва популярність і у Польщі. Міхал Халаса зазначає, що у таких товариствах єдиним повним учасником є товариство капіталів (ТзОВ або АТ) та вкладником, зазвичай, учасники такого ж товариства. Вони створюються для оптимізації господарських ризиків або фінансової оптимізації здійснюваної господарської діяльності [7, с. 78].

Розкриваючи другий аспект подальших модифікацій системи господарських товариств, варто зазначити те, що традиційно серед відмінностей між товариствами осіб та товариствами капіталів вказують на залеж-

ність перших від особи учасника (ведення справ та управління діяльністю здійснюється безпосередньо учасниками; вибуття або ж вихід учасника спричиняє зазвичай припинення товариства осіб, якщо інше не встановлено у засновницькому договорі), і відсутність такої залежності в других (у товариствах капіталів зміна учасників не призводить до припинення товариства). Водночас, окреслюючи масштабні тенденції подальшого розвитку господарських товариств, варто відзначити те, що досліджувані у період набрання чинності ЦК та ГК України проблеми узгодженості інтересів усіх учасників та безпосередньо юридичної особи отримали активне продовження в сучасних соціально-економічних реаліях. Насамперед узказане проявляється у зміщенні акцентів із належного рівня забезпечення реалізації прав учасниками на *належну реалізацію ними своїх обов'язків*. Відповідно, простежується залежність від особи учасника всіх товариств, незалежно від належності їх до об'єднань капіталів чи осіб. На розвиток вказаного О. М. Вінник у дисертаційному дослідженні наголошує на тому, що специфікою господарських товариств є не лише поєднання особистих і майнових зусиль, але й добровільне покладення на учасників обов'язків, спрямованих на досягнення спільного результату, певного підпорядкування приватних (особистих і групових) інтересів спільним інтересам товариства [8, с. 168]. Проблема належності виконання обов'язків учасниками актуалізується не лише для персональних товариств (у яких управління діяльністю здійснюється за спільною згодою, а ведення справ – у погодженому учасниками порядку), але й для товариств, які є об'єднаннями капіталів. Зростання кількості зловживань корпоративними правами з боку як учасників, так і самого товариства, кількості корпоративних конфліктів спонукають до впровадження законодавчих механізмів, які будуть виконувати превентивні функції.

Очевидним є те, що учасник повинен діяти не лише у своїх індивідуальних інтересах, але й в інтересах юридичної особи, до складу якої він входить. Створена за допомогою об'єднання капіталів юридична особа, як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, виступає самостійним суб'єктом права, а отже, має свій власний інтерес, відмінний від інтересів осіб, що беруть участь у її створенні [9, с. 45]. А, враховуючи поширену на практиці недобросовісність дій учасників щодо інтересів товариства, окреслена нами проблема має яскраво виражене прикладне значення, окрім того, свідчить про сформовану нами тенденцію до взаємопроникнення кваліфі-

куючих ознак об'єднань осіб та об'єднань капіталів. Такий процес відповідає наявній у доктрині тезі про те, що «слід виходити з органічної єдності союзу осіб і союзу капіталів, які традиційно складають основу будь-якого господарського товариства в якості корпорації» [10, с. 58].

Питання реалізації наданих учасникам повноважень в інтересах не лише особистих, але й інтересах товариства віднаходить своє відображення у доктрині та практиці в обов'язку *добросовісності по відношенню до юридичної особи*. Саме механізм добросовісності спонукатиме учасника брати участь у загальних зборах, попереджаючи, таким чином, ситуації щодо незабезпечення їх кворуму та, відповідно, неприйняття життєво важливих для поточного функціонування товариства рішень. Варто відзначити, що зарубіжна практика свідчить про ефективне та апробоване використання таких механізмів у корпоративних юридичних особах. У законодавстві більшості держав обов'язок учасників здійснювати свої корпоративні права та обов'язки добросовісно по відношенню до товариства іменується обов'язком *лояльності*. Особливої уваги потребує той факт, що ці обов'язки встановлюються не лише для особових товариств, але й для учасників товариств, що є об'єднаннями капіталів. Наприклад, згідно з § 48 Закону Австрійської Республіки «Про акціонерні товариства» [11], акціонери зобов'язані сплачувати внески до акціонерного капіталу та *дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства*. У § 8 (1) Закону Австрійської Республіки «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачена можливість закріплення у статуті немайнових обов'язків учасників із зазначенням обсягів їх виконання та умов компенсації за невиконання [12]. На важливості норм лояльності у регулюванні відносин між компанією і її учасниками (засновниками) особливо наголошується у доктрині та практиці Республіки Польща [13, с. 21]. Обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства встановлює Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) [14], причому цей обов'язок знову ж таки передбачається для всіх видів товариств, заснованих як на об'єднанні осіб, так і на об'єднанні капіталів.

Легітимізований обов'язок лояльності учасника щодо товариства і в законодавстві Республіки Польща. Зокрема, обов'язок лояльності передбачено у § 2 ст. 56 КТТ стосовно повних товариств. А. Опальські наголошує на тому, що обов'язок лояльності для учасників ТОВ і АТ полягає в утриманні від дій, які по-

рушуватимуть принципи добросовісності, чесності та добрих звичаїв [15, с. 14]. Безперечно, проблема оціночного тлумачення обов'язку лояльності має місце, а тому потребує залучення додаткових механізмів попередження суб'єктивізму з боку інших учасників у його оцінці. Із цього приводу заслуговують на увагу розробки правових критеріїв добросовісності учених у сфері добросовісності органів управління юридичних осіб, відповідно до яких зміст такого поняття доречно формувати у судовій практиці [16; 17].

У вітчизняній доктрині питання легалізації обов'язку лояльності учасників щодо інтересів товариства розробляється в основному лише стосовно повних та командитних товариств (зокрема, у працях С. В. Казанцева [18], Б. В. Шуби [19] та ін.).

Підсумовуючи положення про обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства, слід вказати на *позитивне сприйняття легалізації таких механізмів у вітчизняному законодавстві у всіх організаційно-правових формах господарських товариств* (навіть у тих, які традиційно вважалося класичним втіленням об'єднань капіталів – АТ, ТОВ), оскільки вони спричинять превентивну дію щодо виникнення корпоративних конфліктів у корпоративних юридичних особах та сприятимуть ефективному і повноцінному функціонуванню останніх у ринкових умовах. І хоча в сучасній доктрині має місце критичне сприйняття таких нововведень, враховуючи, як зазначає І. В. Лукач, можливість зловживання правами з боку акціонерів [20, с. 139], маємо яскраве свідчення тенденції до посилення охорони і захисту інтересів самої юридичної особи у тому числі і від її ж учасників.

Наведені положення дають можливість стверджувати таке: 1) в основі поділу товариств на товариства капіталів та товариства осіб повинні бути критерії правового характеру. Кваліфікаційним критерієм поділу товариств слід визнати наявність чи відсутність додаткової відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства понад розмір їхніх вкладів (або в межах несплаченої частини вкладів), а також рівень свободи відчуження корпоративних прав; 2) поділ товариств на товариства капіталів та осіб не лише має де-факто умовний характер, але і відзначається тенденцією до взаємопроникнення елементів належності їх до першого чи до другого виду.

Таким чином, сформовані вище тенденції подальшої трансформації регулювання статусу господарських товариств дають змогу переосмислити шляхи розв'язання проблем комплексності та послідовності визначення у законодавстві статусу господарських товариств.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / О. М. Вінник. – К., Атіка, 2003. – 352 с.
2. Přemysl Raban: Obchodní zákoník, komentář, in : Eurounion, Praha 1997. – 591 str.
3. Ковалишин О. Р. Види суб'єктів господарювання за правом Австрії / О. Р. Ковалишин // Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – С. 44–54.
4. Kodeks spółek handlowych. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. // Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>.
5. Тарасенко Ю. А. О развитии коммерческих организационно-правовых форм в России (на примере хозяйственных товариществ и обществ) / Ю. А. Тарасенко // Корпорации и учреждения : Сборник статей. – С. 46.
6. Ковалишин О. Р. Командитне товариство із компанією на правах комплементарного учасника / О. Р. Ковалишин // Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – С. 102–104.
7. Халаса Міхал. Командитне товариство / Міхал Халаса // Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 77–81.
8. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. М. Вінник. – К.: Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, 2004. – 631 с.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Акціонерне товариство як акумуляція, синтез та суперечливість інтересів / І. В. Спасибо-Фатеева // Право України. – 1999. – № 12. – С. 44–48.
10. Спасибо-Фатеева І. В. Акціонерне товариство з позиції теорії юридичних осіб / І. В. Спасибо-Фатеева // Проблеми законності. – 1990. – № 40. – С. 57–67.
11. Закон Австрійської Республіки про акціонерні товариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html).
12. Закон Австрійської Республіки про товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_\(GmbHG\).html](http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_(GmbHG).html).
13. Pinior Piotr. Duty of loyalty in companies' corporate relationships / Pinior Piotr // Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика», (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН

України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2014. – С. 21–26.

14. Про комерційні корпорації : Закон Республіки Чехія (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich/>.

15. Opalski A. Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 2. – P. 13–21.

16. Тобота Ю. А. Добросовісність та розумність дій органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені / Ю. А. Тобота // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 4. – С. 117–123.

17. Бітюк П. О. До питання про добросовісність при здійсненні корпоративного управління / П. О. Бітюк // Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу», (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 15–20.

18. Казанцев С. В. Правила лояльності у командитному товаристві / С. В. Казанцев // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова «Актуальні проблеми приватного права» (Харків, 27 лютого 2015 р.). – Х. : Право, 2015. – С. 301–304.

19. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права) : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Б. В. Шуба. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, 2005. – 19 с.

20. Лукач І. В. Реалізація похідного позову в країнах Європейського Союзу та Україні / І. В. Лукач // Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу», (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 137–142.

В статье рассмотрены общие тенденции развития правового регулирования хозяйственных обществ. Во-первых, анализ законодательства зарубежных стран позволил автору сделать вывод, что разделение обществ на объединение лиц и объединение капиталов имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Такое разделение имеет условный характер и происходит на основе определенных правовых критериев: наличия или отсутствия ответственности участников по обязательствам компании; уровня свободы отчуждения корпоративных прав. Во-вторых, анализ практики европейских государств позволяет утверждать о наличии еще одной тенденции развития хозяйственных обществ – взаимопроникновении таких видов обществ. Как результат, прослеживается зависимость между участником и обществом независимо от их вида. Автор утверждает, что сформированные тенденции развития правового регулирования хозяйственных обществ являются предпосылкой для решения проблем комплексности и последовательности определения их статуса в законодательстве.

Ключевые слова: общество, юридическое лицо, хозяйственное общество, объединение лиц, объединение капиталов, юридическое лицо, предпринимательское юридическое лицо частного права.

General progress of the legal adjusting of commercial companies trends are considered in the article. Firstly, the analysis of legislation of foreign countries allowed to the author to draw conclusion, that dividing of companies into the association of persons and association of capitals has not only a theoretical value but also practical value. Such division has conditional character and takes place on the basis of certain legal criteria: presence or absence of responsibility of participants after the obligations of company; level of freedom of alienation of corporate laws. Secondly, the analysis of practice of the European states allows to assert, that the interpenetration of such types of companies. As a result, dependence is traced between the participants and the companies, regardless of their kind. An author asserts that the formed progress of the legal adjusting of commercial companies trends are pre-condition for the decision of problems of complexity and sequence of determination of their status in a legislation.

Key words: company, legal entity, commercial company, association of persons, association of capitals, legal entity, entrepreneurial legal entities of Private Law.



УДК 347.44

Ганна Ільченко,*канд. юрид. наук, старший викладач
кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЦИВІЛЬНИЙ ДОГОВІР» ТА «ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР»

У статті аналізується поняття «договір», досліджуються законодавчі та доктринальні підходи до визначення понять «цивільний договір» та «господарський договір», наводиться правова позиція автора щодо співвідношення зазначених понять, а також аналізуються останні зміни у Французькому цивільному кодексі в контексті досліджуваних понять.

Ключові слова: договір, угода, цивільний договір, господарський договір, договірне право.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки договір набув дуже вагомого значення як засіб, за допомогою якого сторони врегульовують відносини між собою. Практичне застосування різноманітних видів договорів у різних сферах життєдіяльності людини зумовлює постійний інтерес до даної правової категорії як науковців, так і практиків.

Сучасні правові дослідження все частіше виходять за межі однієї окремої галузі права на міжгалузеві або навіть на міждисциплінарні рівні. Здебільшого це відбувається з об'єктивних причин. Наприклад, одночасне прийняття та введення в дію Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України (далі – ГК України), що стало приводом для наукових дискусій та спірної правозастосовної практики, на що вже зверталася увага автора [1]. Так, одночасно на законодавчому рівні було закріплено поняття договору в цивільно-правовому та господарсько-правовому розумінні.

О. А. Беяневич вже констатувала той факт, що в правознавстві поширилося уявлення про суто цивілістичну («приватно-правову») генетику договорів, а дослідження юридичних конструкцій договору та договірного зобов'язання проводилися в основному крізь цивілістичну призму і зводилися лише до одного виду договорів та договірних зобов'язань – цивільно-правових, що обслуговують майновий оборот [2, с. 15]. З розвитком науково-технічного прогресу, появою нових об'єктів цивільних прав, нових видів господарської діяльності тощо питання договірного врегулювання як цивільних, так і господарських відносин потребує постійної актуалізації та приведення у відповідність до взятих на себе Україною зобов'язань у

рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Враховуючи, що поняття «договір» відомо всім правовим системам, на відміну від понять «цивільний договір» та «господарський договір», вважаємо необхідним з'ясувати сучасні підходи та визначення цих термінів у вітчизняній науці та законодавстві. Чи повинна Україна в процесі адаптації свого законодавства до законодавства ЄС змінювати підходи до праворозуміння цих термів, які закладають основу всього договірного права України?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми договірного права в Україні досліджували такі вчені, як А. М. Апаров, О. А. Беяневич, В. В. Луць, В. С. Мілаш, О. М. Онищенко.

Метою статті полягає у здійсненні порівняльно-правового аналізу поняття «договір» у цивільному та господарському праві України та окресленні основних проблем тлумачення та співвідношення понять «цивільний договір» і «господарський договір» в Україні, а також аналізі останніх змін у Французькому цивільному кодексі в контексті досліджуваних понять.

Виклад основного матеріалу. Сучасні напрацювання правової доктрини вже сформували прийнятну для багатьох учених та практиків концепцію, згідно з якою поняття договору є досить складним та багатоаспектним у юридичній науці. Це пов'язується насамперед зі складною та різноаспектною юридичною природою цього правового явища, яка полягає в тому, що договір розглядається виходячи з кількох його правових сутностей, зо-

крема: як правочин (угода); як зобов'язальне правовідношення; як підстава виникнення зобов'язання (як юридичний факт); як документ про фіксацію укладення угоди (правочину) та/або документ, у якому встановлено факт встановлення зобов'язального правовідношення [3, с. 45]. Так, А. С. Довгерт звертає увагу, що останнім часом все більшого визнання набуває думка про віднесення до джерел права цивільно-правових договорів, у яких встановлюються обов'язкові правила поведінки для сторін договору. Додатковим поштовхом для поширення такої думки стало формулювання положень ст. 6 ЦК України, згідно з якими сторони поійменованих договорів мають право не тільки врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 6 ЦК України), а й відступити від диспозитивних положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (абз. 1 ч. 3 ст. 6 ЦК України). На думку А. С. Довгерта, сторони у такий спосіб створюють для себе «своє право» [4, с. 15].

Нормативне визначення договору міститься у ст. 626 ЦК України, відповідно до якої договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Із цього визначення можна виділити такі ознаки договору:

1) договір — це домовленість. Сучасні тлумачні словники української мови дають визначення домовленості як принципової дипломатичної угоди сторін, зафіксованої в протоколі переговорів [5]. Тому дуже часто договір прирівнюють до угоди. Угода й у минулому столітті тлумачилася в українській мові як договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо чого-небудь [6]. Але в чинному ЦК України законодавець віддав перевагу на той час новому терміну «правочин», а також терміну «договір». У цивілістичній доктрині зазначається, що в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи декількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися і відповідати одне одному [7, с. 184]. Причому це волевиявлення повинно бути вільним, не може бути жодного тиску на будь-яку зі сторін.

2) сторін договору не може бути менше двох. Проте ч. 2 ст. 626 ЦК України передбачає існування односторонніх договорів. Так В. В. Луць пояснює, що, на відміну від поділу правочинів на одно-, дво- чи багатосторонні залежно від кількості волевиявлення сторін, в основу для поділу договорів на односторонні і двосторонні покладено критерій розподілу прав та обов'язків між сторонами [7, с. 185]. Відповідно до ч. 2 ст. 626 ЦК України за од-

ностороннім договором одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Виходить, що в односторонньому договорі повинні бути дві сторони. Логічно виникає питання, чому законодавець тоді обрав саме таку назву для даного виду договору («односторонній» договір за обов'язковою участі двох сторін). Вважаємо, що така назва в цьому разі є некоректною та призводить до плутанини.

3) договір обов'язково повинен бути спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Якщо договір укладено без наміру створення правових наслідків, які ним обумовлюються (фіктивний договір), то він може бути визнаний судом недійсним.

Підтримуємо висловлену О. А. Беляневич точку зору, що конструкція договору як засобу саморегуляції різноманітних суспільних відносин використовується різними галузями права (міжнародним, конституційним, адміністративним, цивільним, господарським, трудовим, земельним, екологічним тощо) незалежно від ступеня імперативності правового регулювання певного виду суспільних відносин та взаємного правового становища суб'єктів цих відносин (субординації чи автономії) [2, с. 12]. У межах даного дослідження поставлено завдання здійснити порівняльно-правовий аналіз поняття «договір» у цивільному та господарському праві України, тому специфічні риси притаманні договорам в інших галузях права залишаються предметом інших наукових досліджень.

Наведені вище автором ознаки договору ґрунтуються на його законодавчому визначенні, наданому в ЦК України. У свою чергу, ГК України не містить визначення договору чи господарського договору. Проте у ч. 7 ст. 179 ГК України зазначається, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Така норма ще раз продемонструвала домінування «цивілістичного походження договору». Таку позицію підтримує частина сучасних представників господарського права, зазначаючи, що господарській договір є різновидом цивільно-правової угоди, тобто за своєю природою є погодженою дією двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202, 626 ЦК України), на нього поширюються загальні положення Глави 16, 47-53 та інші положення

ЦК України щодо угод (зобов'язань) у разі, якщо вони не суперечать положенням господарського законодавства України [8, с. 308].

Найголовнішим критерієм для розмежування цивільного та господарського договорів є, на думку автора, відносини, які регулюються даним договором, а також суб'єктний склад сторін договору. Так, господарський договір опосередковує відносини, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами-юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Тому слід погодитися з думкою тих, хто називає характерною ознакою господарського договору те, що він укладається між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і негосподарюючою юридичною особою, в тому числі органом влади [8, с. 309]. Водночас ч. 1 ст. 175 ГК України визначає майнового-господарські зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин у процесі здійснення господарської діяльності, цивільно-правовими зобов'язаннями. Ці майнові зобов'язання регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Важливість суб'єктного складу відображається у ч. 3 ст. 175 ГК України, в якій зазначається, що зобов'язання майнового характеру, які виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами-громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства. Яскравим прикладом є споживчі договори, коли однією стороною договору може бути суб'єкт підприємницької діяльності, а іншою – фізична особа-споживач. У цьому разі відповідно до ч. 6 ст. 265 ГК України реалізація суб'єктами господарювання товарів негосподарюючим суб'єктам (споживачам в тому числі) здійснюється за правилами про договори купівлі-продажу, що регулюється ЦК України. У свою чергу, в ЦК України такий договір називається договором роздрібної купівлі-продажу (ст. 698). А до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів. Хоча ст. 2 ГК України відносить споживачів до учасників відносин у сфері господарювання, проте договір, у якому однією зі сторін є споживач, за чинним українським законодавством регулюється цивільним законодавством та законодавством про захист прав споживачів.

Важливість визначення того, нормами якого законодавства (цивільного чи госпо-

дарського) регулюються дані відносини і, як наслідок, який це буде договір (цивільний чи господарський), проявляється у разі порушення, оспорення або невизнання прав та законних інтересів сторін. У разі порушення прав споживачів, ці спори будуть вирішуватися в порядку цивільного судочинства. До господарського суду мають право звертатися суб'єкти підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законодавчими актами України, також державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 1 Господарського процесуального кодексу України).

Висновки

Підсумовуючи наведені вище міркування, слід наголосити на домінуванні правової позиції щодо цивілістичного походження договору як правової категорії. Це знайшло своє відображення й у чинних ЦК України та ГК України.

Законодавче визначення договору як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що закріплено у ст. 626 ЦК України, майже збігається з останніми змінами, внесеними урядовим Ордонансом Франції до Кодексу Наполеона. Так, Ордонанс № 2016-131 від 10 лютого 2016 (вступив у дію з 1 жовтня 2016 року) у ст. 1101 називає договором узгоджене волевиявлення двох або більше осіб, що спрямоване на створення, зміну, передачу або погашення зобов'язань [9, с. 1254]. Відповідно до ст. 1105 цього Кодексу договори, що мають або не мають будь-які найменування, підпорядковуються загальним правилам, викладеним у даному підtitулi (Підtitул I. «Договір» Французького цивільного кодексу зі змінами внесеними Ордонансом № 2016-131 – коментар автора). Спеціальні правила, що застосовуються до певних договорів, передбачені положеннями, що стосуються кожного з таких договорів. Загальні правила застосовуються з урахуванням цих спеціальних правил.

В. М. Захватаєв тлумачить цю норму таким чином, що у разі, коли йдеться про певні договірні правовідносини між комерсантами, що здійснюють свою професійну діяльність, то насамперед повинні застосовуватися відповідні положення Комерційного кодексу Франції. Цей підхід пояснюється тим, що по відношенню до комерційних правовідносин названий Кодекс є спеціальним нормативним актом. Тільки за відсутності у цьому Кодексі відповідних норм до згаданих правовідносин будуть застосовуватися положення Кодексу Наполеона [9, с. 1293].

Таким чином, простежується аналогічна правова позиція щодо розмежування цивільних і комерційних відносин як в українському, так і у французькому законодавстві. Безумовно, це можна назвати одним із прикладів рецепції положень Кодексу Наполеона, проте з урахуванням останніх змін, внесених Ордоном № 2016-131 від 10 лютого 2016, слід зазначити, що підходи до розуміння «договору» в українському та французькому цивільному законодавстві збігаються. І хоча дуалізм приватного права в Україні має свої особливості, проте суб'єктний склад учасників зобов'язання є одним із критеріїв розмежування цивільних та господарських правовідносин (у Франції – комерційних).

Хоча Французький цивільний кодекс – це лише один із прикладів цивільних кодексів країн ЄС, проте, враховуючи саме його вплив на світову цивілістику, можемо констатувати, що українське законодавство в цьому разі майже збігається з французьким, що, безумовно, демонструє європейський вектор розвитку нашої держави та полегшує адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС.

Список використаних джерел:

1. Ільченко Г. О. Дуалізм приватного права в Україні / Г. О. Ільченко Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування):

матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. – С. 299–301.

2. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / О. А. Беляневич. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

3. Апаров А. Юридична природа поняття господарського договору: огляд наукових і нормативних підходів / А. Апаров, О. Онищенко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 10. – С. 42–46.

4. Довгерт А. С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення / А. С. Довгерт // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 12–17.

5. Lingvo Online – безкоштовний онлайн словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-ru/%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C>

6. Словник української мови: в 11-ти т. – Том 10. – С. 377. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/ughoda>

7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – 5-те вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. 2. – 2013. – 1120 с.

8. Несинова С. В. Господарське право України: навчальний посібник / С. В. Несинова, В. С. Воронко, Т. С. Чебикіна; за заг. ред. В. С. Несинові. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

9. Захватаєв В. Н. Кодекс Наполеона: монографія / В. Н. Захватаєв / Приложения 1-2: В. Н. Захватаєв. – К.: Алерта, 2016. – 1340 с.

В статье анализируется понятие «договор», исследуются законодательные и доктринальные подходы к определению понятий «гражданский договор» и «хозяйственный договор», дается правовая позиция автора относительно соотношения данных понятий, а также анализируются последние изменения во Французском гражданском кодексе в контексте исследуемых понятий.

Ключевые слова: договор, сделка, гражданский договор, хозяйственный договор, договорное право.

In the article are considered the concept of «agreement», examines the legislative and doctrinal approaches to the definition of the concepts of «civil contract» and «commercial contract», given the legal position of the author in relation to the concepts and analysis of recent changes in the French Civil Code in the context of the studied concepts.

Key words: contract, agreement (deal), civil contract, commercial contract, contract law.

УДК 347.965.42

Олександра Кармаза,*докт. юрид. наук, доцент,
доцент Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ: ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено науково-порівняльному аналізу положень проекту Закону України «Про медіацію» та іноземного законодавства у сфері медіації. Визначено концепції й принципи процесу медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту в Україні та в іноземних країнах. Запропоновано зміни до проекту Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: медіація, медіатор, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, спір (конфлікт).

Постановка проблеми. Прийняття 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу проекту Закону України «Про медіацію» за реєстраційним № 3665 (далі – Проект ЗУ) є важливим кроком у становленні й розвитку інституту медіації в Україні [1]. Аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що, наприклад, у країнах Європи закони про медіацію було прийнято наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Зокрема, у Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», у Литві – Закон «Про медіацію в цивільних справах», у Німеччині – Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», у Болгарії, Білорусі та Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про медіацію, Розділ VI Цивільно-процесуального кодексу Франції містить ст. ст. 131-1–131-15, спрямовані на врегулювання відносин медіації. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Крім того, необхідність запровадження в країні інституту медіації підтверджується Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» тощо.

Загальновідомо, що єдиним державним органом, який вирішує спір в Україні, є суд. На сьогодні в Україні, на відміну від Австралії, Німеччини, США, Франції, Швейцарії та інших країн, альтернативного законодавчо визначеного механізму врегулювання спорів не існує. Прийнятий за основу проект Закону України «Про медіацію», на наше переконання, потребує доопрацювання, оскільки має дискусійні положення. Таку ж думку, зокрема, висловили судді Верховного Суду України [2].

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону, розвитку й становленню інституту медіації в Україні сьогодні сприяють громадські об'єднання (Українська академія медіації, Український центр медіації, Школа медіації Академії адвокатури України тощо), юристи-практики, а також науковці, які здійснюють розвідки в цій сфері.

Стан дослідження. Проблеми й перспективи становлення та розвитку в країні альтернативного способу вирішення приватних спорів (конфліктів) є актуальною темою дослідження вчених, практиків (юристів, психологів та інших), а також студентів. Звертаємо увагу на те, що з прийняттям парламентом за основу проекту закону кількість досліджень збільшилась. Зокрема, наукові розвідки в цій сфері здійснюються С. Запарою, Г. Гончаровою, М. Дякович, О. Кармазою, В. Комаровим, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притикою, Н. Турман, В. Резніковою, С. Фурсою та іншими вітчизняними науковцями. В іноземних країнах проблеми процесу медіації з науково-практичної позиції висвітлюють Е. Рунессон, М.-Л. Гі, Ж. Мірімановф, Е. Борисова, С. Загайнова, С. Кулак, В. Ярков та інші. Водночас правова доктрина потребує подальших наукових пошуків у цій сфері.

Метою статті є науково-практичний аналіз концептуальних положень проекту Закону України «Про медіацію» крізь призму іноземного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Зміст терміна «медіація» (від лат. *mediatio* – посередництво) розкрито як у законах іноземних держав, так і в наукових працях. Наприклад,

у ст. 2 Акта медіації Республіки Мальта зазначено, що медіація – це процес, у якому медіатор сприяє переговорам між сторонами, щоб допомогти їм досягнути мирової угоди щодо спору. Статтею 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Відповідно до розділу 2(1) Єдиного закону про медіацію США медіація – це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору. Згідно зі ст. 2 Проекту ЗУ медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві чи більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. Тобто медіація є альтернативним способом урегулювання спорів (англ. Alternative Dispute Resolution) із залученням медіатора. Її завданням є встановлення та сприяння веденню конструктивного діалогу між сторонами конфлікту (спору) з метою знайти взаємовигідне рішення для сторін конфлікту. На відміну від формального юридичного процесу сторони медіації самостійно приймають рішення щодо спору (конфлікту).

Отже, одна з основних концепцій, закладених у законодавстві іноземних країн, а також у Проекті ЗУ, – добровільність характеру процесу медіації та наявність взаємної згоди сторін медіації. Крім того, концепція добровільності участі в процесі медіації закріплена в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи «Про сімейну медіацію» від 21 січня 1998 р. № (98)1 (зокрема, положення «медіація не повинна бути обов'язковою»), а також у п. 10 преамбули Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. (далі – Директива 2008/52/ЄС), де вказано: «Директива повинна стосуватись процесів, за яких дві чи більше сторони в міжнародному спорі роблять спробу самостійно, на добровільній основі досягти мирової угоди під час розв'язання їхнього спору за допомогою медіатора».

Дослідивши норми законів іноземних країн щодо медіації, доходимо висновку про те, що в тексті закону, як правило, першим принципом медіації є принцип добровільності (добровільної участі сторін у процесі медіації). Зокрема, це ст. 4 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», ст. 3 Федерально-

го Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)», ст. 3 Закону Білорусі «Про медіацію», ст. 4 Закону Молдови «Про медіацію», а також ст. 1731 Бельгійського Судового кодексу, ст. 5 Закону Болгарії «Про медіацію». Текст Проекту ЗУ не є винятком – цей принцип відображено в ст. ст. 4 та 5.

Натомість у деяких законодавчих актах іноземних країн немає окремої норми, що містила б перелік принципів процесу медіації, однак концепція добровільності постає з тексту законодавчого акта. Так, наприклад, згідно зі ст. 17 Акта медіації Республіки Мальта до процесу медіації сторони можуть звернутись добровільно; у ст. 2 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» проголошено, що якщо в законі не передбачено інше, сторони можуть добровільно звернутись до процесу медіації. Статтею 3 Закону Литви «Про медіацію в цивільних справах» встановлено, що сторони спору можуть домовитись про медіацію або після того, як виник спір, або попередньо до нього. Відповідно до ст. 2 Закону Болгарії «Про медіацію» концепція медіації – посередництво, що є добровільною й конфіденційною процедурою для позасудового вирішення спорів.

Узагальнивши норми законів іноземних країн та доктринальні напрацювання, доходимо висновку, що основними тезами концепції добровільності процесу медіації є такі:

- заборона будь-якого тиску на сторони медіації з метою проведення чи припинення процесу медіації;
- прийняття рішення про початок, зупинення та закінчення процесу медіації лише за взаємною згодою сторін медіації, його відображення в договорі медіації;
- самостійність (на власний розсуд і за взаємною згодою) сторін організовувати процедуру медіації, зокрема, обирати медіатора, на власний розсуд розпоряджатись своїми матеріальними й процесуальними правами, встановлювати, зменшувати чи збільшувати розміри вимог, визначати коло обговорюваних питань (тем) щодо врегулювання спору;
- заборона порушення конституційних прав та охоронюваних законом інтересів сторін медіації й третіх сторін.

Так, наприклад, у ст. 5 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» встановлено, що умовою участі в процедурі медіації є взаємне добровільне волевиявлення сторін, яке відображене в договорі медіації. За ст. 5 Закону Болгарії «Про медіацію» сторони залучаються до процедури медіації з їх власної доброї волі та можуть вийти з неї в будь-який час. Відповідно до ст. 5 Закону Литви «Про ме-

діацію в цивільних спорах» сторони цивільного спору можуть домовитись про характер і порядок ведення медіації, вказавши набір правил або шляхом встановлення індивідуальних правил для проведення медіації за умови взаємної згоди. Згідно зі ст. 46(1) Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» угода про медіацію не повинна містити умови, що порушують закон чи громадський порядок, інакше вона є недійсною. Статтею 5 Проекту ЗУ передбачено, що принцип добровільної участі в медіації поширюється також на медіатора та інших учасників медіації, оскільки ніхто не має права в будь-який спосіб примушувати їх брати участь у процесі медіації.

Крім того, науково-практичний аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що процедура медіації може бути ініційована стороною спору, передбачена в постанові чи наказі суду або іншого органу, що розглядає справи та приймає рішення в арбітражному порядку, або здійснена відповідно до законодавства (наприклад, ст. 17 Акта медіації Республіки Мальта). Згідно зі ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС процес медіації може бути ініційований сторонами, або запропонований рекомендацією чи наказом суду, або приписаний законодавством держави-члена. Тобто іноземне законодавство передбачає декілька підстав початку процесу медіації.

Не менш важливою концепцією розвитку медіації є дотримання принципу конфіденційності інформації щодо медіації, який закріплений у тексті іноземних законів про медіацію та Проекті ЗУ, передбачає забезпечення безпеки правових відносин та інформації, яка використовується в процесі медіації. Відтак ця концепція сприяє появі в сторін спору довіри до процесу медіації і його результатів, а межі неконфіденційності визначаються в договорі медіації.

Водночас із метою захисту інтересів дитини, державних інтересів, а також попередження чи зупинення злочину допускається розкриття конфіденційної інформації у випадках, визначених законом.

Так, наприклад, згідно зі ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС медіація повинна проводитись у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити становище, коли ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, за винятком випадків, якщо сторони домовляться про інше, не будуть примушені давати свідчення в цивільному чи комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, що постає з медіаційного процесу чи у зв'язку з ним, за

винятком таких випадків: а) коли це необхідно для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному чи психологічному здоров'ю особи; б) коли розкриття змісту договору, що постає з медіації, необхідне для реалізації чи примусового виконання цього договору. Подібна норма міститься в ст. 15 Проекту ЗУ.

Крім того, Проектом ЗУ передбачено, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовились про інше. Водночас у ст. 9 Проекту ЗУ вказано: «У випадках, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови нерозкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації».

Вважаємо, що така редакція норми Проекту ЗУ є дискусійною, адже в разі, коли в процесі вирішення спору виникають складні питання, що потребують залучення відповідних спеціалістів, медіатор, на нашу думку, лише за згодою сторін може звернутись до спеціаліста в певній сфері відносин. Також із метою захисту інтересів дитини, державних інтересів чи в інших випадках, визначених законом, медіатор повинен звернутись до компетентних державних органів із відповідною заявою тощо. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити Проект ЗУ таким положенням: «Медіатор має попередити учасників процесу медіації про обов'язок зберігати конфіденційність інформації, за необхідності – наполягати на підписанні угоди про нерозголошення інформації (договору про конфіденційність)».

Додатковими принципами, на яких ґрунтується становлення й розвиток інституту медіації, є незалежність, нейтральність і безпристрасність медіатора, рівність, добросовісність та співпраця сторін процесу медіації, які також містяться в текстах законів іноземних країн і Проекту ЗУ.

До основних концепцій розвитку інституту медіації в іноземних країнах та в Україні належить формування складу медіаторів. Відтак у тексті законів іноземних країн, а також у Проекті ЗУ особлива увага приділена деталізації критеріїв допуску до професії медіатора. Звертаємо увагу також на те, що іноземне законодавство передбачає здійснення повноважень медіатора на професійній і не-професійній основі.

Так, наприклад, в Австрії професійним медіатором може бути особа, яка досягла

28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності. В Албанії медіатором може бути особа, яка має диплом про отримання університетської освіти, досягла 25 років, закінчила курси професійної підготовки, має ліцензію, зареєстрована в реєстрі медіаторів і щодо неї відсутній обвинувальний вирок за вчинення умисного злочину. У Казахстані, щоб бути професійним медіатором, необхідно мати вищу освіту, досягти 25 років, закінчити курси професійної підготовки, бути включеним у реєстр професійних медіаторів; на непрофесійній основі можуть здійснювати діяльність медіатора особи, які досягли 40 років та дані про яких внесені в реєстр непрофесійних медіаторів. У Росії на непрофесійній основі повноваження медіатора можуть здійснювати особи з 18 років, які мають повну цивільну дієздатність та не мають судимості, а на професійній основі – особи з 25 років, які мають вищу освіту й отримали додаткову професійну освіту у сфері медіації. Натомість законодавство деяких країн не встановлює вимогу щодо досягнення особою певного віку. Наприклад, за ст. 8 Закону Болгарії «Про медіацію» медіатором може бути будь-яка активна особа, яка не була засуджена за злочин та зарахована до Єдиного реєстру медіаторів.

Як правило, відповідно до іноземного законодавства та Проекту ЗУ медіатором є фізична особа. Натомість існують винятки. Так, відповідно до ст. 131-4 Цивільно-процесуального кодексу Франції суд може призначити медіатором фізичну особу або некомерційну організацію, вимоги до яких встановлено в ст. ст. 131-4 та 131-5 Цивільно-процесуального кодексу Франції. Крім того, законодавство країн, які входять до Європейського Союзу, містить норми про надання доступу до професії медіатора іноземцям – громадянам країн Європейського Союзу, які мають документ про кваліфікацію медіатора, отриманий в одній із держав, що входять до Європейського Союзу, за умов, встановлених у законі. Також окремо в тексті закону передбачено вимоги до громадян третіх держав, які закінчили навчальні курси для медіаторів за кордоном або отримали кваліфікацію медіатора за кордоном та бажають бути медіатором у цих країнах (наприклад, це ст. 8 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора»).

Стаття 16 Проекту ЗУ також передбачає вимоги до осіб, які мають бажання бути медіатором; зокрема, медіатором може бути фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу чи професійно-технічну освіту та про-

йшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Проаналізувавши текст Проекту ЗУ, вважаємо, що вимоги до особи медіатора потребують уточнення. Так, порядок проходження навчання може встановлюватись Міністерством юстиції України. Крім того, з огляду на те, що особа повинна отримати комплекс знань щодо ведення переговорів, знань у сфері психології, конфліктології, права тощо, кількість годин навчання потребує збільшення. Наприклад, в Австрії теоретична частина курсів становить 200 годин, а практична – 100 годин. Кількість годин може бути збільшена залежно від сфери медіації (відповідно, 300 та 200 годин). При цьому кожні 5 років медіатор має відвідувати курси з медіації та надавати докази їх проходження.

Звертаємо увагу на те, що в ч. 2 ст. 16 Проекту ЗУ передбачено випадки, за наявності яких особа не може бути медіатором: перебування на державній службі, визнання її судом обмежено дієздатною чи недієздатною, наявність непогашеної та незнятої судимості тощо. Такі вимоги також містяться в більшості іноземних законів (наприклад, у ст. 9 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», ст. 7 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора», ст. 131-5 Цивільно-процесуального кодексу Франції тощо).

Крім того, на нашу думку, положення Проекту ЗУ щодо спеціальної підготовки медіаторів (ст. 17) є дискусійним і потребує уточнення, наприклад, у частині співвідношення категорій «професійне навчання» та «спеціальна підготовка», порядку акредитації об'єднаннями медіаторів програм фізичних і юридичних осіб, які здійснюватимуть спеціальну підготовку медіаторів, порядку оприлюднення положень щодо вимог таких програм тощо.

Існування й порядок ведення Реєстру медіаторів сприяє та забезпечує проведення процесу медіації в кожній країні. Так, наприклад, у Казахстані відповідно до ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» кожна організація медіаторів веде свій Реєстр професійних медіаторів, які здійснюють медіацію на території цієї країни. У Мальті Центр медіації Мальти зберігає реєстри й відомості про номінованих медіаторів (Акт медіації Республіки Мальта від 21 грудня 2004 р.). Згідно з Актом про медіацію Австралії реєстрацію медіаторів здійснює уповноважене відомство для реєстрації, яким є організація, що оголошується письмово міністром. Відповідно

до ст. 18 Проекту ЗУ ведення реєстру медіаторів здійснюють «об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації та/або проводять навчання медіації». Тобто реєстрів може бути декілька. При цьому передбачено, що такі реєстри утворюють загальний реєстр медіаторів України. Водночас із тексту Проекту ЗУ не зрозумілий суб'єкт ведення такого реєстру. Крім того, на нашу думку, потребує більшої деталізації інформація, яка включається до реєстру медіаторів (наприклад, володіння іноземними мовами, знання міжнародного законодавства тощо).

Позитивними рисами становлення й розвитку інституту медіації є встановлення в законодавчому акті організаційної форми діяльності медіаторів, закріплення чіткого порядку проведення процесу медіації, визначення прав, обов'язків і відповідальності медіатора, передбачення вимог до договору медіації та його виконання, а також спеціальних положень щодо медіації деяких конфліктів, зокрема сімейних, трудових, господарських, конфліктів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в кримінальних справах, у цивільному й адміністративному процесі тощо. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити Проект ЗУ новими положеннями, що стосуються медіації деяких конфліктів. Вважаємо, що ці положення можуть бути предметом подальших наукових розвідок.

Висновки

Перші кроки щодо закріплення в Україні на законодавчому рівні інституту медіації пов'язані з прийняттям проекту Закону

України «Про медіацію» за основу. У подальшому прийняття цього проекту як закону приведе до формування в Україні європейської збалансованої системи вирішення конфліктів (спорів), яка враховуватиме бажання й інтереси громадян суспільства. Ефективність реформи судової системи в Україні, зокрема, залежить від функціонування на рівні закону норм щодо альтернативного вирішення спорів. Тому набрання чинності та введення в дію Закону України «Про медіацію» може бути сприйняте суспільством як «ліки», що сприятимуть його «одужанню» від захворювань, пов'язаних із корупцією, «телефонним правом», сімейними сварками, конфліктами між сусідами, родичами тощо. Крім того, законодавчо врегульований процес медіації сприятиме швидкому вирішенню цивільних, господарських, сімейних, трудових та адміністративних спорів без залучення коштів із державного чи місцевих бюджетів, зменшить кількість навантаження справ у суді на суддю, підвищить рівень довіри населення до суду, розширить повноваження нотаріусів, а домовленості, досягнуті в процесі медіації, будуть дотримуватись.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Висновок Верховного Суду України на проект Закону про медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3).

Стаття посвячена научно-сравнительному анализу положений проекта Закона Украины «О медиации» и иностранного законодательства в сфере медиации. Определены концепции и принципы процесса медиации как альтернативного правового способа разрешения конфликта в Украине и в зарубежных странах. Предложены изменения в проект Закона Украины «О медиации».

Ключевые слова: медиация, медиатор, принципы медиации, альтернативное решение спора, спор (конфликт).

The article is devoted to the scientific and comparative analysis of the provisions of the draft Law of Ukraine “On mediation” and foreign legislation in the field of mediation. Define the concept and principles of the mediation process as an alternative legal way to resolve the conflict in Ukraine and in foreign countries. Proposed changes to the draft Law of Ukraine “On mediation”.

Key words: mediation, mediator, principles of mediation, alternative dispute resolution, dispute (conflict).



УДК 347.45:421:457

Валерій Кудрявцев,

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

СТРАХУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Стаття присвячена аналізу такого непоміенованого способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань, як страхування. Виокремлено характерні ознаки страхування як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Запропоновано визначення договору страхування відповідальності позичальника за порушення умов повернення кредиту. Розмежовано договір страхування відповідальності позичальника та договір страхування ризику непогашення кредиту.

Ключові слова: договір страхування, кредитний договір, непоміеновані способи забезпечення виконання зобов'язань, страхування відповідальності, страхування кредитних ризиків, кредитодавець, позичальник.

Постановка проблеми. Розглядаючи договір страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором кредиту, насамперед доцільно зазначити, що категорія цивільно-правового договору є однією з найбільш досліджуваних у цивілістичній науці. Щоправда, останнім часом роль договору як регулятора суспільних відносин значно зросла, оскільки суттєво збільшилась кількість видів цивільно-правових договорів, як передбачених актами цивільного законодавства, так і непоміенованих, а також помітно розширилась сфера їх застосування [1, с. 37]. Водночас ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин [2, с. 34]. Зважаючи на це, можемо припустити можливість договору страхування виступати в ролі непоміенованого способу забезпечення виконання зобов'язань загалом та кредитних зокрема.

Аналіз останніх досліджень. Одразу ж зазначимо, що в юридичній літературі із цього приводу існує три окремі підходи. На думку одних дослідників, за договором страхування доцільно визнавати забезпечувальну функцію як за «інститутом із невизначеною забезпечувальною перспективою» [3, с. 10; 4, с. 256]. Натомість інші дослідники обґрунтовують неможливість забезпечення виконання договірних зобов'язань за допомогою договору страхування [5, с. 119]. На думку ж третіх учених, страхування не є способом

забезпечення виконання зобов'язань, однак забезпечувальну функцію цей інститут все ж виконує. Обов'язок страхувальника страхувати ризик відповідальності за порушення умов договору може бути передбачена як альтернатива застосуванню будь-якого зі способів забезпечення [6, с. 640–641].

На нашу думку, договір страхування, зокрема договір страхування відповідальності, можна віднести до непоміенованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Сьогодні в банківській практиці все більшого поширення набуває використання для забезпечення кредиту двох видів договору страхування – страхування відповідальності позичальників за непогашення кредитів і страхування ризику непогашення кредитів. Їх відносять до різновидів добровільного майнового страхування, які здійснюються на підставі договору [7, с. 50].

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи вищенаведені різновиди підтипу договорів із надання страхових послуг, насамперед зазначимо, що вищенаведені види договорів страхування є складовими елементами підтипу договорів із надання страхових послуг, які, у свою чергу, належать до типу договорів про надання послуг. Зважаючи на це, до цих договорів страхування можуть застосовуватися загальні положення гл. 67 ЦК, а також загальні положення про послуги гл. 63 ЦК України.

Отже, виходячи із закріпленого законодавчого визначення договору страхування,

одна сторона (страховик) зобов'язується в 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. Натомість поняття договору страхування відповідальності в законодавстві відсутнє. У юридичній літературі під поняттям договору страхування відповідальності пропонується розуміти домовленість між страховиком і страхувальником, за якою страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку відшкодувати третім особам в межах ліміту відповідальності збитки, ненавмисно завдані страхувальником, а страхувальник зобов'язується своєчасно вносити страхові платежі та виконувати інші умови договору [8, с. 3].

Як вбачається із запропонованого В.М. Никифораком визначення, істотних відмінностей між законодавчою дефініцією договору страхування та авторським розумінням договору страхування відповідальності немає. Зважаючи на це, вважаємо за доцільне, перш ніж запропонувати власне розуміння поняття договору страхування відповідальності позичальників за порушення умов кредитного договору, розглянути особливості цього різновиду договору страхування.

Отже, як нами уже з'ясовано, договір страхування відповідальності позичальників за непогашення кредиту укладається між страховиком і позичальником за кредитним договором. За договором страхування страховик зобов'язується в разі виникнення заборгованості перед кредитором погасити її замість позичальника, включаючи й проценти за договором у разі неможливості останнього виконати взяті на себе фінансові зобов'язання за кредитним договором. Натомість позичальник зобов'язується сплачувати страховику страхові платежі та виконувати інші умови договору. На практиці страхова виплата встановлюється, як правило, у розмірі від 50 до 90 відсотків суми непогашеного кредиту (включаючи проценти за користування ним). Розмір такої виплати визначається на підставі акта про непогашення кредиту. Страхова сума виплачується кредитодавцю (який є вигодонабувачем за договором) з моменту настання страхового випадку. Страховий випадок, відповідно, настає з моменту прострочення виконання чергового платежу за кредитним договором. Страховику під час укладання договору страхування відповідальності позичальника надається копія кредитного договору та довідки про строки погашення кредиту.

Таким чином, зважаючи на наведене, під договором страхування відповідальності позичальника за порушення умов повернення кредиту пропонуємо розуміти домовленість між страховиком і позичальником, за якою страховик зобов'язується в разі виникнення заборгованості позичальника за кредитним договором погасити її за умови неможливості останнього виконати взяті на себе фінансові зобов'язання за кредитним договором, а позичальник зобов'язується сплачувати страховику страхові платежі та виконувати інші умови договору (дотримання цільового використання кредитних коштів, надання необхідних документів, у тому числі бухгалтерського балансу, необхідність повідомлення страховика про настання страхового випадку тощо).

Аналізуючи інший різновид договору добровільного майнового страхування, страхування ризику непогашення кредиту, доцільно зазначити, що основна відмінність цих договорів відображається в їх суб'єктному складі. Так, якщо договір страхування відповідальності укладається між страховиком і позичальником, то договір страхування ризику непогашення кредиту укладається між страховиком і кредитодавцем. Об'єктом страхування за договором страхування ризику непогашення кредиту є відповідальність позичальників (фізичних або юридичних осіб) перед кредитодавцем за своєчасне та повне виконання їхніх фінансових зобов'язань за кредитним договором. Страхові платежі за короткостроковими кредитами сплачуються одноразово, а за довгостроковими кредитами річна сума платежів вноситься в один або два періоди. Розмір страхової виплати визначається на основі акта про невиконання позичальником фінансових зобов'язань за кредитом і процентами за ним.

Аналізуючи природу кредитних ризиків, насамперед зазначимо, що в юридичній літературі пропонується виділяти такі види ризиків: а) ризики, пов'язані із невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ризики строку виконання, місця виконання, способу виконання, предмета виконання тощо); б) ризики, пов'язані із предметом надання (ризик невиконання грошового і майнового зобов'язання); в) ризики, пов'язані з правовими наслідками (ризик припинення зобов'язання, ризик відповідальності і звільнення від неї); г) ризики, пов'язані з видом зобов'язання (ризики з одностороннього правочину та договірного зобов'язання); д) ризики, пов'язані із суб'єктним складом зобов'язального правовідношення (ризик невиконання зобов'язання з боку боржника або кредитора) [9, с. 66].

Ризик невиконання зобов'язання пов'язаний із майновим інтересом кредитодавця та позичальника. Кожен із них має свої збитки. Обов'язок позичальника повернути кредитні кошти та виплатити проценти за їх користування не є цивільно-правовою відповідальністю. Страхування ризику непогашення кредиту зменшує ризик невиконання зобов'язання, тим самим має забезпечувальний інтерес, який містить як інтерес кредитодавця, чиї права порушуються невиконанням або неналежним виконанням позичальником взятих фінансових зобов'язань, так й інтерес позичальника, який після застосування до нього наслідків суброгації ризикує понести додаткові майнові втрати.

Таким чином, страхування ризику непогашення кредиту за кредитним договором спрямоване на гарантування належного виконання позичальником взятих на себе фінансових зобов'язань щодо повернення суми кредиту та процентів за ним. Наприклад, кредитодавець звертається до позичальника з вимогою про погашення кредиту, забезпеченого іпотекою, за умови недостатності в кредитодавця грошових коштів, виручених від реалізації заставленого майна; останній за умови укладення договору страхування ризиків вправі звернутися з вимогою про виплату йому страхових сум, що покрийть таку різницю. З наведеного прикладу можемо зробити висновок, що страхова виплата за договором страхування припиняє договір кредиту шляхом його повного виконання, як це відбувається під час застосування способів забезпечення виконання зобов'язань.

Отже, щодо дискусійності питання про можливість віднесення договорів страхування відповідальності позичальника та страхування ризику непогашення кредитів до непоміжованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань одразу ж зазначимо про можливість віднесення цих різновидів договору страхування до непоміжованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Виходячи зі змісту ст. 980 ЦК України, предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, пов'язані з ризиком відповідальності за порушення умов договору [10, с. 894]. Зважаючи на це, об'єктом страхування можуть бути майнові інтереси позичальника, пов'язані з порушенням ним умов кредитного договору. Загалом укладення договорів страхування відповідальності позичальника, як і страхування ризику непогашення кредиту, можна пояснити потребою гарантування прав кредитодавця, які в кредитних зобов'язаннях доволі легко можуть бути порушені. Відповідно, вищенаведені

договори страхування укладаються після або разом із укладенням кредитного договору та спрямовані на забезпечення інтересів кредитодавця. За договорами страхування позичальник виступає страхувальником у договорі страхування, кредитодавець – вигодонабувачем, а страховик, відповідно, є боржником за договором страхування щодо кредитодавця за кредитним договором.

Підставою для настання страхового випадку за аналізованими договорами страхування є невиконання або неналежне виконання позичальником умов кредитного договору. Тобто страховий випадок є підставою настання договірної відповідальності за порушення умов договору кредиту. Аналізовані договори страхування відповідальності позичальника та ризику непогашення кредиту спрямовані не на виконання основного зобов'язання, від ризику настання відповідальності за порушення якого проводилося страхування, а на застосування мір цивільно-правової відповідальності, для забезпечення чого сторони й використовують такий додатковий інструмент, як договір страхування. У цьому разі яскраво прослідковується схожість таких інститутів забезпечення, як недодержка та страхування, адже договір страхування має самостійні майнові наслідки. Таким чином, виконання договору страхування буде самостійним майновим наслідком порушення кредитного договору позичальником.

Аналізуючи таку функцію способів забезпечення виконання зобов'язань, як стимулювання позичальника до виконання зобов'язань за кредитним договором, доцільно зазначити, що стимулююча функція страхування як непоміжованого способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань відображається у можливості застосування до останнього суброгації. З метою захисту інтересів страховика в разі здійснення майнового страхування (включаючи страхування відповідальності) законодавець у ст. 993 ЦК України та ст. 27 Закону України «Про страхування» закріпив правило, за яким до страховика, який виплатив страхове відшкодування, у межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки [11, с. 302]. У разі застосування суброгації відбувається зміна осіб у наявному зобов'язанні (зміна активного суб'єкта) зі збереженням самого зобов'язання [1, с. 94]. Водночас виплата страховиком страхових сум дещо полегшує майновий стан позичальника, адже в останнього з'являється певний період часу для того, щоб знайти кошти для їх повернення страховику.

Щодо такої функції забезпечення виконання зобов'язань, як гарантійна, доцільно зазначити, що під час укладення спрямованого на забезпечення виконання кредитних зобов'язань договору страхування гарантійна функція відображається в можливості кредитодавця звернутися після звернення до позичальника з вимогою про задоволення своїх майнових інтересів до страховика. Після задоволення страховиком інтересів кредитодавця за основним договором позичальник вважається таким, що виконав зобов'язання, пов'язані з поверненням суми кредиту, сплати недодержки тощо, повністю. Тобто аналізований спосіб забезпечення гарантує виконання кредитних зобов'язань насамперед кредитодавцю, що, безперечно, стимулює практику укладення кредитних договорів.

Характерною ознакою практично для всіх способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань є акцесорність способів забезпечення. Виходячи з того, що договір страхування укладається для забезпечення належного виконання кредитного договору, можемо стверджувати, що його доцільно характеризувати як акцесорний (додатковий) договір, оскільки умова про його укладення зазвичай погоджується сторонами в договорі кредиту. Особливістю цього способу забезпечення є те, що страховий захист спрямований на майбутнє несення цивільно-правової відповідальності за порушення договірних умов. Так, порушення кредитного договору позичальником тягне за загальним правилом настання договірної відповідальності, і саме на забезпечення його належного виконання спрямований договір страхування. Іншими словами, лише з моменту порушення позичальником умов договору щодо виплати кредиту та процентів за ним «запускається» додатковий механізм захисту прав та інтересів кредитодавця шляхом виконання страховиком фінансових зобов'язань позичальника.

З цього приводу в юридичній літературі наголошується на схожості договору страхування як способу забезпечення виконання зобов'язань із таким поійменованим способом, як застава. Так, при майновій заставі із залишенням майна в заставодавця майновий стан сторін не змінюється. Реальна економічна та юридична дія застави розпочинається з моменту порушення боржником взятих на себе зобов'язань. Тобто, як і застава, договір страхування дає впевненість і кредиту, і боржнику в забезпеченні виконання зобов'язання [12, с. 98].

Як видається, всі характерні ознаки акцесорних зобов'язань притаманні й такому поійменованому способу забезпечення, як

договір страхування. До такого висновку приходимо, зважаючи, що недійсність кредитного договору автоматично приводить до недійсності договору страхування, адже в страховика не виникатиме обов'язку щодо виплати страхових сум за недійсним договором. Тобто припинення або недійсність кредитного договору приводить до припинення договору страхування.

Висновки

Підсумовуючи, доцільно зазначити, що договір страхування містить необхідні ознаки способу забезпечення виконання зобов'язань, що дає підстави віднести його до неpojменованих способів забезпечення виконання, тим більше що потреба в страхуванні ризику невиконання зобов'язань є об'єктивною закономірністю для країн із ринковою економікою. До таких характерних ознак страхування як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань належать:

а) виконання договору страхування є самостійним майновим наслідком порушення кредитного договору позичальником;

б) стимулююча функція страхування як неpojменованого способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань відображається в можливості застосування до позичальника суброгації;

в) гарантійна функція страхування як неpojменованого способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань відображається у можливості кредитодавця звернутися після звернення до позичальника з вимогою про задоволення своїх майнових інтересів до страховика;

г) договір страхування є акцесорним (додатковим) договором, оскільки лише з моменту порушення позичальником умов договору щодо виплати кредиту та процентів за ним «запускається» додатковий механізм захисту прав та інтересів кредитодавця шляхом виконання страховиком фінансових зобов'язань позичальника.

Список використаних джерел:

1. Сobotник Р.В. Договір страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.В. Сobotник. – К., 2015. – С. 37, 94.
2. Хобор Р. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції / Р. Хобор // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 34.
3. Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитно-му договору / Л. Ефимова // Хозяйство и право. – 1994. – № 7. – С. 10.
4. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств / А.В. Латынцев. – М. : Лекс- Книга, 2002. – С. 256.

5. Комиссарова Е.Г. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве / Е.Г. Комиссарова, Д.А. Торкин. – М. : Аспект Пресс, 2008. – С. 119.

6. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд. доп., испр. – М. : Статут, 2003. – С. 640–641.

7. Никифорак В.М. Договір страхування відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Никифорак. – К., 2002. – С. 50.

8. Никифорак В.М. Договір страхування відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Никифорак. – К., 2002. – С. 3.

9. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві

(поняття, природа, види) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка / І.В. Волосенко. – К., 2011. – С. 66.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Видання четверте, перероблене та доповнене. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 894.

11. Цивільне право України : у 2 т. : [підручник] / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 2. – 2007. – С. 302.

12. Бормотов А.В. Страхование ответственности по договору как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Пермского университета. – 2010. – Выпуск 3 (9). – С. 98.

Стаття посвящена аналізу такого поименованного способа обеспечения исполнения кредитных обязательств, как страхование. Выделены характерные признаки страхования как способа обеспечения исполнения кредитных обязательств. Предложено определение договора страхования ответственности заемщика за нарушение условий возврата кредита. Разграничены договор страхования ответственности заемщика и договор страхования риска непогашения кредита.

Ключевые слова: договор страхования, кредитный договор, непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, страхование ответственности, страхование кредитных рисков, кредитор, заемщик.

This article analyzes such unnamed method of ensuring of implementation of loan obligations as insurance. The characteristic features of insurance as a method of ensuring of implementation of loan obligations are determined. The definition of a contract on insurance of liability of a borrower for breach of conditions of repayment. The author distinguishes between a contract on insurance of liability of a borrower and a contract of insurance of risk of default of loan

Key words: insurance contract, loan contract, unnamed methods of ensuring of implementation of obligations, insurance of liability, insurance of loan risks, creditor, borrower.

УДК 347.62

Анатолій Матвієнко,канд. богослов. наук,
помічник приватного нотаріуса

УМОВИ Й ПЕРЕШКОДИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ СІМЕЙНОМУ ТА КАНОНІЧНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються правові умови та перешкоди до вступу в шлюб. Аналізуються позиції державного й церковного законодавства в цьому питанні. Розкриваються спорідненість і відмінність вітчизняного сімейного та церковного законодавства в поглядах на умови й перешкоди до укладення шлюбу.

Ключові слова: шлюб, сім'я, умови вступу в шлюб, перешкоди до шлюбу, церковне шлюбне право, Сімейний кодекс України.

Постановка проблеми. Укладення шлюбного союзу має відповідати певним вимогам, порушення яких перешкоджає його реєстрації. Ці умови й перешкоди сформульовані в статтях 21–26 Сімейного кодексу України (далі – СКУ). Містяться вони також у шлюбному церковному праві та постають із погляду на шлюб як таїнство. Відсутність цих умов перешкоджає звершенню вінчання.

Церква в усі часи встановлювала правила, які охороняли (хоча б зовні) головний сенс християнського шлюбу в конкретних умовах людського життя. Ці правила не є самоціллю: вони не замінюють те, що складає саму сутність шлюбу – любов, а лише направляють шлюбне життя в правильне русло, оберігаючи його від наслідків гріха [5, с. 35] та вказуючи на зовнішні умови, за яких християнський ідеал шлюбу найлегше виразити й зберегти.

Основним джерелом церковного вчення про шлюбно-сімейні відносини є Священне Писання Старого та Нового Завіту [1], яке являє нам глибоко особистісні взаємовідносини подружжя, спрямовані до особистісного Бога.

Що стосується Святоотцівської спадщини, то особливу увагу питанням про шлюб і сім'ю приділяли св. Василій Великий, св. Іоанн Золотоустий та св. Григорій Богослов, звертаючи увагу на правові сімейні взаємини.

У контексті теми дослідження особливий інтерес викликають праці С. Троїцького, І. Мейендорфа [5], М. Струженцова, М. Заозерського [2] та інших авторів, присвячені з'ясуванню сутності й особливостей трактування інституту шлюбу в православній традиції.

Питанням шлюбно-сімейних стосунків велика увага приділяється також у доробку церковних каноністів. Переважно розглядаються питання християнського вчення про шлюб, перешкоди до вступу в шлюб, проблематика процесів розлучень. Ці та інші моменти розкрито в працях єп. Нікодіма (Мілаша) [6], І. Берднікова, прот. В. Ципіна [11], О. Павлова та інших авторів.

Дослідження регулювання сімейних відносин становить практичний інтерес і для світського сімейного права, яке регулює внутрішньосімейні стосунки. Зокрема, З. Ромовською проведений правовий аналіз статей Сімейного кодексу України [9].

Більшість наведених розвідок стосуються розгляду шлюбних взаємин або в руслі світського сімейного права, або суто в богословському ракурсі; інші ж моменти (споріднення церковного й світського сімейного права, розкриття православного погляду на сучасні шлюбно-сімейні правовідносини) залишались поза увагою дослідників.

Мета статті – розглянути та порівняти умови вступу до шлюбу, регламентовані державним і церковним шлюбним законодавством, що дає змогу показати різні підходи у вирішенні цих питань світським та церковним правом.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 21 СКУ в шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі. Цим відкидаються спроби окремих представників сексуальних меншин добитись узаконення «шлюбу» між особами однієї статі, що суперечить не лише моральним заходам нашого суспільства, які побудовані на християнській моралі, а й загалом природі

людських стосунків. Такі шлюби заборонені і державним законодавством України, і церквою.

За історичними джерелами, деякі князі Київської Русі мали дві дружини. Поширення християнства зумовило перехід до одностаттєвості, моногамії. Загальний напрям церковної політики в цьому питанні полягав у тому, щоб скерувати духовних чад укладати свої шлюби через церковне вінчання. При цьому церковнослужителі мали обов'язок стежити, щоб церковне благословення отримували лише один шлюб. Таким чином поступово формувалась суспільна думка в руслі, сприятливому для утвердження церковної одностаттєвості. Одностаттєвість є фундаментальною засадою християнської моралі та зумовлена поняттям про шлюб як союз одного чоловіка й однієї жінки, укладений із метою спільності всього життя.

Принцип моногамії відображений у статті 25 СКУ: «Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі». СКУ не лімітує кількість шлюбів, у яких продовж життя може перебувати людина. Однак право на повторний шлюб виникне лише в разі припинення попереднього шлюбу у зв'язку зі смертю одного з подружжя або розірвання шлюбу (частина 2 статті 25 СКУ). Якщо перший шлюб був недійсним, наступний шлюб певної особи не можна вважати повторним. Отже, повторним вважається лише шлюб, який був укладений після дійсного, проте припиненого шлюбу.

Церква ж зовсім не схвалює повторні шлюби. Тільки перший шлюб вважається святим і благословенням Богом, другий і третій допускаються з благословення єпископа (третій – як виняток), а четвертий шлюб заборонений.

Добровільність шлюбу – одна з основних його засад. Згідно зі статтею 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Принцип добровільності шлюбу відображений у статті 24 СКУ та є чинним не лише на стадії реєстрації шлюбу; це його довічна риса, яка виражається в постійній згоді подружжя перебувати в шлюбі між собою.

Згідно із сімейним законодавством шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка (частина 1 статті 40 СКУ). Згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли на момент реєстрації шлюбу вона страждала на тяжкий психічний розлад, перебувала в стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, у результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і не могла керувати ними, або якщо шлюб

було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства (частина 1 статті 40 СКУ).

Добровільна взаємна згода тих, хто бере шлюб, є обов'язковою умовою законності та дійсності також церковного шлюбу. У Таїнство Шлюбу внесені запитання про те, чи «зі своєї доброї волі, а не з примусу» наречений і наречена беруть шлюб. У разі заяви однієї зі сторін про небажання вступити в цей шлюб священник повинен зупинити вінчання.

З іншого боку, діти не могли вступати в шлюб без згоди батьків чи опікунів. У наш час закон не регламентує це, оскільки повнолітні діти повною мірою юридично не залежні від батьків, у тому числі й під час укладення шлюбу.

Сучасні закони забороняють батькам та опікунам примушувати дітей, про яких вони піклуються, до прийняття шлюбу проти їх бажання. Такий шлюб визнається недійсним за рішенням суду (частина 1 статті 40 СКУ). В основі батьківського благословення лежить повага до добровільної згоди на укладення шлюбу з боку нареченого й нареченої.

У наш час священник, щоб вінчати осіб, які перебувають у цивільному шлюбі, не зобов'язаний мати інформацію про згоду батьків на такий шлюб і не повинен відмовляти у звершенні таїнства за відсутності такої згоди. Однак благодатне значення батьківського благословення зберігає свою силу, і на його відсутність не можна дивитись як на незначну обставину.

Шлюбний союз передбачає для тих, хто вступає в шлюб, здатність до подружнього життя, що визначається насамперед віком. Для укладення шлюбу існують визначені вікові межі. Шлюбний вік для жінки встановлюється в 17 років, а для чоловіка – у 18 років (частина 1 статті 22 СКУ). Це необхідно не лише через фізичну мету шлюбу, а й через моральну, щоб можна було припустити ясну свідомість і вільну волю під час вирішення питання про шлюб. Шлюб з особою, яка не досягла шлюбного віку та якій не було надано право на шлюб, може бути визнаний недійсним за рішенням суду (пункт 4 частини 1 статті 41 СКУ).

Шлюбний вік визначається з урахуванням статевої зрілості, завершення фізичного росту організму, станів психічного, розумового, морального й соціального розвитку людини, які в комплексі мають забезпечити здатність її до виконання нової суспільної ролі (дружини, матері, чоловіка, батька). Встановлення різного шлюбного віку для жінки та чоловіка не є відступом від конституційного принципу рівності статей, це результат нетотожності жіночого й чоловічого

організмів, тих фізіологічних процесів, які відбуваються в них. У наш час щодо вікового цензу для укладення шлюбу церква враховує положення цивільного законодавства.

Що стосується крайнього старечого віку, за межами якого забороняється шлюб, то згідно зі статтею 22 СКУ максимальний шлюбний вік не встановлений. Не знаходимо відомостей і про пропорційність років нареченого й нареченої.

У церковному шлюбному праві встановлена верхня вікова межа для вступу в шлюб, а також береться до уваги значна нерівність у віці нареченого та нареченої. У 1744 р. Святійший Синод визнав недійсним шлюб, укладений 82-річним старцем, обґрунтувавши своє рішення так: «Шлюб встановлений Богом для збільшення роду людського, чого від особи, якій за 80 років, сподіватись нерозумно; у такому віці потрібно не плоти догоджати, а про спасіння душі своєї піклуватись. За псаломспівцем, людина в силах може бути тільки до 80 років, а далі праця й хвороби наближають людину до смерті, а не до збільшення роду людського» [2, с. 455].

Сімейним кодексом України береться до уваги також фізичний стан осіб, які вступають у шлюб. Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, повинні повідомити одна одну про стан здоров'я (частина 1 статті 30 СКУ). Приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для іншого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (частина 5 статті 30 СКУ). Недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною (частина 3 статті 39 СКУ).

У церковному шлюбному праві фізична та душевна нездатність до подружнього співжиття, що позбавляють людину можливості виявляти свою волю, також є перешкодою до шлюбу. Цивільні закони більшості держав, як християнських, так і нехристиянських, визнають шлюби з душевнохворими й божевільними недійсними. Божевільними в цих випадках визнаються люди, які не мають здорового глузду з дитинства. Якщо ж хвороба з'явилась у період шлюбного співжиття, то, згідно з 15-им правилом Тимофія Олександрійського, розлучення не допускається [7, с. 488].

Що стосується фізичної нездатності до шлюбу, то в «Синтагму» Матфея Властаря внесена 98-а новела імператора Льва Мудрого, яка забороняла євнухам вступати в шлюб. Крім того, церковні канони вбачають аналогічні перепони для осіб, від природи не здатних до шлюбного життя чи доведених до такого стану хворобою. Фізичну нездатність до шлюбного життя не варто змішувати з не-

здатністю до дітонародження, яка не є перепорою до шлюбу та не може слугувати причиною для розлучення [11, с. 556].

У діючих церковних правилах немає заборони вінчати глухонімих або сліпих. Церковні закони не забороняють вінчати осіб, якщо вони хворі, проте самі бажають узяти шлюб.

Необхідною умовою під час укладення шлюбу є відсутність близького кровного споріднення між нареченим і нареченою. Це стосується не лише осіб, народжених у законному шлюбі, а й позашлюбних дітей. За порушення цієї умови відбувається кровозміщення. У всі часи й у всіх культурних народів такі відносини розглядались як щось протиприродне, як осквернення родинної крові. Справді, досвід багатьох поколінь переконує, що шлюби між близькими родичами зазвичай супроводжуються хворобливістю нащадків і навіть ведуть до вимирання цілих родів.

Близькість кровного споріднення визначається за ступенями й лініями. Цей спосіб винайдено римською юриспруденцією. Ступенем (*gradus*) споріднення називається зв'язок однієї особи з іншою посередництвом народжень. Розрізняють дві лінії споріднення – пряму та бокову. Пряма поділяється на висхідну й низхідну. Якщо родичі походять послідовно один від одного (батько, син, онука, правнук), це родичі за прямою лінією. Родичі за прямою лінією, від яких походять конкретна особа, називаються родичами за прямою висхідною лінією (батько, дід, прадід, мати, бабуся тощо). Родичі, які походять від цієї конкретної особи, складають пряму низхідну лінію (діти, онуки, правнуки). Родичі, які походять від одного спільного предка, є родичами за боковою лінією.

За українським законодавством «недійсним є шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою» (частина 2 статті 39 СКУ). Отже, існує заборона на шлюб у другому ступені кровного бокового споріднення, у якому перебувають рідні брат і сестра. Однак немає категоричності щодо заборони шлюбу «між двоюрідними братом і сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею» (відповідно, третій і четвертий ступені кровного споріднення). Такий шлюб, якщо він був зареєстрований, «може бути визнаний недійсним за рішенням суду» (частина 1 статті 41 СКУ), однак не вважається недійсним на стадії реєстрації як шлюб між родичами прямої лінії споріднення та між рідними братом і сестрою.

У християнській церкві шлюби між особами, які пов'язані кровним спорідненням, суворо забороняються. Апостол Павло на-

зиває стосунки між особами, що поєднані близькими родинними зв'язками, блудодіянням (1 Кор. 5, 1).

Державне законодавство не дозволяє шлюби в другому ступені бокового споріднення, церква ж категорично забороняє шлюби до четвертого ступеня кровного бокового споріднення включно, водночас наполягаючи на тому, що шлюб між особами, які перебувають у п'ятому, шостому й сьомому ступенях кровного споріднення, може бути дозволений тільки з благословення єпископа.

Окрім відносин кровного споріднення, згідно із церковним ученням перепонами до шлюбу є також свояцтво, духовне споріднення та споріднення, яке виникає через усиновлення. Своаяцтво (*affinitas*) виникає зі зближення двох родів унаслідок шлюбів між їхніми членами. Воно прирівнюється до кровного споріднення, оскільки чоловік і дружина складають одну плоть. Православна церква ставить у відносини свояцтва не лише одного з подружжя та родичів іншого, а й родичів з обох сторін. Крім кровного споріднення і свояцтва, перешкодою до укладення шлюбу є також споріднення духовне, що виникає внаслідок існування інституту хрещених батьків.

Перепони до шлюбу виникають і через відносини так званого громадянського споріднення – усиновлення. За Сімейним кодексом України «у шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина» (частина 5 статті 26). Однак ця заборона поширюється лише до скасування усиновлення, після чого такий шлюб може бути зареєстрований. Не дотрималось наше цивільне законодавство й християнської традиції заборони шлюбів між усиновленими та рідними дітьми усиновлювачів, постановивши, що «за рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним» (частина 4 статті 26 СКУ). Таке право за Сімейним кодексом України може бути надане навіть без скасування усиновлення.

Важливою умовою під час укладення шлюбу є єдність релігії. Цивільне законодавство не регламентує цей момент. Однак єдність релігії вимагалась ще римським правом. У православній церкві спільність віри чоловіка й жінки, які є членами Тіла Христового, – найважливіша умова справді християнського шлюбу. Лише єдина у вірі сім'я може стати домашньою церквою, у якій чоловік і жінка разом із дітьми зростають у духовному вдосконаленні й пізнанні Бога. Відсутність єдності становить серйозну

загрозу для цілісності подружнього союзу. Шлюби ж між особами різних віросповідань призводять або до охолодження одного з подружжя до свого віросповідання (вільно чи з примусу), або ж, за рівності релігійної ревності в обох членів подружжя, до сімейного розладу та незгоди, особливо щодо виховання дітей.

Православна церква завжди висувала як необхідну умову правильності християнського шлюбу не лише єдиновір'я подружжя, а й правильне сповідання християнської віри. Церква з повагою ставиться також до такого шлюбу, у якому лише одна сторона належить до православної віри. Церква не освячує вінчанням шлюби між православними та нехристиянами, водночас визнаючи їх законними та не вважаючи тих, хто взяв такий шлюб, такими, що перебувають у блудному співжитті, за умови благословення шлюбу в православній церкві та виховання дітей у православній вірі [8, с. 45].

Клірики (диякон, священник, єпископ) після прийняття сану не можуть вступати в шлюб. У православній церкві існують такі постанови: єпископи не можуть бути одруженими; священники й диякони можуть бути в шлюбі лише в тих випадках, якщо вони повінчалися до рукоположення; священник або диякон, якщо овдовіють, не можуть одружитися вдруге [6, с. 376].

Член церкви, який прийняв обітницю безшлюбності, за церковними правилами не може вступати в шлюб. Церква прирівнює обітницю дівства й безшлюбності до обітниці подружньої вірності, оскільки обітниця безшлюбності є зарученням із небесним нареченим – Христом.

Сімейний кодекс України не лімітує кількість шлюбів, у яких упродовж життя може перебувати людина. Однак згідно із церковним законодавством вдівство після третього шлюбу вважається абсолютною перешкодою до нового шлюбу.

Для священнослужителів існує виключна одношлюбність. Християнський шлюб є образом союзу Христа із церквою. Христос – один наречений однієї нареченої – православної церкви. Саме тому церква вимагає, щоб шлюб священника був досконалим.

Таким чином, згідно з канонічним правом православної церкви четвертий шлюб заборонений, а третій допускається як виняток із благословення правлячого архієрея [7, с. 381]. Церква зовсім не схвалює другий шлюб, дивлячись на нього як на поступку людській слабкості, однак допускає його, оскільки, за словами апостола Павла, «жінка зв'язана законом, доки живий її чоловік; якщо ж помер її чоловік, вона вільна вийти заміж за кого

хоче, тільки в Господі» (1 Кор. 7, 39–40). Проте після законного церковного розлучення, згідно з канонічним правом, другий шлюб дозволяється для невинної сторони. Особам, перший шлюб яких був розірваний із їхньої провини, вдруге одруження дозволяється лише за умови покаяння та виконання епитимії, накладеної згідно з канонічними правилами. У тих надзвичайних випадках, коли дозволяється третій шлюб, термін епитимії, за правилами святого Василя Великого, збільшується [8, с. 47].

Висновки

Аналіз необхідних умов до вступу в шлюб, регламентованих державним і церковним законодавством, дав нам змогу простежити суттєву різницю між ними та розбити їх на три групи: а) норми, регламентовані державним і церковним законодавством однаковою мірою (перешкоди щодо різниці статей, одношлюбності, шлюбного віку, добровільності, фізичної й душевної здатності до шлюбу); б) норми, регламентовані обома законодавствами, проте вирішені по-різному (перешкоди, що стосуються кровного споріднення та усиновлення); в) норми, які містить лише церковне право та які входили до цивільного законодавства Візантійської та(або) Російської імперій (перешкоди, що стосуються відносин свояцтва, духовного споріднення, різновірства, прийняття сану священника й чернечої обітничі, вдівства після третього шлюбу, вини в подружній зраді).

Отже, сімейне законодавство України, ґрунтуючись на фундаментальних християнських засадах, визначає: у шлюбі між собою можуть перебувати лише чоловік і жінка (тобто особи різної статі); право на новий, повторний шлюб виникає тільки в разі припинення попереднього шлюбу (одношлюбність, моногамність шлюбу); примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається (добровільність шлюбу); фізична й душевна нездатність до подружнього життя є перешкодою до вступу в шлюб. Крім того, шлюбний вік для жінки встановлюється в 17 років, а для чоловіка – у 18 років. Церква в цьому плані враховує сімейне законодавство. Однак, крім нижньої вікової межі, церквою встановлена також верхня вікова межа, за якою заборонений шлюб, – 80 років; береться до уваги й велика різниця у віці між нареченим і нареченою.

Питання кровного споріднення й усиновлення вирішуються цивільним і церковним законодавством по-різному. За Сімейним кодексом України в шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення; у боковій лінії аб-

солютна заборона поширюється на шлюб у другому ступені кровного споріднення (між рідними братом і сестрою). Церква ж категорично забороняє шлюби до четвертого ступеня кровного бокового споріднення включно (між двоюрідними братами й сестрами), а шлюби в п'ятому, шостому та сьомому ступенях споріднення можуть звершуватись лише з дозволу єпископа.

Перешкодою до шлюбу є також усиновлення. Однак, на відміну від християнської традиції заборони шлюбів між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між усиновленими й рідними дітьми усиновлювача, СКУ дозволяє їх (у першому випадку в разі скасування усиновлення, а в другому – за рішенням суду).

До того ж є норми, які містяться в церковному законодавстві, проте відсутні в сучасному сімейному праві. Відповідно до них перешкодами до вступу в шлюб є відносини свояцтва, що виникають через зближення двох родів унаслідок шлюбів між їхніми членами, різновірство (шлюби між православними та нехристиянами), прийняття сану священника, прийняття чернечої обітничі, вдівство після третього шлюбу, вина особи в гріху перелюбу, через який відбулось попереднє розлучення.

У нашій церкві склалась абсолютно розумна та єдино допустима практика вінчати лише тих осіб, цивільний шлюб яких уже зареєстрований, оскільки цивільне шлюбне право не знає таких перепон до шлюбу, які нічого б не значили в церковному праві. Однак така погодженість норм має, звичайно, частковий та односторонній характер і зумовлена крайньою ліберальністю цивільного шлюбного права щодо перешкод до шлюбу, оскільки в багатьох випадках цивільний шлюб реєструється за наявності безсумнівних перешкод до шлюбу з позиції церковного права (наприклад, шлюб після розірвання четвертого шлюбу, шлюб за наявності кровного споріднення в четвертому ступені, за наявності свояцтва хоча б і в першому ступені).

Цілком очевидно, що священник або єпископ не може приймати рішення про допустимість вінчання в усіх випадках, коли існує цивільний шлюб. Тим більше, що в окремих випадках, особливо за близького кровного споріднення та взагалі за наявності перешкод, які роблять шлюб недійсним, є сенс наполягати на припиненні кровозмішуваного співжиття (наприклад, між двоюрідними братом і сестрою), співжиття з падчеркою після припинення шлюбу з її матір'ю хоча б і за наявності цивільної реєстрації шлюбу або шлюбу на рідній сестрі першої дружини (78-е пр. Вас. Вел.).

Окреслена тематика дає привід поставити питання про можливість такої модифікації шлюбного законодавства, яке хоча б частково враховувало норми церковного шлюбного права, причому не лише релігійно зумовлені, а й розумні з біологічної та моральної позицій, – про заборону вступати в шлюб особам, які перебувають у кровному спорідненні до четвертого ступеня включно або в найближчих ступенях свояцтва тощо.

Список використаних джерел:

1. Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Завіту / пер. Патріарха Філарета (Денисенка). – К.: Вид. Київської Патріархії УПЦ Київського Патріархату, 2004. – 1407 с.
2. Заозерский Н. Главные направления в научной постановке православно-церковного права / Н. Заозерский // БВ. – СПб.: Собственная тип. ТСЛ, 1902. – № 10. – С. 234–255; Заозерский Н. Главные направления в научной постановке православно-церковного права / Н. Заозерский // БВ. – СПб.: Собственная тип. ТСЛ, 1902. – № 11. – С. 445–459.
3. Книга Правил Святых Апостолов, Святых Соборов Вселенских и Поместных и Святых Отцов. – М.: Русский Хронограф, 2004. – 448 с.
4. Конституція України: чинне законодавство станом на 2017 р. – К.: Алерта, 2017. – 80 с.
5. Мейендорф И., прот. Православие в современном мире / прот. И. Мейендорф; об авторе еп. Иларион (Алфеев). – Клин: Христианская жизнь, 2002. – 320 с.
6. Милаш Н. Рукоположение как препятствие к браку / Н. Милаш; пер. с сербск. Л. Раича // БВ. – СПб.: Тип. ТСЛ, 1907. – С. 371–385.
7. Никодим (Милаш), еп. Правила Православной Церкви с толкованиями: в 2 т. / еп. Никодим (Милаш). – М.: Отчий дом, 2001–2001. – Т. 2. – 2001. – 645 с.
8. Основы соціальної концепції Української Православної Церкви. – К.: Інформ.-вид. центр УПЦ, 2002. – 80 с.
9. Ромовська З. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З. Ромовська. – 2-ге вид. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
10. Сімейний кодекс України (станом на 27 січня 2017 р.). – К.: Алерта, 2017. – 78 с.
11. Цыпин В., прот. Курс Церковного права / прот. В. Цыпин. – Клин: Христианская жизнь, 2004. – 704 с.

В статье рассматриваются правовые условия и препятствия к вступлению в брак. Анализируются позиции государственного и церковного законодательства в этом вопросе. Раскрывается родство и различие отечественного семейного и церковного законодательства во взглядах на условия и препятствия к заключению брака.

Ключевые слова: брак, семья, препятствия к браку, церковное брачное право, Семейный кодекс Украины.

This article discusses legal conditions and impediments to marriage. The positions of the state and Church legislation are analyzed in this issue. The kinship and the difference of the domestic family and Church legislation is revealed in views on conditions and obstacles to marriage.

Key words: marriage, family, conditions of marriage, obstacles to marriage, Church marriage law, Family code of Ukraine.

УДК 347.451:339.37

Ана Паєнок,

здобувач

Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЯК ОДНІЄЇ З ЙОГО ІСТОТНИХ УМОВ

Стаття присвячена аналізу особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів як однієї з його істотних умов, яка характеризує вказаний договір як окремий вид договору купівлі-продажу товарів. Досліджено дискусійні теоретичні аспекти щодо розуміння предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів, що дало можливість розкрити його сутність та проаналізувати складові елементи, притаманні предмету договору роздрібної купівлі-продажу товарів.

Ключові слова: договір роздрібної купівлі-продажу товарів, істотні умови договору роздрібної купівлі-продажу, предмет договору роздрібної купівлі-продажу, товар у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів.

Постановка проблеми. У сучасних умовах ведення людського побуту саме договір роздрібної купівлі-продажу товарів допомагає кожному учаснику суспільних відносин задовольняти свої потреби у набутті тих чи інших благ, що підкреслює його вагому роль у повсякденному житті людей. Сьогодні неможливо уявити існування та розвиток ринкової економіки без договору роздрібної купівлі-продажу товарів, який є одним із наймасовіших договорів.

Водночас масова затребуваність договору роздрібної купівлі-продажу товарів та невпинний розвиток технічного прогресу ставить перед законодавцем завдання забезпечити високий та якісний рівень правового регулювання відносин між його учасниками, що робить актуальним подальше дослідження цього правового інституту.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням окремих питань, пов'язаних з укладенням та виконанням договору роздрібної купівлі-продажу товарів, присвячена низка наукових праць як українських, так зарубіжних учених-цивілістів, які зробили вагомий внесок у розвиток досліджуваного договору. Серед них, зокрема: О. В. Дзера, В. В. Луць, В. І. Борисова, Т. В. Бондар, Н. С. Кузнецова, В. В. Вітрианський, М. А. Шевченко, В. П. Грібанов, М. І. Брагінський, С. С. Бичкова, Я. М. Шевченко та інші.

Однак, незважаючи на проведені дослідження, актуальним залишається подальше вивчення й аналіз договору роздрібної купів-

лі-продажу товарів, адже сьогодні існують ще не вирішені проблемні питання, пов'язані з особливостями нормативно-правового регулювання вказаного договору.

Метою статті є дослідження особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів як однієї з його істотних умов крізь призму доктрини права та законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Істотні умови договору відіграють важливу роль для будь-якого цивільно-правового договору, адже у разі їх відсутності чи непогодженні зі сторонами договір не може вважатися укладеним і породжувати виникнення цивільно-правових зобов'язань між сторонами.

Зазначене підтверджується аналізом змісту частини 1 статті 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), у якій момент укладення договору пов'язується з моментом досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов договору [1]. Тобто сутність істотних умов полягає в їх обов'язковості для набуття договором ознак укладеності [2, с. 93].

На важливе місце істотних умов у договорі вказує Ю. О. Заїка, зазначаючи, що істотні умови договору відображають природу договору, а відсутність будь-якої з них не дає сторонам виконати їхні обов'язки, які покладаються на них договором [3]. Відповідно до частини 1 статті 638 ЦК істотними умовами договору є умови про предмет договору,

умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [1].

На підставі наведеного законодавчого положення в юридичній літературі істотні умови поділяють на чотири групи, а саме: 1) умови про предмет договору; 2) умови, визначені законом як істотні; 3) умови, необхідні для договорів певного виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [4, с. 165].

За загальним правилом, основними істотними умовами будь-якого з видів договору купівлі-продажу є умови про предмет та ціну. Доки сторони не дійдуть згоди щодо цих двох умов, договір не може вважатися укладеним, незважаючи на погодження всіх можливих інших умов [5, с. 4].

Таким чином, умова про предмет договору роздрібної купівлі-продажу товарів є однією з основоположних умов, погодження якої є необхідним для того, щоб договір був укладеним. У юридичній літературі висловлюється також думка, що умова про предмет договору вказує на сутність (тип та вид) зобов'язання, яке породжується договором [6, с. 94-95]. Окрім того, як слушно зазначає

О. С. Яворська, чітке та однозначне розуміння предмета й об'єкта договору має велике практичне значення, оскільки договір вважається неукладеним, якщо не визначено його предмет [7, с. 21].

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне аналіз питання про предмет договору роздрібної купівлі-продажу товарів розпочати з доктринального аналізу думок цивілістів щодо розуміння терміна «предмет договору» загалом.

Сьогодні у доктрині права серед науковців відсутнє єдине розуміння щодо поняття предмета договору та його внутрішньої структури. Одні науковці предметом договору вважають матеріальний об'єкт, щодо якого виникають цивільно-правові відносини сторін договору. Так, зокрема,

М. М. Агарков предметом договору вважав певну річ, із приводу якої сторони укладають договір [8, с. 239-240]. С. А. Денисов предметом договору називає майно, яке одна сторона зобов'язується передати іншій стороні, майнові права, виконані роботи, а також виключні права [9, с. 205].

Інші вчені до предмету договору відносять дії, які сторони мають вчинити. Наприклад, на протипагу позиції, що предметом договору є об'єкт матеріального світу, С. Шимон зазначила, що визначення предмета речі не дає ніякого уявлення щодо природи відносин, які виникають на основі укладе-

ного договору, адже річ може передаватися у власність, користування, на зберігання тощо. Автор вважає, що конкретизація мети договору відбувається внаслідок визначення питання, що саме сторони домовляються робити із цією річчю, а тому предметом договору вона вважає дію, яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору. У пойнменованих договорах така дія відображена у законодавчій дефініції договору [10, с. 61, 63]. Прихильником такої позиції є також В. В. Вітрянській, який предметом договору визначає дії, які повинні вчинити зобов'язана сторона [11, с. 78-79].

Серед науковців існує ще й третя позиція щодо предмета договору, суть якої полягає в тому, що предмет договору має складну конструкцію, а отже, окрім дій, які мають вчинятися сторонами, до нього необхідно відносити і речі матеріального світу, стосовно яких вчиняються такі дії. Так, Ф. І. Газве до предмета цивільно-правового договору відносив дії, які повинен вчинити боржник, і водночас об'єкт, на який спрямовані дії [12, с. 26].

Цікава позиція висловлена О. А. Сурженко. Так, автор вказує, що предмет договору завжди є ідентифікуючою особливістю і залежно від виду договору його предмет може містити як два елементи одночасно, так і один. На думку

О. А. Сурженко, у предметі договорів купівлі-продажу, поставки тощо міститься два елементи – дії сторін і річ, для договору підряду – дії сторін та те, на що вони спрямовані, а от у предметі договору доручення чи перевезення міститься один елемент – дії, до яких зобов'язуються сторони [13, с. 133, 134-135].

Аналіз статті 656 ЦК дає можливість зробити висновок, що законодавець під предметом договору купівлі-продажу має на увазі лише об'єкт матеріального світу (тобто товар, майнові права та право вимоги) і не вважає складником предмета договору дії сторін. Так, відповідно до статті 656 ЦК предметом договору купівлі-продажу є: 1) товар, який є у продавця на момент укладення договору; 2) товар, який буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; 3) майнові права; 4) право вимоги [1].

Вочевидь, таке законодавче формулювання предмета договору купівлі-продажу вплинуло на те, що в юридичній літературі все частіше трапляється звужений підхід до цього поняття і до предмета договору купівлі-продажу відносять лише майно (товар). Так, зокрема, О. О. Полуніна предметом договору купівлі-продажу визначає майно (товар), яке визнане об'єктом права власності і не вилучене з товарообігу, а також майнові права та «майбутні речі» [14, с. 170].

Інше бачення висловлював М. І. Брагінський, а саме: у правовідносинах, які випливають із договору купівлі-продажу товарів, присутні два роди об'єктів: об'єктом першого роду є дії зобов'язаної сторони, а роль об'єкта другого роду відіграє річ, яка у результаті таких дій повинна бути передана [15]. Автор також вказує, що предмет будь-якого договору повинен виражати його мету [16, с. 13]. На важливості визначеності мети договору наголошує В. В. Луць, який зазначає, що правова мета договору є класифікаційним критерієм, що формує систему цивільно-правових договорів, яка охоплює всі види договорів, передбачених цивільним законодавством [17, с. 430]. Класифікуючи договори на типи, підтипи, види та підвиди, В. М. Бервено також використовує як класифікаційний критерій мету договору, поділяючи договори за спрямованістю зобов'язання [18, с. 218, 222–224]. Таким чином, узагальнюючи наведені позиції вчених, можна дійти висновку про вирішальну роль предмета договору для класифікації договорів, адже він фактично є одним з основних критеріїв для їх поділу та розмежування.

Вдалою, на наш погляд, є позиція М. М. Гудими, який вказує, що поєднання дій та майна, об'єктів навколишнього світу як складників предмета договору дозволить однозначно виокремити договірні типи та види в теорії цивільного права та визначити вид кожного укладеного цивільно-правового договору. Тому тільки наявність цих двох елементів у визначенні предмета договору може дати вичерпну інформацію про будь-який договір [19, с. 185].

Характеризуючи договори про передачу майна у власність, О. С. Яворська дотримується позиції про складний предмет цих договорів, вказуючи, що їх предметом є не тільки майно, а й дії сторін, спрямовані на передачу та, відповідно, на прийняття майна у власність. Зокрема, автор дійшла висновку, що предметом договору купівлі-продажу є товар, а також дії продавця щодо передавання товару у власність та покупця – щодо оплати товару [20, с. 16].

Із такою позицією погоджуємось і ми, вважаючи, що до предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів, як і до предмета договору купівлі-продажу загалом, окрім самого товару, необхідно відносити і дії сторін, а саме: дії продавця з передачі товару, а також дії покупця з прийняття та оплати товару.

Фактично специфіка товару, який є складовою частиною предмета договору роздрібної купівлі-продажу товарів, полягає в тому, що він може виступати одним із критеріїв для виділення виду договору роздрібної ку-

півлі-продажу товару з-поміж інших договорів купівлі-продажу. Так, порівняно з іншими договорами цієї групи, товар має чітко сформовану ціль використання (особисте, домашнє чи інше використання, не пов'язане з підприємницькою діяльністю), чим індивідуалізує цей вид договору.

Таким чином, у предмет договору роздрібної купівлі-продажу товару, окрім дій сторін (які у всіх договорах купівлі-продажу спрямовані на передачу майна у власність від однієї сторони до іншої), необхідно включати і товар.

Водночас, розглядаючи питання, пов'язане з предметом договору роздрібної купівлі-продажу, неможливо залишити поза увагою таку його складову частину, як товар, та того, що під ним необхідно розуміти у досліджуваному нами договорі.

Категорія «товар» є предметом вивчення не лише юридичної науки, але й економічної, а тому з метою окреслення основних сутнісних характеристик, яким має відповідати об'єктивно існуюче явище для того щоб вважатися товаром, пропонуємо проаналізувати основні підходи до розуміння цього поняття.

Говорячи про економічний підхід до розуміння терміна «товар», варто зазначити, що під ним в економічній науці переважно прийнято розуміти все, що призначене для задоволення певної потреби і пропонуване на ринку для продажу [21, с. 51]. Доволі розширене трактування терміна «товар» надав економіст

А. А. Чухно, вказавши, що товар – це форма продукту праці, який має свої характерні риси, зокрема: а) він призначений не для власного споживання, а для обміну, продажу; б) він має здатність задовольняти певну потребу, що формує його споживчу вартість [22, с. 102].

Узагальнюючи наведені економічні підходи, можна простежити, що в економічній доктрині трактування терміна «товар» є доволі схожим та не містить особливих розбіжностей. Тобто переважає позиція, що, аби те чи інше явище вважалося товаром, йому повинні бути притаманні дві основні властивості, а саме: наявність здатності до обміну чи продажу та наявність споживчої вартості, яка формується, якщо це благо здатне задовольняти певні потреби суспільства.

Схоже трактування поняття «товар» міститься і в юридичній доктрині. Так, наприклад, Г. Ф. Шершеневич вважав, що товаром є те, що здатне бути предметом обміну та володіє міноювою вартістю. Вчений вказував, що жодне благо у разі його загальнодоступності не може стати товаром. Так, вода у морі сама по собі товаром не є, однак, коли застосову-

ється людська праця, аби доставити цю воду тим, хто її потребує, таке благо здатне перетворитися на товар [23, с. 7].

Не менш цікаву позицію щодо змісту поняття «товар» висловив

В. П. Барбара, який під ним розуміє окремі речі або їх сукупність (об'єкти природного походження та створені людиною матеріальні блага), які здатні за своїми властивостями задовольняти потреби людей [24, с. 241].

У ЦК сьогодні відсутня дефініція, у якій можна віднайти тлумачення терміна «товар» як складової частини предмета договору купівлі-продажу загалом. Водночас аналіз положень частини 1 статті 655 ЦК дає змогу висловити думку, що законодавець, вживаючи поряд із терміном «майно» термін «товар», дещо прирівнює їх між собою за змістовим навантаженням.

Відповідно до частини 1 статті 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважається: окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [1]. Вочевидь, саме це сформувало у юридичній доктрині поширену позицію, відповідно до якої товаром у договорах купівлі-продажу необхідно вважати майно у вигляді речей, сукупності речей, майнових прав та обов'язків [25, с. 33].

Під час аналізу чинного законодавства України все ж неодноразово трапляється визначення терміна «товар».

Так, для прикладу, визначення поняття «товар» знаходить своє відображення у ЗУ «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [26] та ЗУ «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» [27]. У вказаних нормативно-правових актах однаково розкривається зміст поняття товар, яким вважається будь-яка продукція, призначена для продажу.

Дещо інша дефініція поняття «товар» міститься у ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність», у якому під товаром розуміється будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі) [28]. Однак, як дуже вдало було зазначено Р. Ю. Ханік-Посполітак, таке трактування терміна «товар» є занадто широким, оскільки надання послуг та виконання робіт стають можливими за рахунок договору купівлі-продажу, що робить, по суті, непотрібними групи договорів про виконання робіт та надання послуг, а це по своїй суті суперечить самій структурі договірного права. Тому таке визначення необхідно вважати адаптованим не до приватноправових відносин, а до проблематики регулювання зовнішньоекономічної діяльності [29, с. 65].

На основі проаналізованих норм, викладених у чинному законодавстві України, та позицій науковців стосовно змісту поняття «товар» хочемо висловити власне бачення того, що варто вважати товаром у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів. Безперечно, важко уявити, що за договором роздрібної купівлі-продажу можливо на оплатній основі передавати у власність покупцю майнові права чи обов'язки, оскільки їх навряд чи можливо буде використовувати з дотриманням цільового спрямування, що імперативно встановлене у статті 698 ЦК. Йдеться про особисте домашнє чи інше використання, що не пов'язане зі здійсненням підприємницької діяльності. А тому, на наш погляд, товаром у договорі роздрібної купівлі-продажу варто вважати річ чи сукупність речей, у тому числі майбутні речі, із встановленою грошовою вартістю (ціною), які не вилучені з товарообороту і здатні за своїми якісними та кількісними характеристиками задовольняти потреби покупців у особистому, домашньому чи іншому використанні, не пов'язаному з одержанням прибутку за рахунок їх подальшої реалізації чи передачі у користування третім особам.

Висновок

Таким чином, предмет договору роздрібної купівлі-продажу товарів, як одна із його основоположних істотних умов, повинен включати в себе не лише товар, але й дії сторін щодо його прийняття та передачі, що цілісно відображатиме його мету. Водночас специфіка товару як складового елементу предмету договору роздрібної купівлі-продажу є одним із тих критеріїв, за допомогою яких договір роздрібної купівлі-продажу товарів виділяється в окремий вид договорів купівлі-продажу, оскільки порівняно з іншими договорами цієї групи товар має чітко сформовану ціль використання, що індивідуалізує цей вид договору.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (у редакції від 19.10.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 26.11.2016).
2. Сібільов М. Зміст цивільно-правового договору / М. Сібільов // Вісник академії правових наук України. – 2003. – №1 (32). – С. 93–99.
3. Заїка Ю. О. Українське цивільне право : навчальний посібник [Електронний ресурс] / Ю. О. Заїка. – К : Правова єдність, 2008. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1398062744927/pravo/zagalni_polozhennya_pro_dogovori#749 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 26.11.2016).

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / відп. ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – Т. 2. – 1088 с.
5. Договір купівлі-продажу / Л. М. Горбунова, С. В. Богачов, І. Ф. Іванчук, Ю. В. Трало ; М-во юстиції України. – К. : ТОВ «Поліграф експрес», 2006. – 61 с.
6. Борисова В. І. Цивільне право України : підручник : у 2-х т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова] ; відп. ред. В. І. Борисова, І. В. Спасько-Фатєєва, В. Л. Яроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 2. – 552 с.
7. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передавання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О. С. Яворська. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 384 с.
8. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. / М. М. Агарков. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – Т. 1. – 490 с.
9. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора. Актуальные вопросы гражданского права / С. А. Денисов ; отв. ред. М. И. Брагинский. – М. : Статут, 1998. – С. 229–275.
10. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки для наукової дискусії / С. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 58–64.
11. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике / В. В. Витрянский // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2002. – № 6. – С. 86–146.
12. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения) / Ф. И. Гавзе. – Минск : Из-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. – 128 с.
13. Сурженко А. О. К вопросу о предмете договора в гражданском праве / А. О. Сурженко // Проблемы законности : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 132–137.
14. Полуніна О. О. Предмет договора купівлі-продажу / О. О. Полуніна // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. – 2014. – Вип. 29. – Т. 1. – С. 168–171. – (Серія: Право).
15. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества [Электронный ресурс] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – Режим доступа : <http://www.slideshare.net/Callfemida/2-10886624>.
16. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд. – М. : Статут, 2011. – 847 с.
17. Луць В. В. Сучасна класифікація договірних прав в Україні: здобутки і проблеми / В. В. Луць // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (22). С. 424–437.
18. Бервено С. М. Проблемы договорного права Украины : монография / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
19. Гудима М. М. До питання про поняття предмета цивільного договору / М. М. Гудима // Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. – 2014. – Вип. 23. – Ч. І. Т. 1. – С. 182–186. – (Серія: Право).
20. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передавання майна у власність: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. С. Яворська. – К., 2011. – 38 с.
21. Чучмарьова С. Ю. Підходи до визначення нового товару [Електронний ресурс] С. Ю. Чучмарьова. – Режим доступу: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/15685/1/7-Chuchmarova-20-21.pdf> (дата звернення 24.11.2016).
22. Основы экономической теории : підручник / А. А. Чухно, П. С. Єщенко, Г. Н. Клишко [та ін.] ; відп. ред. А. А. Чухно. – К. : Вища шк., 2001. – 606 с.
23. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Фирма «Спарк», 1995. – 566 с.
24. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / [А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва, В. І. Гуменюк та ін.] ; відп. ред. А. Г. Ярема, В. Г. Рогань. – К. : Реферат, – 2005. – 336 с.
25. Вавженчук С. Я. Логічні межі понять сторін та предмета договору як елементів договору купівлі-продажу / С. Вавженчук // Адвокат. – 2010. – № 3 (114). С. 31–34.
26. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV (у редакції від 11.08.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/330-14> (дата звернення 26.11.2016).
27. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту : Закон України від 22.12.1998 № 331-XIV (у редакції від 11.08.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/331-14> (дата звернення 26.11.2016).
28. Про зовнішню економічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII (у редакції від 15.09.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12> (дата звернення 26.11.2016).
29. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття та предмет договору купівлі-продажу в Українському та європейському праві: порівняльний аналіз / Р. Ю. Ханик-Посполітак // Наукові записки. – 2009. – Т. 90. Юридичні науки. – С. 64–67.

Статья посвящена анализу особенностей предмета договора розничной купли-продажи товаров как одного из его существенных условий, характеризующего указанный договор как отдельный вид договора купли-продажи товаров. Исследованы дискуссионные теоретические аспекты относительно понимания предмета договора розничной купли-продажи товаров, что позволило раскрыть его сущность и проанализировать составляющие элементы, присущие предмету договора розничной купли-продажи товаров.

Ключевые слова: договор розничной купли-продажи товаров, существенные условия договора розничной купли-продажи, предмет договора розничной купли-продажи, товар в договоре розничной купли-продажи товаров.

The Article is dedicated to the analysis of the peculiarities of the subject of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods as one of significant conditions which characterize the indicated agreement as the separate type of sales and purchase agreement of goods. Arguable theoretical aspects are researched regarding the understanding of the subject of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, what gave an opportunity to determine its meaning and to analyze the components characteristic to the subject of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods.

Key words: Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, significant conditions of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, subject of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, goods in the Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods.



УДК 347.266

Тетяна Предчук,*магістр права, здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ СЕРВІТУТУ

Положення наукової статті спрямовані на дослідження правової природи договору про встановлення сервітуту. Зроблена спроба дослідити місце договору про встановлення сервітуту у системі цивільно-правових договорів, запропоновано його узагальнююче визначення.

Ключові слова: сервітут, договір, цивільне право, зобов'язання, користування чужим майном, речові права.

Постановка проблеми. Як окремий інститут цивільного права, договір про встановлення сервітуту являє собою сукупність правових норм, що регулюють різні галузі права, зокрема цивільного, сімейного, земельного, житлового, але в цілісній сукупності стає новим об'єктом дослідження, набуваючи самостійного змісту. Значення класифікації цивільно-правових договорів полягає у можливості виділення основних ознак відповідних договорів, формулюванні загальних положень, які стосуються всіх договорів тієї чи іншої групи; в наданні договірним правовідносинам шляхом юридичного закріплення суспільних зв'язків суб'єктів договорів рис стабільності і визначеності; у сприянні систематизації накопичених знань, забезпеченні належного використання понять і термінів, усуванні двозначності і неоднозначності мови науки (функція однозначності і одноманітності) [1, с. 9]. Ефективність регулювання договірних відносин залежить від низки факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, передусім вона зумовлена чітким визначенням елементів механізму договірного регулювання цивільних відносин [2, с. 9]. Водночас окремі науковці наголошують на важливості договірних конструкцій у поєднанні з принципами міжнародних приватних відносин [3; 4, с. 105-114].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені-цивілісти, як: О. В. Дзера, Ю. О. Заїка, Н. С. Кузнецова, В. М. Косак, Р. А. Майданик, В. М. Мартин, В. І. Нагнибіда, О. В. Білоцький, Ю. О. Балюк, В. В. Луць, О. О. Лов'як, В. В. Цюра, О. О. Щипанова, З. В. Ромовська, Я. М. Шевченко та інші

Мета статті – визначити основні характерні ознаки договору про встановлення сервітуту та, проаналізувавши їх, запропонувати його авторське визначення.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України не виділяє договір про встановлення сервітуту як самостійний вид договору. Ми вважаємо, що це є недоліком, оскільки договір про встановлення сервітуту має незалежну правову конструкцію і його варто відокремлювати від інших зобов'язань, оскільки вказана договірна конструкція ґрунтується на певних принципах. До таких принципів слід віднести: принцип свободи договору, диспозитивності, застосування звичаїв ділового обороту. Серед принципів договору про встановлення сервітуту слід відзначити також і принцип договірної дисципліни, що регламентує необхідність виконувати зобов'язання належним чином. При цьому договір має силу закону для його учасників. Із даного принципу випливає інший – принцип відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору. Проблема виокремлення загальної ознаки, тобто підстави для класифікації договорів і розмежування окремих видів договорів, викликала дискусію в юридичній науці. Наприклад, М. В. Гордон як класифікаційну підставу поділу договорів виділяв правовий результат, що слугує правовою метою, яку намагаються досягнути сторони [5, с. 85]. Р. О. Халфіна виходила з того, що договір є правовим засобом збігу цілей сторін, і наголошувала на необхідності розмежування мети та результату в договорі. І якщо під ціллю розуміти те, заради чого укладається сторонами договір, то під результатом – те, що випливає з узгодженого волевиявлення [6, с. 50–51]. Отже, Р. О. Халфіна як під-

ставу договору розглядала договірну ціль. Н. Б. Солтис зазначає, що класифікація цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо) за тим чи іншим критерієм. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються два способи – дихотомії та спрямованості зобов'язання, яке породжується договором [7, с. 110]. На проблеми класифікації договорів звертає увагу І. Ф. Севрюкова, яка вважає, що визначеність місця певного цивільно-правового договору в системі цивільно-правових договорів дасть можливість виявити не лише його специфічні ознаки, а й з'ясувати правову природу відповідної договірної конструкції, особливості прав та обов'язків його сторін, що дасть змогу створити досконалу договірну конструкцію [8, с. 63–73].

Заслугує на увагу і позиція О. С. Іоффе, який договірний тип виділяє за специфікою матеріального відношення, яке ним опосередковується, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення договірних зобов'язань. Договори співвідносяться не як типи, а як його різновиди у разі, коли вони схожі як за матеріальним відношенням, так і за колом істотних умов [9, с. 37–38]. Мету як основний критерій розмежування договорів, що виступає їх підставою, виділяв також і Б. І. Пугінський [10, с. 108–109].

Дещо іншої позиції в даному питанні дотримуються вчені, які вважають загальною підставою поділу договорів не ціль, а спрямованість цивільно-правового зобов'язання. Так, О. А. Красавчиков, один із перших розробників цієї концепції, виділяв зобов'язання, спрямовані: 1) на передачу майна; 2) виконання робіт; 3) надання послуг; 4) передачу грошей [11, с. 34].

Розроблена О. А. Красавчиковим концепція класифікації договорів за ознакою спрямованості зобов'язання отримала поширення серед представників цивільно-правової науки. Так, Ю. В. Романець визначає спрямованість як «ціль, яку переслідують сторони при вступі в правовідносини, а не засоби її досягнення» [12, с. 64–65]. Оскільки економічний і юридичний результат, якого прагнуть досягти сторони, зумовлює найбільш істотні елементи правового механізму, робиться висновок, що ознака спрямованості є основним системним фактором [13, с. 97]. Аналогічну позицію в цьому питанні займає А. В. Кашанін, який як підставу диференціації договорів на види виділяє правову ціль, тобто спрямованість на правові наслідки, що досягаються у разі належного виконання договору [14, с. 67–69].

М. В. Гордон запропонував об'єднаний критерій для класифікації зобов'язань, що поєднував юридичні й економічні ознаки зобов'язань [5, с. 65]. Цю точку зору поділяв і О. С. Іоффе. Побудована на комбінованому критерії система зобов'язань має такий вигляд:

1) зобов'язання про платну реалізацію майна (купівля-продаж, поставка, державна закупівля сільськогосподарської продукції, міна, довільне утримання);

2) зобов'язання про платну передачу майна в користування (майнове наймання, найм житлового приміщення);

3) зобов'язання про безоплатну передачу майна у власність або в користування (дарування, позичка);

4) зобов'язання про здійснення робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво);

5) зобов'язання про надання послуг (доручення, комісія, збереження, експедиція);

6) зобов'язання про перевезення (залізничне, морське, річкове, повітряне, автомобільне перевезення, буксирування морське і річкове);

7) зобов'язання про кредит і розрахунки (позика, банківське кредитування, розрахунковий і поточний рахунки, розрахункові правовідносини, чек, вексель);

8) зобов'язання про страхування (майнове страхування, особисте страхування);

9) зобов'язання про спільну діяльність (спільна діяльність громадян, спільна діяльність організацій);

10) зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка нагороди, ведення чужих справ без доручення);

11) охоронні зобов'язання (зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, рятування майна, безпідставного набуття або заощадження майна) [9, с. 24–25; 15, с. 383–385].

Договір про встановлення сервітуту вченими-цивілістами не виділяється окремо у певну групу. На нашу думку, досліджуваний договір як самостійний інститут цивільного права може належати до другої або третьої групи запропонованої класифікації з урахуванням істотних умов та видової ознаки сервітуту як об'єкта договору.

Підставою виокремлення договору про встановлення сервітуту в особливий договірний вид є його мета, яка охоплює необхідність користування чужим майном для задоволення певного обсягу майнових прав та інтересів сервітуарія з обов'язковим обґрунтуванням такої необхідності або у спірних питаннях – шляхом призначення відповідної експертизи.

Отже, критерій договірної мети (цілі), який визначає спрямованість зобов'язання, у розмежуванні договірних видів є основним, але не єдиним, оскільки дозволяє розмежувати тільки великі договірні групи, що включають у себе різні договірні види, під якими слід розуміти окремі правові інститути, обумовлені специфікою договірних відносин (глави в ЦК України в Розділі III «Окремі види зобов'язань»). Існують й інші фактори, які впливають на необхідність самостійного регулювання договірних відносин, до числа яких належить суб'єктний склад [16, с. 44–45]. Розгляд договору про встановлення сервітуту з точки зору суб'єктного складу також дозволяє виявити особливості, які відрізняють даний договір від інших договірних видів, а саме: сторонами в ньому є будь-які суб'єкти цивільного права, у тому числі іноземні громадяни [17, с. 262].

Залежно від обсягу розподілу прав і обов'язків між сторонами договори поділяються на односторонні і двосторонні. Односторонні договори обумовлюють з одного боку сторони права, а з іншого – тільки обов'язки. Двосторонні – права й обов'язки однієї зі сторін, що породжують взаємні права й обов'язки іншої. Договір про встановлення сервітуту є двостороннім договором, оскільки сторони договору наділяються низкою прав та обов'язків, знову ж таки виходячи з видової ознаки об'єкта даного договору.

Цивільне право залежно від умов вступу в силу поділяє договори на реальні і консенсуальні. Реальними визнаються договори, що вважаються укладеними з моменту фактичної передачі речі або документів на неї. Консенсуальний договір породжує права й обов'язки для учасників і вважається укладеним з моменту досягнення згоди.

Характеризуючи договір про встановлення сервітуту необхідно звернути увагу на те, що вказаний договір слід розглядати як непоіменований договір. У науці цивільного права під непоіменованими договорами розуміються такі договори, модель яких не передбачена в законі. У непоіменованих договорах сторони самі повинні формулювати зміст договору і зобов'язань, при цьому вони можуть використовувати аналогію закону і загальні норми зобов'язального права, а також аналогію права, виходячи із загальних начал і сенсу цивільного законодавства, вимог добросовісності, розумності та справедливості [18, с. 273; 19, с. 457].

Продовжуючи аналіз договору про встановлення сервітуту, потрібно встановити вторинні системні ознаки договору, якими, поміж інших, виступають його оплатність чи безоплатність. У ч. 5 ст. 626 ЦК України

закріплюється загальна концепція оплатності договорів, відповідно до якої договір є оплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Отже, договір буде вважатися оплатним, доки не буде доведена його безоплатність.

За сучасних умов розвитку суспільства цивільне законодавство більшою мірою приділяє увагу відносинам оплатним, ніж безоплатним. Однак поряд із оплатними договорами ЦК України регулює також і значну кількість безоплатних договорів (дарування, позичка, безоплатне зберігання та ін.). Слід при цьому зауважити, що відсутність ознаки еквівалентності чи оплатності не може бути перешкодою для віднесення певних відносин до цивільно-правових.

Найважливішою ознакою оплатного договору є наявність зустрічного задоволення, яке повинно мати певну майнову цінність. При безоплатному договорі відсутнє майнове зустрічне задоволення. Тому безоплатні відносини ведуть до істотного зменшення майнової маси на одній стороні (боржника) у кількісному та вартісному вираженні та до відповідного її збільшення на іншій стороні (кредитора), тоді як при еквівалентних відносинах такі зміни не відбуваються, а за оплатних відносин – відбуваються, але ці зміни є незначними, тобто не ведуть до істотного зменшення майнової маси, як у безоплатних відносинах. Поділ договорів на оплатні та безоплатні має практичне значення для вирішення питання про обсяг прав та обов'язків сторін договору, про розмір відповідальності за порушення зобов'язання тощо. Слід окремо звернути увагу на думку В. М. Мартини, який зазначає, що в результаті встановлення оплатного сервітуту відбувається нерозривне поєднання речових та зобов'язальних відносин, виникає складне, змішане речово-зобов'язальне правовідношення, де відносини щодо користування річчю регулюються нормами речового права, а відносини щодо сплати визначеної суми за користування – нормами зобов'язального права [20].

У контексті договору про встановлення сервітуту, визначення оплатності чи безоплатності такого договору буде залежати від виду сервітуту, який є об'єктом договору. Можемо зазначити, що договори про встановлення земельного сервітуту як правило є оплатними, договори про встановлення особистих сервітутів можуть бути безоплатними. Такий критерій поділу є надзвичайно умовним, все буде залежати від домовленості сторін. За такими підходами доцільно відрізняти строковість та безстроковість даних договорів. Водночас ми не зовсім згодні з позицією В. М. Мартини, який зазначає, що

договір про встановлення сервітуту, в якому на сервітутарія покладено обов'язок оплатити певну грошову суму за надане йому право користування майном, має ознаки договору купівлі-продажу, який варто розглядати особливим різновидом договору купівлі-продажу майнових прав [20]. Вважаємо, що оплатність договору про встановлення сервітуту може стосуватися місцевих податків і зборів. Такий висновок доцільно обґрунтовувати залежно від суб'єктного складу договору про встановлення сервітуту.

Продовжуючи нашу думку, зазначимо, що в системі цивільно-правових договорів існує їх поділ на ризикові та не ризикові договори. Нам слід обов'язково звернути увагу на алеаторний (деякою мірою ризикований) характер договору про встановлення сервітуту (особливо земельного). У теорії цивільного права під алеаторним договором розуміють договори на ризик, тобто, укладаючи договір, сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї зі сторін залежить від випадку. Алеаторний договір містить у собі умову, яка робить неможливим точне обчислення на момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору. На думку І. С. Тімуш, ризиковий (алеаторний) договір – це орієнтований на вдачу, збіг обставин, випадок тощо угоди, в якій загальний розмір чи можливість самого існування зустрічного надання на момент укладення невідомий, що поставлено в залежність від включеного до юридичних умов цього правочину випадкового юридичного факту (дія або подія) і може викликати негативний (програші, збитки, шкода), позитивний (виграш, вигода, прибуток) або нульовий економічний результат [20, с. 66].

Особливість ризикових (алеаторних) договорів як правочинів зі зниженим ступенем вірогідності очікуваного зустрічного виконання зобов'язання полягає в тому, що розмір чи саме існування зустрічного надання поставлено в залежність від настання юридичного ризику – випадкової обставини, включеної до умов зазначених договорів, що спричиняється незбалансованістю прав і обов'язків зі ступенем їх правового захисту, іншими нетиповими умовами виконання зазначених зобов'язань. Договір про встановлення сервітуту має вільний характер, і сторони під час укладання договору передбачають можливий ризик, адже якщо, наприклад, встановлюється оплатність договору про встановлення земельного сервітуту, то плата за таке користування може залежати навіть від природних факторів, погоди. Практика укладання договорів про встановлення

земельних сервітутів свідчить про закріплення у договорі положень такого характеру: «на Землекористувача покладається ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта сервітутного землекористування чи його частини протягом усього строку дії Договору». Такий зміст положень договору про встановлення сервітуту свідчить про його ризиковість. Зміст положень ЦК України дає підстави стверджувати, що договір про встановлення сервітуту є каузальним, тобто таким, зміст якого вказує на причину, підставу зобов'язань сторін, прийнятих відповідно до угод між ними. Так, у ст. 401 ЦК України зазначається, що право користування чужим майном встановлюється для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом [23].

Таким чином, слід зазначити, що, перше, визначаючи місце договору про встановлення сервітуту у системі цивільно-правових договорів, ми використали об'єднаний критерій класифікації зобов'язань із поєднанням юридичних та економічних ознак, запропонованих М. В. Гордоном та О. С. Іоффе. На підставі цих об'єднаних критеріїв ми відносимо договір про встановлення сервітуту до зобов'язань про платну чи безоплатну передачу майна в користування.

По-друге, використавши певні види класифікаційних ознак поділу договорів залежно від кількості сторін, залежно від виникнення прав та обов'язків в учасників цивільних правовідносин, залежно від характеру правовідносин, що виникають між учасниками, залежно від тривалості дії договору, ми дійшли висновку, що договір про встановлення сервітуту є непоіменованим, двостороннім, консенсуальним, каузальним, оплатним (безоплатним), алеаторним, строковим (безстроковим) договором. Договір про встановлення сервітуту може визначатись комплексно (у поєднанні з іншими договірними конструкціями) або закріплюватись одним документом. Слушною є класифікація договорів про встановлення речового права, запропонована В. В. Цюрою. Зокрема, зазначений автор виділяє: 1) прямі речові договори, в яких регламентується лише встановлення речового права або така умова буде превалювати в договорі; 2) змішані речові договори, в яких превалюватиме інший вид договору, ніж про регламентацію речового права, а встановлення, наприклад, сервітуту буде похідною умовою, так звані прямі та непрямі речові договори [22, с. 156].

Таким чином, спробуємо дати власне узагальнююче визначення договору про встановлення сервітуту. Це договір, за яким одна сторона – власник або законний володілець

нерухомого майна, речі або природного ресурсу (сервітутодавець) – встановлює правовий режим користування властивостями об'єкта сервітуту іншій стороні (сервітуарію), а сервітуарій зобов'язується виконувати істотні умови угоди після обов'язкового обґрунтування необхідності задоволення його майнових прав та інтересів шляхом встановлення сервітуту.

Список використаних джерел:

1. Бєрвєно С. М. Проблеми договірної права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / С. М. Бєрвєно. – К., 2006. – 40 с.
2. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин / В. В. Луць // Право України. – 2012. – № 12. – С. 9–14.
3. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія / І. А. Діковська. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.
4. Дутко А. О. Використання договірної конструкції у законодавстві України / А. О. Дутко // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 105–114.
5. Гордон М. В. Система договорів в советском гражданском праве / М. В. Гордон // Ученые записки Харьковского юридического института, 1954. – Выпуск 5. – С. 85–92.
6. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 239 с.
7. Солтис Н. Б. Класифікація договорів у підприємницькій діяльності // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 107–123.
8. Севрюкова І. Ф. Деякі проблеми класифікації цивільно-правових договорів / І. Ф. Севрюкова // Вісник Одеського національного університету, 2011. – Том 16. – Випуск 15. – С. 63–73. – (Серія: Правознавство).
9. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., – 1975. – 880 с.
10. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский – М.: Юридическая литература, 1984. – 224 с.
11. Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств / О. А. Красавчиков // Советская юстиция. – 1960. – № 5. – С. 34–38.
12. Романец Ю. Направленность договора как основа его квалификации / Ю. Романец // Право и экономика. – 1999. – № 9. – С. 64–66.
13. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М.: Юрист, – 2001. – 496 с.
14. Кашанин А. Новое о квалификации гражданско-правового договора / А. Кашанин // Хозяйство и право. – 2001. – № 9. – С. 69–76.
15. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. / О. С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1961. – Ч. 2. – 531 с.
16. Цивільне право України : підручник : у 2-х ч. Частина 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора, Є. О. Мічуріна. – Х.: Харк. Нац. ун-т внутр. справ, 2013. – 814 с.
17. Харитоновна Т. Є. Деякі проблеми використання іноземцями земель сільськогосподарського призначення в Україні / Т. Є. Харитоновна // Митна справа – 2013. – № 5(89). – Ч. 2, кн. 2. – С. 262.
18. Бєрвєно С. М. Проблеми договірної права України / С. М. Бєрвєно. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
19. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – 3-тє вид., змін. та допов. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.
20. Мартин В. М. Право користування чужим майном автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / В. М. Мартин. – Львів, 2006. – 19 с.
21. Тімуш І. С. Ризикові договори за цивільним законодавством України : навчальний посібник / І. С. Тімуш. – К.: Істина, 2006. – 128 с.
22. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / Цюра Вадим Васильович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – 225 арк. – Бібліогр.: арк. 205 – 225.
23. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 із змін., внес. згідно із законами України : станом на 06.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Положення научної статті направлені на дослідження правової природи договору об установленні сервітуту. Сделана попытка исследовать место договора об установлении сервитута в системе гражданско-правовых договоров, предложено обобщающее определение.

Ключевые слова: сервитут, договор, гражданское право, обязательства, пользование чужим имуществом, вещные права.

The position of a scientific article aimed at the study of the legal nature of the contract on establishment of easement. An attempt is made to examine the place of the contract on establishment of easement in the system of civil contracts, proposed a synthesis definition.

Key words: easement, contract, civil law, obligations, use of another's property, corporeal rights.

УДК 341.637

Наталія Проців,*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОЧАТКОВИЙ ЕТАП АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу ініціювання арбітражного провадження у відповідності до законодавства та арбітражних регламентів різних країн світу. Було досліджено порядок розгляду справ у передових арбітражних центрах. Проаналізовано базові критерії гармонізації процедури арбітражного провадження.

Ключові слова: арбітражне провадження, арбітраж, арбітражний регламент, третейські суди, гармонізація процедури арбітражного провадження.

Постановка проблеми. На сучасному етапі арбітраж все частіше застосовується для вирішення економічних спорів. Найбільші регіональні та національні арбітражні центри сьогодні розташовані в Лондоні, Стокгольмі, Гонконзі, Сінгапурі, Відні тощо. Більше того, з'являються арбітражні інституції, що спеціалізуються на розгляді конкретних категорій спорів. Це свідчить про популярність арбітражу та його переваги щодо державних судів. У зв'язку із цим виникає необхідність комплексного дослідження арбітражного провадження та окремих його складових частин.

Стан дослідження. На цей момент базовими у сфері дослідження арбітражної процедури є праці вчених-процесуалістів із Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Нідерландів, Австрії, Австралії, Китаю, Росії тощо. В Україні ці питання проаналізовані В.В. Комаровим, Ю.Д. Притикою, Г.А. Ціратом, М.М. Мальським, М.В. Купцовою, Т.С. Кисельовою, І.Г. Побірченком тощо. Серед іноземних науковців варто відзначити Уільяма Кенні, Рут Стэкпол-Мур, С.А. Курочкина, Г. Жукову, Ларса Кічхова, Лукаса Містеліса тощо.

Однак на сьогодні в Україні залишаються малодослідженими окремі питання арбітражного провадження, у тому числі його ініціювання. Враховуючи привабливість арбітражної процедури та зростання її популярності, вважаємо необхідним здійснення комплексного дослідження початкового етапу арбітражного провадження.

Метою статті є аналіз початкової стадії арбітражного провадження, виділення найбільш зручних і стабільних арбітражних регламентів із метою запозичення іноземного досвіду в Україні.

Виклад основного матеріалу. На відміну від державних судів, пов'язаних суворими процесуальними правилами, арбітражні інституції не передбачають вимог щодо арбітражного провадження. Однак арбітражні правила та регламенти містять особливості та процедурні аспекти розгляду справи, переданої до арбітражного суду.

Сучасні тенденції свідчать про спроби уніфікувати арбітражний процес шляхом взяття за основу базових правил розгляду справи арбітражними судами. На сьогодні десятки держав, у тому числі Україна, ухвалили регламенти арбітражних судів на базі Типового закону ЮНСІТРАЛ. Країни, які взяли за основу вказані акти, є країнами приватноправової концепції арбітражу (Civil Law Concept of Arbitration). До таких держав належать Франція, Італія, Бельгія, Нідерланди, Іспанія тощо. Як правило, арбітражне провадження побудоване на інституті процесуального позовного провадження та є відносно самостійною формою розгляду спорів. Процесуальна форма характеризується достатньо чіткою регламентацією та процесуально-документальним оформленням дій учасників провадження та арбітрів. Однак кожна арбітражна інституція, яка має свої внутрішні регламенти чи правила, характеризується певними особливості, спричиненими об'єктивними та суб'єктивними причинами.

Зазвичай кожен арбітражний суд дотримується певних фундаментальних правил арбітражного розгляду, у тому числі процедури ініціювання арбітражного провадження. Зокрема, арбітражний суд може розглядати справу лише в разі, якщо між сторонами було укладено арбітражне застереження. Наприклад, відповідно до ст. 1 Арбітражного

регламенту ЮНСІТРАЛ, якщо сторони домовилися про те, що суперечки між ними щодо будь-яких правовідносин, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні, вони передаватимуться на розгляд в арбітраж згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ. Такі спори підлягають вирішенню відповідно до цього Регламенту з такими змінами, про які сторони можуть домовитися [1].

Арбітражне застереження має бути укладене в письмовій формі, може бути частиною основного договору або укладене шляхом обміну листами, телефоном, засобами електронного зв'язку чи іншими засобами фіксації. Важливим є також правило автономності арбітражної угоди, оскільки недійсність основного договору чи його частини не стає причиною недійсності арбітражного застереження.

Однак в деяких державах є певні особливості з приводу форми арбітражної угоди. В Італії існує декілька видів арбітражу: формальний та неформальний. Останній характеризується відсутністю суворого дотримання норм законодавства та може закінчитись укладенням мирової угоди чи відмови від арбітражу. Саме в неформальному арбітражі відсутній принцип автономності арбітражної угоди. Відповідне правило закріплене в рішенні Верховного суду Італії від 05.05.2009 р. № 10353 [2, с. 146].

Слід також звернути увагу на те, що не всі регламенти передбачають необхідність дослідження арбітражним судом арбітражної угоди, а лише регламентують потребу встановити можливість існування такої угоди. Наприклад, відповідно до Регламенту ICC, якщо сторона спору є правонаступником однієї з сторін договору (наприклад, у разі укладення договору цесії), а друга сторона подає заперечення, суд перевіряє лише можливість існування арбітражної угоди. Остаточне ж рішення із цього приводу приймається самим складом арбітражу, який встановлює власну компетенцію. Тобто суд при прийнятті заяви не наділений правом вирішувати питання щодо обґрунтованості спору та заперечень сторін відповідно до арбітражної угоди. Таким чином, основною функцією суду після отримання заяви і до передачі справи складу арбітрів є безпосередньо призначення арбітрів, визначення місця та мови арбітражу тощо [3, с. 87].

Враховуючи вищезазначене, стає зрозумілим, що початок арбітражного провадження пов'язаний із надходженням до арбітражного суду заяви чи запиту, які мають відповідати формі, визначеній нормативно-правовими актами. Залежно від Регламенту,

яким регулюється питання розгляду справи, сторона повинна:

1) повідомити іншу сторону про передачу справи до арбітражу. Так, ст. 3 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ передбачає направлення позивачем іншій стороні повідомлення про арбітраж [1]. Арбітражні правила Лондонського міжнародного третейського суду містять положення про необхідність разом із заявою про арбітраж подати підтвердження того, що копії заяви були надіслані всім сторонам у справі [4];

2) надати копії заяви в кількості відповідей і складу арбітражного суду. Відповідно до Регламенту ICC сторона, що бажає розпочати арбітражне провадження згідно з указаним Регламентом, надсилає заяву про арбітраж разом із копіями в необхідній кількості в офіс Секретаріату, який повідомляє позивача та відповідача про отримання заяви [5]. Таке ж положення міститься в Регламенті МКАС при ТПП України [6].

Аналізуючи арбітражні регламенти, можна зробити висновок, що більшість з них містить форму запитів чи клопотань, які сторона направляє до суду з метою ініціювання арбітражного провадження. Наприклад, відповідно до Стокгольмського арбітражного регламенту запит про арбітраж має містити: ім'я, адресу, номер телефону й факсу та адресу електронної пошти сторін та їхніх представників; короткий виклад спору; оцінку грошової вартості спору; копію або опис арбітражної угоди або застереження, відповідно до яких спір підлягає вирішенню; коментарі про кількість арбітрів і місце арбітражного розгляду тощо. У разі подачі запиту про арбітраж позивач повинен сплатити реєстраційний внесок. Сума реєстраційного внеску визначається відповідно до графіка витрат, що діють на дату подання запиту про арбітраж. Відкриття арбітражного провадження відбувається в день, коли Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати отримує запит про арбітраж [7].

Не рідкістю є також наявність електронних форм заяви на сайті арбітражного суду. Наприклад, цю форму можна отримати на сайті Лондонського міжнародного третейського суду.

У відповідь на позовну заяву відповідач має право подати заперечення. Так, Внутрішні арбітражні правила Гонконгського міжнародного арбітражного центру передбачають, що відповідач після отримання заяви протягом 28 днів повинен надіслати підтвердження чи заперечення щодо готовності проводити арбітражний розгляд. У разі, якщо відповідач не погоджується із заявленими вимогами, ці правила передбачають необхідність викласти

в запереченні підстави щодо відсутності необхідності розглядати справу в суді. У своєму запереченні відповідач здійснює: короткий виклад зустрічних вимог та обставин, якими він їх обґрунтовує; вибір арбітрів, що будуть розглядати справу; відомості про свого представника у разі представництва. Це заперечення відправляється одночасно позивачу та в Секретаріат Гонконгського міжнародного арбітражного центру [8].

Щодо досвіду України в цьому питанні, то відповідно до Регламенту МКАС при ТПП України після отримання належним чином оформленої позовної заяви та після повної сплати позивачем арбітражного збору генеральний секретар МКАС протягом 10 днів надсилає відповідачу копії позовних матеріалів, Регламент і Рекомендаційний список арбітрів, а також пропонує відповідачу в 30-денний строк подати в трьох примірниках свої письмові пояснення (відповідь на позовну заяву) і всі документи, які підтверджують заперечення щодо позову [6].

Варто звернути увагу на те, що до моменту вибору складу арбітражу можливе також залучення до процесу додаткових сторін. Так, відповідно до ст. 27 Арбітражного регламенту для адмініструючих арбітражних розглядів Гонконгського міжнародного арбітражного центру сторона, яка бажає залучити до справи додаткову сторону, подає клопотання, форма якого встановлена вказаним Регламентом. Також чітко прописані форми відповіді на клопотання та звернення третьої особи з метою залучення її до розгляду [9].

На думку деяких науковців, цей Регламент є одним із найбільш сучасних, зручних і стабільних. Так, Уілліам Кенні та Рут Стекпол-Мур вважають, що порядок залучення третіх сторін до розгляду за Регламентом є найбільш практичним порівняно з наявними на сьогодні аналогами. У порівнянні з правилами Міжнародної торгової палати, Міжнародного арбітражного центру в Сінгапурі та Лондонського міжнародного третейського суду, клопотання про залучення може бути подане будь-якою стороною, яка бере участь у справі, чи стороною, яка бажає брати участь у процесі, за умови, що така сторона *prima facie* пов'язана арбітражною угодою і не має потреби запитувати згоду у всіх учасників провадження. Ураховуючи небажання деяких додаткових сторін долучатись до процесу, особливо в ролі відповідача, зазначені положення можуть стати важливим інструментом для арбітражного провадження [10, с. 164]. Більше того, питання залучення додаткових сторін може вирішуватись як до формування складу арбітрів, так і після. Цим відрізняється вказаний Регламент від інших.

Наприклад, Регламентом ІСС передбачається неможливість залучити додаткову сторону після формування складу арбітрів.

Важливим на початковому етапі є також призначення складу арбітрів. Як зазначає В.В. Комаров, відповідно до регламентів окремих арбітражів і національного законодавства існує загалом однотипна процедура призначення арбітрів. Як правило, процедура призначення арбітрів сторонами відбувається за власною згодою. За відсутності такої згоди в арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, а два призначені таким чином арбітри призначають третього. Якщо сторона не призначить арбітра протягом визначеного терміну або якщо два арбітри протягом передбаченого терміну з моменту їх призначення не домовляться про вибір третього арбітра, арбітр призначається судом або іншим компетентним органом відповідно до законодавства тієї чи іншої країни [11, с. 77]. Так, відповідно до Регламенту МКАС при ТПП України арбітри обираються сторонами або призначаються президентом Торгово-промислової палати України [6].

Висновки

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що перший етап арбітражного провадження складається з процедури ініціювання арбітражного провадження та формування складу арбітрів.

Основні принципи арбітражного провадження були закріплені в Типовому законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. З цього моменту передові арбітражні інституції намагались уніфікувати процедуру розгляду спорів в арбітражах. Однак специфіка відносин та особливості кожної країни залишають своє відображення в регламентах та національному законодавстві.

На сьогодні Регламент МКАС при ТПП України загалом відповідає загальним принципам арбітражу, оскільки базується на Типовому законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. Проте розвиток економічних відносин є невідпинним, з'являються нові можливості для застосування такого альтернативного способу вирішення спорів, як арбітраж. Таким чином, арбітражні центри по всьому світу, намагаючись відповідати вимогам сучасності, впроваджують нові арбітражні регламенти чи вносять зміни в наявні.

Зважаючи на це, вважаємо, що національне законодавство про арбітраж та Регламент МКАС при ТПП України також потребують оновлення. Зокрема, є актуальним запрова-

дження в Регламент МКАС при ТПП України можливості надсилання позовних заяв відповідачу навіть за відсутності арбітражної угоди, оскільки відповідач після отримання позовних матеріалів може погодитися розглянути спір за Регламентом, якщо попередньої домовленості про це не існує. Таким чином, згода на арбітраж формує арбітражну угоду та визначає компетенцію арбітражу щодо розгляду спору. У разі ж, якщо згода від відповідача не надійде, МКАС при ТПП України приймає рішення про відсутність компетенції розглядати спір.

Також пропонуємо передбачити в національному арбітражному законодавстві та Регламенті можливість залучення додаткових сторін до моменту формування складу суду та протягом розгляду справи без згоди на це усіх сторін конфлікту, якщо є підстави вважати, що їхня участь є необхідною й вони пов'язані арбітражною угодою. Це дасть можливість сформувати повноцінну доказову базу, а також виключить спроби недобросовісних учасників спору уникнути залучення до розгляду справи.

Отже, у зв'язку з популярністю інституту арбітрування в усьому світі виникає необхідність розвитку цієї практики в Україні, а також залучення нових спорів, які будуть передаватись на розгляд до українських арбітражних інституцій, у тому числі інвестиційних спорів.

Список використаних джерел:

1. UNCITRAL Arbitration Rule adopted by United Nations: United Nations Commission on International Trade Law and revised in 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу инициирования арбитражного производства в соответствии с законодательством и арбитражными регламентами различных стран мира. Исследован порядок рассмотрения дел в передовых арбитражных центрах. Проанализированы базовые критерии гармонизации процедуры арбитражного производства.

Ключевые слова: арбитражное производство, арбитраж, арбитражный регламент, третейские суды, гармонизация процедуры арбитражного производства.

The article is devoted to comparative analysis of the initiation of arbitration proceedings in accordance with law and arbitration regulations around the world. The author conducted research on the arbitration procedure in progressive arbitration centers. The main standards of harmonization of the arbitration proceedings were analyzed in the article.

Key words: arbitration procedure, arbitration, arbitration rules, arbitration courts, harmonization of the arbitration proceedings.

2. Курочкин С. Третейское разбирательство в Италии / Курочкин С. // Третейский суд – 2012. – №3. – С. 145–151.

3. Жукова Г. Международный арбитражный суд ICC: взгляд изнутри / Г. Жукова // Третейский суд. – 2010. – № 3. – С. 80–98.

4. LCIA Arbitration Rules adopted in 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.

5. Arbitration Rules adopted by International Chamber of commerce in 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/123/Downloads/ICC%208652%20ENG%20Arbitration_Mediation%20Rules.pdf.

6. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений рішенням Президії Торгово-промислової палати України № 18 (1) від 17 квітня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/rules.html>.

7. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force of 1 JANUARY 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf.

8. HKIAC Domestic arbitration rules adopted to take effect from 2 April 2012 by Hong Kong International Arbitration Centre [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/domestic-arbitration-rules>.

9. HKIAC Administered Arbitration Rules adopted to take effect from 2 April 2013 by Hong Kong International Arbitration Centre [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>.

10. Кенни У. Гонконгский международный арбитражный центр – ведущий арбитражный центр в азиатском регионе на протяжении последних тридцати лет / У. Кенни, Р. Стэкпол-Мур // Третейский суд. – 2016. – № 1. – С. 161–174.

11. Комаров В. Международный коммерческий арбитраж / В. Комаров, В. Погорельский. – Х. : Право, 2009. – 164 с.

УДК 347.952

Наталія Сергієнко,

канд. юрид. наук, адвокат

ВЗАЄМОДІЯ ВИКОНАВЦЯ ТА ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ (ПОСАДОВИХ ОСІБ)

У статті розглянуті основні напрями взаємодії виконавців та працівників поліції під час примусового виконання рішень судів й інших органів (посадових осіб) через призму її нормативно-правового регулювання та судової практики у відповідних справах.

Ключові слова: виконавець, працівники поліції, примусове виконання, виконавче провадження.

Постановка проблеми. Дослідження проблематики виконання рішень судів та інших органів (посадових) осіб було і залишається актуальним напрямом наукового пошуку вчених-юристів. На проблеми виконання рішень юрисдикційних органів звертають увагу і юристи-практики в численних статтях публіцистичного характеру, інтерв'ю тощо. Наведена проблематика сягнула таких масштабів, що осторонь її не міг залишитись і законодавець: 02.06.2016 були прийняті Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та нова редакція Закону України «Про виконавче провадження», 02.10.2016 обидва вищевказані Закони України набули чинності. Реформування сфери примусового виконання рішень, вочевидь, спрямоване на покращення рівня кількісного та якісного виконання рішень, створення та функціонування ефективного механізму виконання рішень. Однак, враховуючи комплексність та складність процедури та процесу примусового виконання рішень, важко уявити їх ефективність без злагодженої взаємодії органів примусового виконання рішень (державних виконавців, приватних виконавців (далі разом – виконавців) та інших органів (посадових осіб). Адже згідно з Конституцією України (стаття 19) правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно, виконавці не можуть перебирати на себе повноваження інших органів (посадових осіб). Ефективна взаємо-

дія виконавців та інших органів (посадових осіб) під час примусового виконання рішень торкається відразу двох площин: теоретичної (адже відображає ефективний механізм захисту прав та свобод осіб), практичної (адже демонструє дієвість такого механізму через реальне поновлення прав, свобод, інтересів осіб).

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У процесі примусового виконання рішень виконавці взаємодіють із різними органами, посадовими особами, наприклад судом, органами поліції тощо. І якщо питання взаємодії суду та державних виконавців були предметом наукових досліджень як на рівні наукових статей, тез доповідей, дисертацій (наприклад, див. наукові праці С. Я. Фурси, С. В. Щербак, С. С. Бичкової, О. С. Снідевич, Д. Я. Малешина, Н. А. Сергієнко, В. М. Притуляка та інших), то взаємодія виконавців та органів поліції залишається значно менше дослідженою вченими-юристами (наприклад, див. наукові статті М. В. Голуба). Тому видається актуальним розглянути основні напрями взаємодії виконавців та працівників поліції, що має місце під час примусового виконання рішень.

Метою статті автор ставить дослідження основних напрямів взаємодії виконавців та працівників поліції у процесі примусового виконання рішень судів та інших органів, а завданням – комплексний аналіз нормативно-правового регулювання та практики реалізації кожного з таких напрямів.

Виклад основного матеріалу. Положеннями частини другої статті 14, підпункту 15 частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» (в редакції, прийнятій 02.06.2016 (надалі – посилання саме на дану редакцію вказаного НПА)) пе-

редбачена можливість залучення виконавцем працівників поліції під час здійснення виконавчого провадження. Цілі, для досягнення яких залучаються працівники поліції виконавцем, визначені пунктом 2 розділу II Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 489/20802 (далі – Інструкція з організації примусового виконання рішень): забезпечення публічної безпеки і порядку, запобігання, припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, ужиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю виконавців, фізичних осіб, що виникли при проведенні виконавчих дій щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. Наведене відображено й у положеннях підпункту 26 частини першої статті 23 Закону України «Про Національну поліцію». М. В. Голубом висловлено ідею щодо створення у складі Державної виконавчої служби підрозділу силової підтримки. На думку цього автора, це питання стало вельми актуальним під час проведення аналізу проходження процесу виконання судових рішень під час масових заходів, насамперед політичної спрямованості [1, с. 86]. Як аргумент на користь ефективності такої пропозиції В. М. Голуб наводить приклад організації роботи служби федеральних маршалів США, яка передбачає не тільки безпосереднє виконання судових рішень, а в разі необхідності і силові дії [1, с. 87]. У цілому така пропозиція цікава, однак чинне законодавство не передбачає можливість застосування сили під час примусового виконання, брак коштів у Державному бюджеті України навряд чи дозволить створити нові структурні елементи в системі органів примусового виконання рішень, тому постає питання про теоретичну та практичну обґрунтованість наведеної пропозиції. Залучення для проведення виконавчих дій працівників поліції здійснюється за вмотивованою постановою виконавця, яка надсилається керівнику територіального органу поліції за місцем проведення виконавчої дії (абзац другий частини четвертої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», пункт 2 розділу II Інструкції з організації примусового виконання рішень). Визначення в законодавстві саме постанови виконавця як підстави залучення працівників поліції до участі у здійсненні виконання рішень заслуговує на увагу в тому контексті, що подеколи не виконавець, а суд санкціонує вчинення певних виконавчих дій чи можливості подальшого вчинення певних виконавчих дій (наприклад, суд санкціонує розшук боржника-фізичної особи, дитини, суд санк-

ціонує привід боржника. При цьому, як видається, сам по собі привід не є виконавчою дією, а є необхідною передумовою вчинення в подальшому виконавцем виконавчих дій після фактичного приводу боржника-фізичної особи до виконавця.). Тому в цьому аспекті виникає питання: якщо наявна ухвала суду про розшук боржника-фізичної особи чи дитини або привід боржника, то чи повинен виконавець виносити ще й постанову про залучення працівників поліції? Судова практика свідчить, що досить часто відповідні ухвали суди надсилають безпосередньо до органів поліції [2], [3], [4], [5] для виконання (тобто безпосереднього розшуку, приводу). Враховуючи наведене, а також обов'язковість і виконуваність судових рішень, що набрали законної сили (стаття 14 ЦПК України), можна узагальнити, що органи поліції мають виконати відповідні ухвали безпосередньо, без потреби винесення виконавцем ще й постанови про залучення працівників поліції. В інших випадках необхідності залучення виконавцем працівників поліції до вчинення виконавчих дій обов'язковим є винесення виконавцем відповідної постанови.

Тепер варто розглянути конкретні випадки взаємодії виконавців та працівників поліції у виконавчому провадженні.

1. Така взаємодія має місце у разі примусового входження виконавця до житла чи іншого володіння фізичної особи, на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника-фізичної особи, особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проведенні в них огляду, у разі потреби примусового відкриття їх виконавцем, опечатування таких приміщень, арешту, опечатування та вилучення належного боржникові майна, яке там перебуває та на яке згідно із законом можливо звернути стягнення (підпункт четвертий частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», підпункт 2.1. Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб), затвердженої спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України від 25.06.2002 № 607/56/5 (далі – Інструкція про порядок взаємодії)). Однак варто зауважити, що формулювання «із залученням працівників поліції» вжито всередині приписів підпункту четвертого частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», тому виникає логічне питання: присутність працівників поліції необхідна тільки під час входження (проникнення) виконавця

у відповідні приміщення, чи їхня присутність обов'язкова і під час входження (проникнення) виконавця у відповідні приміщення і здійснення виконавцем опису, арешту майна, що є у таких приміщеннях, після входження у такі приміщення виконавця і під час опечатування відповідних приміщень виконавцем? Враховуючи цілі залучення працівників поліції до вчинення виконавчих дій, які зазначались вище, видається обґрунтованою участь працівників поліції як під час входження (проникнення) виконавця до житла чи іншого володіння фізичної особи, на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника-фізичної особи, особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, так і під час примусового відкриття їх виконавцем, проведення в них огляду, опису та арешту наявного в них майна, його вилучення, опечатування таких приміщень. Приписи підпункту 2.1. Інструкції про порядок взаємодії передбачають можливість залучення державним виконавцем працівників органів внутрішніх справ до проведення виконавчих дій у процесі виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) щодо примусового входження до житла чи іншого володіння боржника-фізичної особи за рішенням суду у разі відмови державному виконавцю у добровільному допуску до них. А ось приписи підпункту четвертого частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» не містять як умову залучення працівників органів внутрішніх справ до виконавчого провадження «відмову державному виконавцю у добровільному допуску». Як видається, пріоритет має бути наданий саме положенням Закону України «Про виконавче провадження» як НПА вищої юридичної сили. Крім того, не можна не помітити, що Інструкція про порядок взаємодії не приведена у відповідність до нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» (наприклад, положення даної Інструкції про порядок взаємодії регулюють питання взаємодії органів внутрішніх справ України та органів ДВС при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб), а стосовно приватних виконавців у ній не йдеться взагалі; положення підпункту 4.1. Інструкції про порядок взаємодії передбачають, що привід боржника через органи внутрішніх справ здійснюється за постановою державного виконавця, яка затверджується в установленому порядку і скріплюється печаткою. Однак питання приводу боржника, згідно з положеннями статті 375 ЦПК України, вирішується судом. Отже, саме відповідна ухвала суду є підставою для приводу боржника).

Приписи підпункту 2.1. Інструкції про порядок взаємодії підставою залучення органів внутрішніх справ до участі у виконавчому провадженні визначають також і під час примусового входження до приміщень та сховищ боржників-юридичних осіб у разі відмови державному виконавцю у добровільному допуску до них. У цьому контексті варто зауважити, що згідно з підпунктом п'ятим частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право безперешкодно входити на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника-юридичної особи, проводити їх огляд, примусово відкривати та опечатувати їх. Судового санкціонування таких дій закон не вимагає (з чим погоджується і судова практика [6]).

2. Взаємодія виконавців та працівників поліції має місце у процесі здійснення примусового виселення, примусового вселення. Згідно з приписами частини четвертої статті 66 Закону України «Про виконавче провадження», примусове виселення здійснюється у присутності понятих за участю працівників поліції. Аналогічні положення містить підпункт 6 розділу IX Інструкції з організації примусового виконання рішень, підпункт 2.1. Інструкції про порядок взаємодії. При цьому норми частини першої статті 66 Закону України «Про виконавче провадження» пов'язують початок саме примусового виконання рішення про виселення з невиконанням рішення боржником самостійно у строк, визначений частиною шостою статті 26 наведеного НПА. Даний вид виконавчого провадження відрізняється значною емоційною напруженістю, оскільки порушується звичний порядок життя боржника [7, с. 715]. Тому вкрай необхідним є забезпечення працівниками поліції порядку і безпеки, вжиття ними заходів з усунення загроз життю та здоров'ю виконавців, фізичних осіб, що можуть виникати під час проведення виконавчих дій із примусового виселення.

У контексті примусового вселення ситуація дещо складніша, що пов'язано з взаємно суперечливими положеннями статті 67 Закону України «Про виконавче провадження». Так, приписи абзацу другого частини четвертої статті 67 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають, що саме примусове вселення стягувача здійснюється у присутності понятих за участю працівників поліції. Однак початок саме примусового вселення норми статті 67 наведеного Закону України пов'язують із різними юридичними фактами. Зокрема, приписи частини першої статті 67 Закону України «Про виконавче

провадження» пов'язують початок саме примусового виконання рішення про вселення з невиконанням боржником рішення про вселення стягувача самостійно у строк, визначений частиною шостою статті 26 наведеного НПА (таким чином, юридичний факт, з яким закон пов'язує початок примусового виконання рішення про вселення, – бездіяльність боржника щодо виконання такого рішення). Приписи абзацу другої частини четвертої статті 67 згаданого вище Закону України передбачають, що у разі якщо боржник перешкоджає виконанню рішення про вселення стягувача, державний виконавець накладає на нього штраф та вживає заходів примусового виконання рішення, передбачених цим Законом (таким чином, юридичний факт, з яким закон пов'язує початок примусового виконання рішення про вселення, – дії боржника з перешкодження виконанню рішення про вселення). Тому виникає питання: коли має бути розпочате примусове виконання рішення про вселення (а під час примусового виконання рішення про вселення, як уже зазначалось, мають бути присутні поняті та працівники поліції), якщо боржник і не виконує його самостійно, але й не чинить жодних перешкод виконанню? Як видається, вирішення даного питання лежить у площині визначення поняття «примусове вселення» – забезпечення державним виконавцем безперешкодного входження стягувача у приміщення, зазначене у виконавчому документі, та його проживання (перебування) в ньому (частина друга статті 67 Закону України «Про виконавче провадження»). Відповідно, виявивши, що рішення про вселення самостійно не виконано боржником (як видається, державний виконавець може це перевірити шляхом виклику до себе для дачі пояснень боржника, стягувача – це корелюється з його правом, передбаченим підпунктом чотирнадцятим частини третьої статті 18 наведеного НПА; крім того, приписи частини четвертої статті 19 наведеного вище НПА зобов'язують сторони повідомити виконавця про виконання рішення боржником самостійно) у строк, визначений частиною шостою статті 26 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець має розпочати його примусове виконання (тобто із залученням понятих, працівників поліції). У цьому аспекті вважаємо слушною тезу С. Я. Фурси та інших учених-юристів, які пропонують разом із письмовим повідомленням боржника і стягувача (ч. 4) повідомляти орган внутрішніх справ про необхідність відрядження працівників для забезпечення порядку під час виконання рішення про вселення [7, с. 724].

3. Працівники поліції безпосередньо виконують ухвали судів про привід боржника, розшук боржника або дитини у виконавчому провадженні. Вище вже було розглянуто аспект даного питання стосовно відсутності необхідності виносити виконавцем окремої постанови про залучення працівників поліції для безпосереднього здійснення такого приводу, розшуку, адже в цьому разі підстава здійснення приводу й розшуку – це відповідна ухвала суду; стосовно потреби приведення у відповідність до Закону України «Про виконавче провадження» Інструкції про взаємодію. Приписи підпункту чотирнадцятого частини третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» передбачають право виконавця звертатися до суду щодо застосування до боржника, який без поважних причин не з'явився за викликом виконавця, приводу. У судових рішеннях нерідко зазначається, що привід за своєю правовою природою є заходом процесуального примусу, що полягає у затриманні і примусовому доставленні особи задля забезпечення її участі у провадженні у разі, якщо цю особу було належним чином викликано, але вона не з'явилася без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття [8], [9]. Суб'єктами доказування є учасники процесу, які мають передбачене цивільним процесуальним законодавством право приймати юридично значущі рішення, що впливають на предмет і межі доказування, а також на подання, дослідження й оцінку доказів [10, с. 18]. Враховуючи наведене, як видається, саме виконавець має доказати перед судом належне повідомлення боржника про потребу явки за викликом виконавця. Тут необхідно звернутися до питання вручення документів у виконавчому провадженні. На думку С. О. Якимчук, стосовно доступності й ефективності судового рішення важливою є процедура вручення документів виконавчого провадження. Вона може передбачати особисте їх вручення посадовцями, надсилання за допомогою поштового зв'язку, електронної пошти тощо [11, с. 301]. Варто зауважити, що положеннями статті 28 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено надсилання документів виконавчого провадження, за загальним правилом, поштою, вручення їх під розписку відповідному суб'єкту (частини перша, п'ята статті 28 названого Закону України). Документи виконавчого провадження, надіслані каналами факсимільного зв'язку, електронною поштою або з використанням інших засобів зв'язку вважаються врученими за наявності належного підтвердження їх одержання адресатами. Наведене, вочевидь, пов'язане

з потребою документального фіксування отримання адресатами відповідних документів. О. О. Чумак, аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання окремих питань примусового виконання, зазначає, що повідомлення про початок виконавчого провадження та копія виконавчого листа, за правилами ЦПК Республіки Польща, вручаються боржнику одним із двох способів: 1) безпосередньо (судовий пристав вручає документи безпосередньо боржникові в руки, про що той підписує спеціальний акт про вручення); 2) через поштових операторів (у друкованій формі за вказаною адресою за допомогою поштового оператора) [12, с. 137]. Аналіз судової практики свідчить, що у разі доведеності належного повідомлення боржника про потребу з'явитись за викликом виконавця та неявки боржника за викликом без поважних причин суди задовольняють відповідні заяви виконавців про привід боржника (як приклад див. ухвали: [2], [8]), а за відсутності такого доведення – відмовляють у їх задоволенні (як приклади див. ухвали: [13], [14]).

Працівники поліції здійснюють фактичний розшук боржника, дитини за відповідними ухвалами суду, транспортних засобів боржників за постановами виконавців (частина третя статті 36 Закону України «Про виконавче провадження», розділ 3 Інструкції про взаємодію). Тимчасове затримання та зберігання поліцією на спеціальних майданчиках чи стоянці виявленого у результаті розшуку транспортного засобу боржника здійснюються відповідно до Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 № 1102 (зокрема, тимчасове затримання транспортного засобу здійснюється також у разі виявлення транспортного засобу боржника, оголошеного в розшук відповідно до статті 36 Закону України «Про виконавче провадження». Для доставлення транспортного засобу на спеціальний майданчик чи стоянку поліцейський викликає евакуатор через чергового відповідного територіального органу Національної поліції. Після прибуття евакуатора поліцейський у присутності двох свідків і представника підприємства, установи або організації, яким належить евакуатор, складає акт огляду та тимчасового затримання транспортного засобу. Про тимчасове затримання транспортного засобу боржника поліцейський письмово повідомляє державному виконавцю не пізніше наступного робочого дня з дня затримання із зазначенням місця зберігання транспортного засобу. Вилучення тимчасово затриманого

транспортного засобу боржника зі спеціального майданчика чи стоянки здійснюється державним виконавцем на підставі вимоги. Останнє, як видається, може бути необхідним у разі потреби подальшого використання транспортного засобу у виконавчих діях – наприклад, під час його оцінки, передачі на реалізацію). У контексті здійснення розшуку боржника-фізичної особи органами поліції варто звернути увагу на Порядок розшуку боржника-фізичної особи, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27.08.2008 № 408 (надалі – Порядок розшуку). Наведений Порядок розшуку не приведений у відповідність до положень Закону України «Про виконавче провадження» (наприклад, у ньому йдеться про розшук підрозділами ГРФО боржників за виконавчими документами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або у зв'язку з утратою годувальника, – у разі відсутності відомостей про місце проживання (перебування)). Хоча положення чинної редакції Закону України «Про виконавче провадження» не містять переліку видів виконавчих проваджень, у яких можливе оголошення розшуку боржника-фізичної особи. Підпункт 1.2. Порядку розшуку передбачає, що цей Порядок розроблений відповідно до статей 78, 375 Цивільного процесуального кодексу України, статті 42 Закону України «Про виконавче провадження». Хоча в статті 42 чинної редакції Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про кошти виконавчого провадження, а питання розшуків відображено в статті 36 цього НПА.).

Згідно з частиною першою статті 375 ЦПК України, розшук боржника або дитини, привід боржника оголошуються за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (перебування) боржника або дитини чи місцезнаходженням їхнього майна, або за місцем проживання (перебування) стягувача. Наведені обставини мають бути доказані виконавцем, який звертається до суду для вирішення даного питання. Як свідчить судова практика, засобами доказування наведених обставин можуть бути: довідки про місце проживання, акти виконавця за результатами виходу за місцем проживання тощо [5], [15]. Однак нинішній стрімкий розвиток інформаційних технологій, інформатизації зумовлює постановку питання щодо можливості отримання інформації в мережі Інтернет (наприклад, зі сторінок у соціальних мережах) для її використання як доказової. У цьому аспекті цікаво ставити питання А. Каламайко: оскільки законодавство визначає підставою звільнення від до-

казування фактів їх загальновідомість, то чи можна вважати факти, відомості про які розміщено в Інтернеті, загальновідомими в процесуальному сенсі [16, с. 119]? Наведений автор робить цікаве узагальнення: загальновідомі обставини – це обставини, відомі широкому колу осіб, відомості про які можуть бути отримані із загальнодоступних та надійних джерел. Різновидом таких загальнодоступних та надійних джерел можуть бути і веб-сайти. У такому разі інформацію з мережі Інтернет, поряд із фіксацією адреси сторінки із зазначенням останньої дати перегляду, необхідно роздрукувати та зберегти в електронному та паперовому вигляді для залучення до матеріалів справи [16, с. 119]. Однак при цьому варто зауважити, що в контексті частини другої статті 61 ЦПК України (обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування) не всі загальновідомі обставини не потребують доказування, а лише ті, що визнані загальновідомими судом. Відповідно, дані, отримані з мережі Інтернет (наприклад, зі сторінок боржника в соціальних мережах, його веб-сайтів тощо), за умови, що вони належним чином зафіксовані, можуть бути використані під час розгляду судом питання про розшук боржника, дитини, привід у виконавчому провадженні.

Висновки

З огляду на вищезазначене, можна дійти висновків, що ефективна взаємодія виконавців та працівників поліції у процесі примусового виконання рішень судів та інших органів багато в чому залежить від належного нормативно-правового регулювання такої взаємодії. Тому необхідним та доцільним є приведення у відповідність до положень Закону України «Про виконавче провадження» Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб), затвердженої спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України від 25.06.2002 № 607/56/5 та Порядку розшуку боржника-фізичної особи, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27.08.2008 № 408. У разі необхідності, під час вирішення питань про оголошення розшуку боржників, дітей, приводу у виконавчому провадженні можуть бути використані дані мережі Інтернет за умови, що вони (дані) належним чином зафіксовані. Ухвали судів про оголошення розшуку боржників, дітей, приводу у виконавчому провадженні органи поліції мають виконувати безпосередньо (без

необхідності винесення виконавцем ще й постанови про залучення працівників поліції). В інших випадках необхідності залучення виконавцем працівників поліції до вчинення виконавчих дій обов'язковим є винесення виконавцем відповідної постанови.

Список використаних джерел:

1. Голуб М. В. Взаємодія органів внутрішніх справ та державної виконавчої служби під час проведення масових заходів / М. В. Голуб // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 84–88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_4_17.pdf.
2. Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 23.12.2016 у справі № 495/9862/16-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63822579>
3. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 09.12.2016 у справі № 524/8836/15-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63381371>
4. Ухвала Петрівського районного суду Кіровоградської області від 16.01.2017 у справі № 400/839/15-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63381371>
5. Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 13.01.2017 у справі № 144/425/13-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64033799>
6. Ухвала Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 10.11.2016 у справі № 342/1116/16-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62694218>
7. Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак] ; за заг. ред. С. Я. Фурси ; Центр правових досліджень. – Київ : Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.
8. Ухвала Яготинського районного суду Київської області від 21.12.2016 у справі № 382/2331/14-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63590694>
9. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 03.01.2017 у справі № 490/12/17 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63912859>
10. Фартушок Н. Б. Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Фартушок Назар Богданович ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2016. – 20 с.
11. Якимчук С. О. Ефективність виконання судових рішень / С. О. Якимчук // Проблеми за-

конності : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2012. – Вип. 120. – С. 296–305.

12. Чумак О. О. Зарубіжний досвід правового регулювання окремих питань примусового виконання рішень юрисдикційних органів / О. О. Чумак // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 136–140.

13. Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22.12.2016 у справі № 214/3752/14-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63617255>

14. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 23.12.2016 у справі № 459/3437/16-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63742697>

15. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 03.01.2017 у справі № 459/158/16-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63918323> – Заголовок з екрана. – 19.01.2017.

16. Каламайко А. Мережа Інтернет як джерело доказової інформації в цивільному процесі / А. Каламайко // Юридична Україна. – 2015. – № 4–5 (148–149). – С. 118–123.

В статье рассмотрены основные направления взаимодействия исполнителей и работников полиции при принудительном исполнении решений судов и иных органов (должностных лиц) сквозь призму его нормативно-правового регулирования и судебной практики в соответственных делах.

Ключевые слова: исполнитель, работник полиции, принудительное исполнение, исполнительное производство.

Basic directions of coordination between executors and policemen that takes place during the compulsory execution of the decisions of courts and other bodies (officials) have been considered in the article. It has been done through normative regulation of its coordination and judicial practice in respective cases.

Key words: executor, policemen, compulsory execution, executive process.



УДК 347.13

Вікторія Стратійчук,*ад'юнкта кафедри цивільно-правових
та господарсько-правових дисциплін факультету № 2
Національної академії внутрішніх справ***Василь Гопанчук,***кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових
та господарсько-правових дисциплін факультету № 2
Національної академії внутрішніх справ*

ВИРІШЕННЯ ІПОТЕЧНИХ СПОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу сучасного стану розроблення проблематики іпотечних спорів з метою подальшого формулювання висновків і пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правової бази та визначення ролі судової практики у процесі вирішення спорів між сторонами договору іпотеки.

Ключові слова: іпотека, іпотечні правовідносини, іпотечні спори.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена теоретичними та практичними потребами дослідження іпотечних правовідносин загалом та іпотечних спорів зокрема. Є потреба у проведенні аналізу стану законодавчого врегулювання та вдосконалення нормативно-правової бази, а також ролі судової практики у вирішенні спорів, що виникають із відносин іпотеки.

Стан дослідження. Питання цивільно-правового регулювання іпотечних правовідносин досліджувалися в наукових працях багатьох цивілістів. Зокрема, до проблем іпотеки зверталися І. Жилінкова, І. Пучковська І., М. Дякович, В. Носік, В. Малий, В. Сидор, Є. Тригуб, О. Євтух, С. Кручок, В. Міщенко, А. Опря, А. Герц, А. Чанишева, Р. Майданик, Н. Ревюк, та інші.

Водночас наявні прогалини в законодавстві та суперечлива судова практика його застосування потребують подальших наукових досліджень і практичних кроків щодо вдосконалення чинного законодавства.

Метою дослідження є розгляд та аналіз стану правового регулювання іпотечних спорів, виявлення проблемних питань та вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про іпотеку.

Виклад основного матеріалу. Правовий конфлікт чи спір виникає тоді, коли існують різні позиції та прагнення суб'єктів правовідносин стосовно задоволення власних інтересів. При цьому чим складнішими за своєю правовою природою є правовідносини, тим складнішим є процес досягнення компромісу

та вирішення спору по суті або врегулювання його процесуальним засобами. Відносини іпотеки в цьому контексті займають особливе положення, оскільки їх складність створює умови, в яких врегулювати іпотечні спори досить важко ще й через неузгодженість або недостатність законодавчого регулювання.

Слід зауважити, що здебільшого іпотечні спори виникають у разі невиконання або неналежного виконання боржником свого основного зобов'язання перед кредитором, тобто іпотекодержателем. У разі невиконання або неналежного виконання боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання кредитор (іпотекодержатель) вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Звернення стягнення на підставі договору здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або відповідно до окремого договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню і може бути укладений у будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

За своєю юридичною природою договір є інститутом добровільного виконання зобов'язань з метою досягнення результату, якого намагаються досягти сторони у договорі шляхом вчинення певних дій. Водночас боржник у разі порушення ним взятого зобов'язання має можливість виконати договір, правовим наслідком якого є припинення договору, або укласти окремий договір між

кредитором і боржником про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню, що свідчить про згоду боржника на звернення стягнення на предмет іпотеки. Проте, якщо боржник не погоджується діяти у такий спосіб, воля боржника для кредитора виражається шляхом невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання, (неналежне виконання) договору. Тому законодавець у разі настання вказаних подій пропонує боржнику і кредитору розв'язати їх спір через інститут правосуддя, тобто через суд [1].

Насправді неможливо навіть шляхом теоретичних пошуків та опрацювань визначити всі можливі спірні моменти в процесі реалізації іпотечних відносин і включити їх до вітчизняного законодавства. Саме тому надзвичайно важливим є практичне застосування норм законодавства та судова практика розгляду іпотечних спорів. Багато в чому вона дає відповіді на питання стосовно можливостей та доцільності використання тієї чи іншої моделі відносин чи способу врегулювання суперечностей у відносинах сторін договору іпотеки, а також третіх сторін.

Разом із тим найбільша цінність судової практики в тому, що в процесі правозастосовної діяльності судді розкривають найбільш проблемні та спірні аспекти законодавчого врегулювання іпотечних відносин. Насправді не завжди можна застосувати аналогію права чи закону, оскільки відносини іпотеки є вкрай складними як з точки зору суб'єктного складу, так і з огляду на описану нами складеність правового режиму предмету іпотеки. Більше того, неоднозначність застосування судами тих чи інших норм матеріального права, іноді навіть суперечливе їх трактування актуалізує питання запровадження альтернативних способів вирішення іпотечних спорів. Одним із таких позасудових засобів є залучення нотаріусів і вирішення спору в процесі нотаріального провадження, однак, з огляду на наведене вище роз'яснення Міністерства юстиції України, виключно за рішенням суду може відбуватися обтяження та відчуження майна, що є предметом відносин іпотеки.

Як зазначає Д. В. Жуков, в Україні ще не склалася чітка та єдина судова практика розгляду іпотечних спорів. Оптимальним було б застосування у судовій практиці узагальнень та правових позицій, викладених касаційними судами та Верховним судом України, які стосуються іпотечного кредитування [2].

У процесі аналізу узагальнення судової практики особливу увагу привертають деякі проблемні питання врегулювання іпотечних

спорів, законодавче закріплення яких або є неоднозначним і не може бути деталізованим в силу специфіки іпотечних відносин, або які обумовлюються диспозитивністю законодавчого врегулювання відносин із приводу іпотеки. Особливо це розкривається в процесі реалізації сторонами іпотечних відносин засобів захисту власних прав та інтересів як у судовому, так і в позасудовому порядку. При цьому послідовність або алгоритмізація такого захисту є неважливою з точки зору сутності правовідносин та необхідності їх врегулювання. Натомість важливим є зміст вимог, а також чітке дотримання процесуальних процедур, що актуалізує іншу проблему – необхідність узгодження деяких норм процесуального законодавства, як цивільного, так і господарського.

У цьому контексті можна навести позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо того, що задоволення позову кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави не є перешкодою для пред'явлення позову про стягнення заборгованості з поручителя за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду справи заборгованість за кредитом не погашена. Задоволення позову кредитора про стягнення заборгованості з поручителя не є перешкодою для пред'явлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави з метою погашення заборгованості за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду спору заборгованість за кредитом не погашена. Також суд зазначає, що, у разі якщо іпотекодержатель не реалізував способів позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема, шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачав би передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки у рахунок виконання основного зобов'язання, він має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до статті 39 Закону України «Про іпотеку», а не з позовом про визнання права власності на нерухоме майно. Наявність договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє іпотекодержателя права звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку [3].

Важливим аспектом в іпотечних відносинах є участь третіх сторін та осіб, інтереси яких повинні дотримуватися та забезпечуватися, а інколи навіть вступають у пряме протиріччя з інтересами основних суб'єктів таких відносин – іпотекодавця та іпотекодержателя.

У цьому питанні Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ займає позицію, згідно з якою у разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до третьої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, суди мають враховувати, що іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статусу іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі й на тих самих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки. Проте якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця – фізичної особи – іпотекодавця, який є відмінним від боржника, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки. Якщо боржник та іпотекодавець – одна й та сама особа, то після її смерті до спадкоємця переходять не лише права та обов'язки іпотекодавця, а й обов'язки за основним зобов'язанням у межах вартості спадкового майна [3].

Ч. 1 ст. 27 Закону України «Про заставу» передбачає збереження застави в разі переходу предмета застави у власність іншої особи [4]. При цьому судам слід враховувати, що застава зберігає силу й у разі переходу предмета застави у повне господарське відання іншої особи та у разі заміни заставодавця правонаступником з підстав, передбачених законом. Водночас у разі примусового продажу заставленого майна застава припиняється. Застава зберігає свою силу незалежно від того, чи знала особа, до якої перейшло майно або майнові права, що становлять предмет застави, про існування права застави третіх осіб на таке майно. Якщо особі не було відомо про існування застави, дана обставина має значення для правовідносин між цією особою і заставодавцем. Зокрема, відповідно до приписів ст. 659 ЦК України невиконання заставодавцем під час укладення договору купівлі-продажу обов'язку попередити покупця про існування права застави третіх осіб на товар, що продається, дає покупцеві право вимагати зменшення ціни або розірвання договору [5].

Подібна позиція Пленуму Вищого господарського суду свідчить про те, що іпотека є якісною характеристикою, а подекуди навіть обтяженням титулу нерухомого майна, який походить із зобов'язальних відносин і може бути знятий або скасований у разі ви-

конання такого зобов'язання. У цьому контексті слушно зауважити, що предмет іпотеки вбирає в себе саме зобов'язання, яке, до речі, може бути знято кредитором, а у разі неналежного виконання такого зобов'язання боржником припинене [обтяження предмету іпотеки] в інший спосіб.

На думку М. П. Пшонки та О. С. Ткачук важливим є інше положення закону, на яке суди не завжди звертають увагу. Так, обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством. Проте у разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету стосовно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Передати в іпотеку нерухоме майно має право лише його власник або особа, яка володіє майном на праві господарського відання (за певною процедурою, тобто зі згоди власника, органу управління). У судовій практиці дуже часто виникають ситуації, коли на час передачі нерухомості (наприклад, жилого будинку) в іпотеку іпотекодавець був власником майна, зокрема, на підставі рішення суду, проте у подальшому таке рішення суду було скасоване з відмовою іпотекодавцю у визнанні права власності на це майно. У такому разі особа не вважається власником майна, оскільки зі скасуванням рішення суду втрачаються ті правові наслідки, які за рішенням суду виникають. Тобто особа на момент передачі майна в іпотеку вважається такою, що не була її власником [6].

Детально аналізуючи проблему звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, Пленум Вищого господарського суду доходить висновку стосовно того, що у разі якщо право звернення стягнення на майно пов'язане з невиконанням зобов'язання, забезпеченого іпотекою, судам слід встановлювати загальний розмір вимог кредитора та виходити з того, що обов'язковою передумовою звернення стягнення на предмет іпотеки є встановлення судом факту невиконання основного зобов'язання. Невиконання зазначеної передумови відповідно до частини другої статті 35 Закону України «Про іпотеку» є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання. Господарським судам слід також враховувати, що виконання основного зобов'язання виключає можливість задоволення вимог за рахунок забезпечувального зобов'язання. Разом із тим наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборго-

ваності за кредитним договором не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання грошових сум шляхом звернення стягнення на передане в іпотеку нерухоме майно [5].

Що стосується вирішення спорів, які виникають у процесі забезпечення виконання зобов'язань за договорами іпотеки, то суди більшою мірою звертають увагу на такі аспекти, як доля майна, що є предметом іпотеки і перебуває до того ж у спільній власності. У цьому контексті Пленум Вищого господарського суду дійшов висновку, що майно, яке перебуває у спільній власності, може бути передано в заставу тільки за згодою всіх співвласників. Оскільки відповідно до ст. 13 Закону України «Про заставу» договір застави повинен укладатися в письмовій формі, то згода співвласників майна, що є предметом застави, також має бути оформлена письмово, наприклад шляхом підписання договору всіма співвласниками або уповноваженими ними особами. Слід враховувати, що за ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» згода співвласників має бути нотаріально посвідченою. Якщо ж один чи декілька співвласників цього майна такої згоди не дають, заставодавець не позбавлений права звернутися на підставі ст. 364 ЦК України до суду з вимогою про виділ своєї частки зі спільного майна з метою подальшої передачі її у заставу [5].

Із цього випливає абсолютно логічний висновок, що якщо предмет іпотеки передано іпотекодержателю без згоди всіх співвласників (у випадку наявності таких), то цей договір може бути визнаний судом недійсним, оскільки порушує права та інтереси однієї зі сторін, яка є співвласником. Що є важливим у цьому контексті, так це уникнення корупційних схем через «мовчання» сторони, що є співвласником, але яка не дала згоди на передачу майна в іпотеку і при цьому не звернулася до суду через порушення власних прав через те, що такий співвласник «не знав» про шкоду, завдану йому. Подібні ситуації можуть виникати, коли таким співвласником виступає орган державної влади, а майно належить йому якоюсь своєю часткою, але безумовно меншою ніж суб'єкту іпотечних відносин, який передав таку майно.

Також окрему актуальність мають питання визначення судом початкової ціни предмета іпотеки. Із цього приводу О. В. Борисова та Є. В. Халпахчієва зазначають, що Закон України «Про іпотеку» не зобов'язує суд встановлювати початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, яка б відповідала його ринковій вартості чи вартості, визначеній у договорі іпотеки. Відтак,

які критерії повинен застосовувати суд при визначенні початкової ціни, закон не конкретизує. У судовій практиці з цього питання немає єдності. Так суд може визначити початкову ціну для реалізації, враховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки. Разом із тим у такому випадку не враховується час, що пройшов з моменту укладення договору іпотеки, а вартість майна може змінитись як у бік збільшення, так і у бік зменшення, що, безумовно, порушує права та законні інтереси суб'єктів договору іпотеки. Також, суд може встановити початкову ціну для реалізації предмета іпотеки за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову в суд або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Такий підхід зустрічається рідше, оскільки він залежить від активної змагальної позиції сторін у справі. Крім того, суд при визначенні початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передає вирішення цього питання на стадію виконання рішення суду, зазначивши в резолютивній частині рішення. При вирішенні цих питань суд має виходити з того, що ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі. Якщо при розгляді справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то в суду немає підстав її не приймати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то в залежності від того, яка сторона її оспорує, вона зобов'язана за змістом частини 3 статті 10 ЦПК України довести інший його розмір, зокрема, клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи [7].

З цього приводу слід зазначити, що вартісна оцінка предмету іпотеки загалом повинна вважатися однією із обов'язкових вимог при вирішенні іпотечних спорів, яка висувається до сторін спору. При чому оцінка повинна проводитися у випадку існування неузгодженості позицій кредитора та боржника, а у випадку із майном що перебуває хоча б частково у державній чи комунальній власності, така оцінка є обов'язковою. На сьогодні питання вартісної оцінки предмету іпотеки є актуальним з точки зору подолання корупційних проявів, особливо коли таке майно стає предметом інших відносин, зокрема концесії.

Окремо звертає на себе увагу питання наступної застави предмету іпотеки. Ст. 588 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про заставу» передбачено можливість наступної застави вже заставленого майна. У зв'язку із цим задоволення вимог заставодавця, в якого право застави виникло пізніше,

можливе лише після повного задоволення вимог попередніх заставодержателів, а також заставодержателів зареєстрованої застави рухомого майна. У разі якщо у провадженні господарського суду одночасно є дві чи більше справ зі спорів, пов'язаних зі зверненням стягнення на заставлене майно та задоволенням вимог заставодержателів за рахунок цього майна, предметом яких є одне й те саме майно, то незалежно від дати надходження відповідних позовів господарський суд повинен насамперед розглянути справу, позивачем у якій є попередній заставодержатель або заставодержатель зареєстрованої застави рухомого майна, а у решті справ до її вирішення по суті зупинити провадження на підставі ч. 1 ст. 79 ГПК. Якщо ж позов подано лише наступним заставодержателем, а попередній заставодержатель не вступив у справу у передбаченому ст. 26 ГПК порядку, то господарський суд до прийняття рішення у справі може за власною ініціативою на підставі ст. 27 ГПК вирішити питання про залучення попереднього заставодержателя до участі у справі як третьої особи на стороні позивача [5].

Слід зазначити, що надзвичайної актуальності сьогодні набуває питання вирішення іпотечних спорів, коли предмет іпотечних відносин знаходиться на території проведення АТО. Справа в тому, що іпотечні зобов'язання продовжують існувати навіть за наявності спеціального режиму здійснення господарської діяльності на тимчасово окупованій території та території проведення АТО. Визначити порядок припинення таких відносин або накладення мораторію на виконання зобов'язання чи навіть застосування обставини форс-мажору досить складно з різних причин: різні строки іпотеки, різна економічна корисність предмету іпотеки тощо.

Пленумом Вищого господарського суду України ухвалена постанова «Про внесення змін і доповнень до деяких постанов пленуму Вищого господарського суду України». Наразі справи з Господарського суду Донецької області розглядаються в Запоріжжі, Луганської області – у Харкові, а апеляційним переглядом справ із Донбасу займається Харківський апеляційний господарський суд. Природно, що в суддів виникають труднощі з розглядом справ, предметом яких виступають іпотечні спори [8]. Але, на жаль, сьогодні врегулювати однозначно це питання майже неможливо, що породжує необхідність персонального вирішення кожного спору, що виникає. Разом із тим вбачається за доцільне сторонам таких іпотечних відносин переглянути істотні умови договору та власне дого-

вірні зобов'язання або навіть вступити у відносини з медіаторами стосовно позасудового вирішення найбільш гострих проблемних аспектів іпотечних відносин.

Таким чином, підсумовуючи аналіз сучасних теоретичних надбань та стану практичного застосування законодавства в процесі вирішення іпотечних спорів, доходимо висновку, що найбільш проблемними питаннями сьогодні є:

- Питання, пов'язані зі зверненням стягнення на предмети іпотеки, зокрема реєстрацією таких обтяжень та вирішенням подальшої долі такого нерухомого майна;
- Питання, пов'язані з узгодженням інтересів усіх співвласників предмета іпотеки в разі його передачі третім особам, розпорядженням або будь-якого іншого випадку зміни володільця предметом іпотеки;
- питання розпорядження предметами іпотеки в процесі здійснення господарської діяльності, особливо коли такі предмети передаються третій стороні (що не є суб'єктом іпотечних відносин) в якості компенсації чи уступки боргу;
- питання спадкування предметів іпотеки.

Загалом слід наголосити на тому, що сучасний стан правозастовчої практики законодавства, що регулює іпотечні відносини, а також практика вирішення іпотечних спорів свідчить про надзвичайну складність цього цивільно-правового інституту, а отже, позбавляє практичної можливості вітчизняного законодавця передбачити всі можливі спірні моменти шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів. У цьому контексті особлива увага повинна бути зосереджена на однозначності розуміння судами норм законодавства та однакового його застосуванні. Крім цього, окремим напрямом подальших досліджень може бути пошук ефективних моделей та способів позасудового вирішення іпотечних спорів.

Список використаних джерел:

1. Примусове стягнення майна, яке виступає предметом іпотеки чи застави, можливе лише на підставі рішення суду : роз'яснення міністерства Юстиції України від 18.12.2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=179196469.
2. Жуков Д. В. «Білі плями» чинного законодавства про іпотеку / Д. В. Жуков // Юридична газета. – 2013. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pragnum.ua/publications/bili_plyami_chinnogo_zakonodavstva_pro_ipteku.
3. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12/>

4. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

5. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va001600-14/>.

6. Пшонка М. П. Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування / М. П. Пшонка, О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 3(6). – 2012. – С. 117–129.

7. Борисова О.В. Узагальнення судової практики на тему: «Проблемні питання вирішення спорів, що виникають із кредитних правовідносин: порука, підстави припинення, звернення стягнення на предмет іпотеки» за 2012 рік та перший квартал 2013 року

[Електронний ресурс] / О. В. Борисова, Є. В. Халпахчієва. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/58/>.

8. Березовський Є. В. Після трьох років підготовки пленум ухвалив постанову щодо кредитних відносин [Електронний ресурс] / Є.В. Березовський // Закон і Бізнес. – № 47–48. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/111288-plenum_vgs_priynnyav_postanovu_schodo_kreditnih_sporiv.html

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

10. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

11. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>

12. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>

Стаття посвячена аналізу сучасного стану розробки проблематики ипотечных споров с целью дальнейшего формулирования выводов и предложений по совершенствованию нормативно-правовой базы и определения роли судебной практики в процессе разрешения споров между сторонами договора ипотеки.

Ключевые слова: ипотека, ипотечные правоотношения, ипотечные споры.

This article analyzes the current state of development issues mortgage disputes, in order to further draw conclusions and proposals for improving the system of regulatory framework and define the role of the judicial practice in the process of settlement of disputes between the parties to the mortgage contract.

Key words: mortgages, mortgage relationship, mortgage disputes.

УДК 347.724:347.9(477)

Володимир Цікало,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена аналізу предмета, мети та правової природи договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Предметом договору учасників (акціонерів) господарського товариства є способи здійснення належних їм прав, обумовлені договором. Однією з особливостей здійснення прав учасників (акціонерів) за цим договором є не лише можливість реалізації тих правових можливостей, які входять до змісту їхніх прав, але й виконання обов'язків, узятих на себе учасниками товариства добровільно. Особливості предмета договору про здійснення прав учасників господарського товариства визначають мету його укладення, правову природу і назву.

Ключові слова: договір про здійснення прав учасників господарського товариства, акціонерна угода, корпоративний договір, корпоративний правочин, предмет.

Постановка проблеми. Згідно з ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 статут товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Такий договір у фаховій науковій літературі отримав назву «акціонерна угода» або «акціонерний договір» [2, с. 20; 5, с. 83; 6, с. 13; 7, с. 73; 10, с. 81; 11, с. 182; 13, с. 146].

Законопроектами № 4666 від 13.05.2016 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (Постанова Верховної Ради України № 1788-VIII від 20.12.2016) та № 4470 від 19.04.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (Постанова Верховної Ради України № 1820-VIII від 17.01.2017), прийнятими за основу, передбачено право учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю укласти корпоративний договір для реалізації своїх прав. Інститут корпоративного договору до моменту його впровадження у вітчизняне законодавство вже був предметом наукових досліджень українських учених [1, с. 37; 4, 176; 14, с. 287].

Для узагальнення понять «акціонерна угода», «акціонерний договір», «корпоративний договір» у національну наукову термінологію введено ще один термін – «корпоративний правочин», який охоплює договори не лише між акціонерами, але й між учас-

никами інших господарських товариств [3, с. 20; 9, с. 41; 12, с. 15].

Незважаючи на значну кількість правових досліджень, присвячених договору між учасниками господарських товариств, наукове обговорення особливостей функціонування цього інституту у правовій системі України не припинилося.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Питанням правової природи, сторін, змісту, а також припинення договору, укладеного між учасниками господарського товариства з метою реалізації їхніх прав, приділили увагу ряд українських учених, таких, наприклад, як: В. А. Васильєва, В. В. Васильєва, О. М. Вінник, М. К. Галантич, Г. Г. Гнідченко, Ю. М. Жорнокуй, В. В. Луць, А. В. Луць, Л. С. Нецька, Н. С. Сліпенчук, С. О. Сліпенченко, А. В. Сороченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. Б. Шишка, Т. Б. Штим, О. С. Яворська та інші. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються особливості здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства за договором між ними, предмет цього договору, мета його укладення і правова природа.

Мета статті. Для вирішення частини окресленої проблеми необхідно встановити: особливості здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства; предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства; мету укладення та правову природу договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства.

Виклад основного матеріалу. Із прийняттям у першому читанні законопроектів № 4666 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та № 4470 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» утратила актуальність теоретична дискусія щодо доцільності впровадження у законодавство України інституту договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Цей інститут став частиною національного законодавства України. Встановлення на законодавчому рівні можливості укладання договорів про здійснення прав учасників господарського товариства у пояснювальних записках до відповідних законопроектів обґрунтовується необхідністю вдосконалення механізму управління та прийняття внутрішніх рішень в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю.

В українській правотворчості, як і в науковій літературі, немає єдиного підходу до формулювання предмета договору про здійснення прав учасників господарського товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» за договором між акціонерами на них покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі в загальних зборах.

Стаття 7 законопроекту № 4666 від 13.05.2016 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що корпоративний договір може передбачати: обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників; узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством; особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства; обов'язок утримуватись від реалізації переважного права; погоджувати відчуження часток; утримуватись від відчуження часток до настання певних обставин; здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією.

Законопроект № 4470 від 19.04.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», серед іншого, пропонується доповнити Закон України «Про господарські товариства» статтею 51-1 «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», а Закон України «Про акціонерні товариства» – статтею 26-1 «Договір між акціонерами». У цих доповненнях міститься певна деталізація предмета договору про здійснення прав учас-

ників (акціонерів). Так, у ч. 1 ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 1 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено можливість погодження між сторонами не лише відчуження, але й придбання частки (акцій) за заздалегідь визначеною ціною, а також передбачено досягнення домовленості щодо вчинення дій, пов'язаних із виділом із товариства нової юридичної особи.

Аналіз положень зазначених законопроектів дає підстави виділити **чотири групи прав, які можуть бути здійснені за договором між учасниками господарського товариства** і віднесені законодавцем до предмета цього договору:

1) здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством);

2) здійснення переважного права на придбання частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі обов'язок утриматися від здійснення переважного права);

3) здійснення права на відчуження частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі обов'язок відчужити частку (акцію) за заздалегідь визначеною ціною);

4) здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації).

Відповідно до ч. 3 ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 2 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції законопроекту № 4470 від 19.04.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» предметом договору про здійснення прав учасників господарського товариства не можуть бути зобов'язання сторони договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства. Із цього положення слід зробити висновок про те, що законодавець вважає предметом договору про здійснення прав учасників господарського товариства інші зобов'язання сторін, які не обумовлені вказівками органів управління.

Неоднозначно трактується предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства представниками правової науки. Так, С. О. Сліпченко вважає, що предметом корпоративного правочину є корпоративні правовідносини, зміст яких становлять корпоративні права та обов'язки

[9, с. 44]. На думку Г. Г. Гнідченко, предметом корпоративного договору, акціонерної угоди зокрема, виступає об'єкт цивільного обороту, з приводу якого учасники можуть здійснювати дії (бездіяльність), які спрямовані на здійснення визначеним способом в угоді прав, посвідчених акціями, і (або) прав на акції і (або) утримання від здійснення вказаних прав [4, с. 179].

Разом із тим зобов'язання сторін не можна вважати предметом договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Вони не мають самостійного характеру, оскільки приймаються сторонами з метою здійснення у певний особливий спосіб належних їм прав учасників товариства.

Під способом здійснення прав учасників господарського товариства треба розуміти вид поведінки учасника (акціонера), за допомогою якої він реалізує свої правові можливості або виконує взяті на себе обов'язки активними діями або утриманням від них. Способи здійснення прав учасників господарського товариства можна поділити на види за різними критеріями. Так, **за правовими наслідками поведінки** учасника товариства способи здійснення його прав поділяються на: **фактичні** (коли дії учасника товариства не спрямовані на виникнення, зміну або припинення у нього прав та обов'язків, наприклад, присутність учасника на засіданні загальних зборів без участі у голосуванні) та **юридичні** (коли внаслідок дій учасника товариства у нього виникають, змінюються або припиняються права та обов'язки, наприклад, участь у прийнятті рішень загальними зборами). **Залежно від особи, яка здійснює права учасника господарського товариства**, способи їх здійснення бувають: **особистими** (коли права учасника здійснює він безпосередньо) і **за посередництвом інших осіб** (коли учасник здійснює свої права через представника). **Враховуючи характер поведінки учасника господарського товариства**, способи здійснення його прав можна поділити на: **здійснення прав учасника шляхом вчинення активних дій**, а також **здійснення прав учасника шляхом утримання від вчинення дій** (наприклад, неявка учасника на загальні збори товариства). **Залежно від волі учасника господарського товариства** способи здійснення прав за договором є: **добровільними** (учасник здійснює належні йому права за власним бажанням (на свій розсуд)) і **примусовими** (учасник здійснює свої права незалежно від свого бажання). Ці способи здійснення прав учасника господарського товариства не повинні бути забороненими

законом або внутрішніми правовими актами товариства. **У договорі між учасниками господарського товариства визначають способи здійснення прав учасників, які не заборонені законом або правовими актами товариства.**

Усі перелічені способи здійснення прав учасників господарського товариства можуть бути використані ними під час здійснення будь-якого з належних їм прав, у тому числі права на участь в управлінні товариством, переважного права на придбання, а також права на відчуження частки (акції) у статутному капіталі, права на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації тощо. **Способи здійснення вказаних прав становлять предмет договору між учасниками господарського товариства.**

Метою укладення договору про здійснення прав учасників господарського товариства є здійснення у майбутньому прав, які належать учасникам (акціонерам) на момент досягнення згоди між ними, певними (особливими) визначеними договором способами. Це означає, що вони досягають згоди щодо здійснення своїх прав учасників господарського товариства не будь-якими способами, що не заборонені законом або внутрішніми правовими актами товариства, а лише тими особливими способами, які обумовлені договором між ними.

Права учасників не встановлюються, не змінюються і не припиняються укладенням договору про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства. Договір учасників (акціонерів) лише закріплює певні встановлені договором способи здійснення прав учасників господарського товариства на рівні домовленості між ними. Отже, способи здійснення прав учасників господарського товариства, які не заборонені законом та правовими актами товариства, стають предметом договору між ними. Якщо до моменту укладення договору про здійснення прав учасників господарського товариства кожен учасник здійснював свої права на свій розсуд, у межах, встановлених правовими актами (використовуючи всі незаборонені способи), то після укладення цього договору учасники товариства починають здійснювати свої права також у межах, визначених договором між ними. У цій схемі маємо вже не дволанкову структуру регулювання, як це відбувається в договірних відносинах ("закон – договір"), а триланкову ("закон – статут та/або внутрішньокорпоративні акти – договір") [11, с. 183].

Таким чином, договір про здійснення прав учасників господарського товариства не спрямований на встановлення,

зміну або припинення нових прав учасника, а визначає не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства способи здійснення уже наявних прав.

За загальним правилом, здійснення прав учасників господарського товариства полягає в реалізації ними тих правових можливостей, які входять до змісту їхніх прав. Проте, оскільки здійснення прав учасників (акціонерів) може відбуватися не лише добровільно, але й примусово, окремі способи здійснення прав учасника набувають ознак обов'язків (зобов'язань за договором). До таких обов'язків, наприклад, належать: обов'язок сторін договору голосувати у спосіб, передбачений договором, обов'язок погоджувати придбання або відчуження часток (акцій) за заздалегідь визначеною ціною, обов'язок у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток (акцій) та інші. **Вказані обов'язки не є новими (додатковими) для учасника господарського товариства, а виконуються ним як передбачені договором способи примусового здійснення прав учасників (акціонерів).** Встановлення у договорі про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства певних зобов'язань для учасників товариства є формою здійснення ними своїх прав.

Однією з особливостей здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства за договором між ними є те, що воно (здійснення) може полягати не лише у реалізації сторонами договору можливостей, що становлять зміст цих прав, але й у виконанні обов'язків, які взяли на себе сторони договору добровільно. На цю особливість необхідно зважати, встановлюючи правові наслідки недотримання умов договору про здійснення прав учасників господарського товариства.

На підставі наведеного вище треба зробити висновок про те, що предметом договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства є не зобов'язання сторін, і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав учасників господарського товариства. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства, зокрема, становлять: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства та виділенням із його складу нової юридичної особи.

Укладаючи договір про здійснення прав учасників господарського товари-

ства, його сторони встановлюють певні (особливі) передбачені договором способи здійснення належних їм прав. Ці способи здійснення прав не заборонені законом або внутрішніми правовими актами товариства і проявляються у:

– реалізації правових можливостей, що входять до змісту прав учасників товариства (як у формі вчинення певних дій, так і у формі утримання від їх вчинення);

– виконанні обов'язків, покладених на себе за договором учасниками товариства (як у формі вчинення певних дій, так і у формі утримання від їх вчинення).

Особливість договірної здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства, яка може проявлятися у виконанні взятих на себе обов'язків, визнається у науковій літературі. Як зазначає Ю. М. Жорнокуй, укладаючи акціонерний договір, акціонер може взяти на себе зобов'язання утримання від вчинення якого-небудь роду дій, що належать до змісту його права, при цьому він отримує ту чи іншу перевагу відповідно до умов акціонерного договору [5, с. 84].

Предмет договору, укладеного між учасниками (акціонерами) господарського товариства, зумовлює його правову природу.

Правова природа договору про здійснення прав учасників господарського товариства визначається його співвідношенням з іншими цивільно-правовими договорами. Із цього приводу в науці цивільного права склалося два основних підходи (концепції). Перша концепція – концепція **«договору про спільну діяльність»**. Згідно із цією концепцією договір між учасниками (акціонерами) господарського товариства розглядається як різновид договору про спільну діяльність, зокрема договору простого товариства [7, с. 80]. Друга концепція – концепція **«самостійного договору»**. За цією концепцією договір про здійснення прав учасників господарського товариства становить окрему нову групу цивільно-правових договорів [6, с. 14; 10, с. 82].

Виходячи з предмету договору про здійснення прав учасників господарського товариства, треба погодитися з позицією тих авторів, які вважають цей договір самостійним інститутом. Згідно із ст. 1130 та 1131 Цивільного кодексу України предметом договору про спільну діяльність є спільні дії сторін (учасників), які спрямовані на досягнення певної мети, що не суперечить закону. Предмет договору про спільну діяльність може включати у тому числі координацію спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ. Договір про здійснення прав учасників господарського товариства має сво-

їм предметом не спільні дії для досягнення певної мети, а способи здійснення належних кожному учаснику прав, встановлені договором. На підставі договору про спільну діяльність у його сторін виникають нові права та обов'язки, яких у них не було до моменту укладення договору. За договором про здійснення прав учасників господарського товариства нові права не встановлюються, а визначаються способи здійснення уже наявних прав учасників (акціонерів).

Договір між учасниками (акціонерами) господарського товариства має самостійний характер і належить до окремої групи цивільно-правових договорів – договорів про здійснення прав.

Саме на здійсненні прав учасників господарського товариства при укладенні договору між ними наголошують у науковій літературі. Так, О. М. Вінник пропонує визначати поняття акціонерної угоди як договору між акціонерами, спрямованого на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав [2, с. 25]. На переконання Т. М. Штим, акціонерна угода є угодою про здійснення вже наявних прав акціонерів, проте такою, що визначає порядок і межі їх реалізації [13, с. 149]. Ідею про здійснення вже наявних (належних учасникові) прав підтримує Н. С. Сліпенчук. Принцип свободи договору, на якому ґрунтується норма ст. 6 ЦК України, дозволяє передбачити в акціонерних угодах порядок реалізації акціонерами своїх прав. Водночас неможливо в договорі між акціонерами передбачити інші права, які мали б акціонери – сторони цього договору на відміну від інших акціонерів цього акціонерного товариства, оскільки цим порушувався би основний принцип корпоративного права про рівність акціонерів, тобто рівність прав, які надаються їм акціями (ч. 1 ст. 25 Закону про АТ) [8, с. 171-172].

Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства безпосередньо впливає і на його назву. Терміни «акціонерна угода» або «акціонерний договір» не відображають предмет цього договору і мають обмежене значення, оскільки не охоплюють договорів, укладених між учасниками товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Поняття «корпоративний договір» не враховує весь обсяг прав учасників господарського товариства, які можуть бути здійснені відповідно до умов зазначеного договору. Так, за договором між учасниками (акціонерами) господарського товариства може бути здійснено право на відчуження частки (акцій) у статутному капіталі товариства. Право учасника (акціонера) на відчуження частки (акцій) у статут-

ному капіталі товариства не є за своєю правовою природою корпоративним, тому що його здійснення не залежить від розміру частки (кількості акцій) належних учасникові (акціонерів). Вислів «корпоративний правочин», навпаки, надто широкий за змістом, оскільки може включати у себе не лише договори між учасниками господарського товариства, але й інші договори, де однією зі сторін є учасник (наприклад, договори з третіми особами про відчуження їм частки), а також односторонні правочини, які не є договорами.

Найбільш вдалим є термін, який вжито у законопроекті № 4470 від 19.04.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», а саме: **«договір про реалізацію прав учасників товариства»**. Він відображає вид правочину (договір), склад його сторін (учасники господарського товариства) і предмет договору (способи здійснення прав учасників).

Висновки

1. Зобов'язання сторін не можна вважати предметом договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Вони не мають самостійного характеру, оскільки приймаються сторонами з метою здійснення у певний особливий спосіб належних їм прав учасників товариства.

2. Метою укладення договору між учасниками господарського товариства є здійснення у майбутньому прав, які їм належать (існують на момент досягнення згоди), певними (особливими) визначеними договором способами.

3. Предметом договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства є не зобов'язання сторін, і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав учасників господарського товариства. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства, зокрема, становлять: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства і виділенням із його складу нової юридичної особи.

4. Договір між учасниками (акціонерами) господарського товариства має самостійний характер і належить до окремої групи цивільно-правових договорів – договорів про здійснення прав.

5. Для означення назви договору, укладеного між учасниками (акціонерами), найбільш вдалим є термін «договір про здійснення прав учасників господарського товариства».

Список використаних джерел:

1. Васильєва В. В. Правова природа корпоративного договору: порівняльна характеристика // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця; НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Івано-Франківськ, 2015. – С. 37–41.
2. Вінник О. Акціонерні угоди / Оксана Вінник // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–27.
3. Галантич М. К. Визначення поняття та встановлення ознак корпоративних правочинів // Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 20–28.
4. Гнідченко Г. Г. Поняття та ознаки корпоративного договору // Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 175–180.
5. Жорнокуй Ю. М. Окремі питання застосування категорії «акціонерний договір» // Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 82–87.
6. Луць В. В. Договори в регулюванні корпоративних відносин / В. В. Луць, А. В. Луць // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПРН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника 25-26 вересня 2009 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 8–16.
7. Нецька Л. С. Про акціонерні угоди / Л. С. Нецька // Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 73–82.
8. Сліпенчук Н. С. Правові підстави визнання недійсними угод між акціонерами товариства / Н. С. Сліпенчук // Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 169–175.
9. Сліпченко С. О. Деякі питання визначення предмета корпоративних правочинів / С. О. Сліпченко // Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 41–45.
10. Сороченко А. Акционерные соглашения в корпоративном праве Украины / А. Сороченко // Закон и жизнь. – 2013. – № 8. – С. 81–84.
11. Спасибо-Фатеева І. Акціонерні угоди / І. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2009. – № 12. – С. 182–190.
12. Шишка Р. Б. Корпоративні правочини / Р. Б. Шишка // Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 15–19.
13. Штим Т. Б. Правова природа акціонерної угоди / Т. Б. Штим // Європейські перспективи. – 2013. – № 1. – С. 146–150.
14. Яворська О. С. Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління / О. С. Яворська // Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця; НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 286–289.

Стаття посвячена аналізу предмета, цели и правовой природы договора об осуществлении прав участников хозяйственного общества. Предметом договора участников (акционеров) хозяйственного общества являются способы осуществления принадлежащих им прав, которые обусловлены договором. Одной из особенностей осуществления прав участников (акционеров) хозяйственного общества на основании этого договора является не только возможность реализации тех правовых возможностей, что составляют содержание этих прав, но и исполнение обязанностей, принятых на себя участниками общества добровольно. Особенности предмета договора об осуществлении прав участников хозяйственного общества определяют цель его заключения, правовую природу и название.

Ключевые слова: договор об осуществлении прав участников хозяйственного общества, акционерное соглашение, корпоративный договор, корпоративная сделка, предмет.

This article is devoted to the subject, purpose and legal nature of the contract on implementation of the rights of business partnership participants. The subject of the contract of participants (shareholders) of business partnership is a ways of exercising their rights due to the agreement. One of the peculiarities of exercising participants (shareholders) rights under this contract is not only the capability of implementation of the legal possibilities that are the content of their rights, but also is fulfillment of obligations voluntarily taken by the participants of the partnership. Characteristic features of the subject of the contract on implementation of the rights of business partnership participants define the purpose of its conclusion, the legal nature and its name.

Key words: contract on implementation of the rights of business partnership participants, corporate contract, corporate transaction, subject.

УДК 349.1

Аліна Чанишева,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДОПОМІЖНІ ЗАСТАВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СТРУКТУРІ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті виокремлюються допоміжні заставні зобов'язання у структурі зобов'язальних відносин. З'ясовуються їх мета, зміст, момент виникнення та припинення. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в частині регулювання зазначених зобов'язань.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, допоміжні зобов'язання, застава, допоміжні заставні зобов'язання.

Постановка проблеми. Зміст зобов'язальних відносин являє собою певне складне та структуроване явище. Стрижень зобов'язальних відносин – це основні зобов'язання. У них виражаються мета зобов'язальних відносин (договору, на якому вони ґрунтуються) і засоби досягнення еквівалентності у відносинах сторін. На зміст основних зобов'язань зазвичай вказується в нормативних визначеннях окремих цивільно-правових договорів.

Допоміжні зобов'язання щодо застави не можуть бути визнані основними, бо у них немає будь-якої іншої мети, крім сприяння нормальному розвитку речових заставних правовідносин. Проте заставні зобов'язання не є ні забезпечувальними, ні додатковими. Вони не є забезпечувальними, оскільки вони не можуть стимулювати боржника до належного виконання будь-якого зобов'язання. А додатковими вони не є тому, що виникають уже в момент укладення договору застави. Допоміжні заставні зобов'язання ще не були предметом спеціального дослідження у вітчизняній науковій літературі.

Метою статті є виокремлення та характеристика допоміжних заставних зобов'язань як елемента структури зобов'язальних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Допоміжний характер заставних зобов'язань чітко помітний. Предмет застави – це майно, що належить заставодавцю на праві власності (господарського відання), чи належні заставодавцю права. Передання в заставу майна чи майнових прав, природно, породжує певні відносини між заставодавцем і заставодержателем. Ці відносини є суто допоміжними, бо їхнє єдине призначення

полягає у сприянні нормальному функціонуванню абсолютних заставних правовідносин.

Допоміжними є зобов'язання між заставодавцем і заставодержателем щодо обмеження речового права заставодавця на предмет застави, який залишився у володінні заставодавця. Так, згідно з ч. 1 ст. 586 ЦК України [1] договором може бути обмежена правоможність заставодавця користуватися предметом застави, у тому числі здобувати з нього плоди й доходи. Правоможність заставодавця розпоряджатися предметом застави обмежується безпосередньо законом: його відчуження, передання в користування або розпорядження в інший спосіб заставодавець може здійснювати лише за згодою заставодержателя (ч. 2 ст. 586 ЦК України). Подібні правила встановлені також ст. 17 Закону України «Про заставу» [2] і ст. 9 Закону України «Про іпотеку» [3]. Обов'язки заставодавця дотримуватись обмежень, що встановлені названими законодавчими положеннями та договором застави, становлять зміст допоміжного зобов'язання між заставодавцем та заставодержателем. Цей зміст є негативним, що відповідає формулюванню ч. 1 ст. 509 ЦК України, згідно з яким боржник у зобов'язанні може мати обов'язок утриматися від дій. Зазначеному обов'язку заставодавця у зобов'язанні, яке розглядається, кореспондує суб'єктивне право заставодержателя, що може набувати форми вимоги.

Інтерес представляє співвідношення цього зобов'язання з речовим правовідношенням щодо предмета застави. У цьому правовідношенні заставодавець уже не є суб'єктом, що здійснює абсолютне панування над річчю, бо його абсолютне право стало обмеженим. Така взаємодія відносин і абсолютних правовідносин є звичайним явищем у правовій

системі України. Специфіка цієї взаємодії в разі, що розглядається, полягає в тому, що через зобов'язання не надається особі речове право, а обмежується.

Окреме допоміжне зобов'язання встановлюється з приводу збереження предмета застави. Права та обов'язки, що входять до змісту цього зобов'язання, можуть встановлюватись договором. Законом такі права та обов'язки встановлюються тільки стосовно іпотеки. Стаття 10 Закону України «Про іпотеку» встановлює обов'язки іпотекодавця вживати за власний кошт усіх необхідних заходів для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань і вимог інших осіб.

У разі укладення договору іпотеки виникає допоміжне організаційне зобов'язання, у межах якого іпотекодержатель має право перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки. Це право іпотекодержателя може реалізувати за умови попереднього письмового попередження іпотекодавця. При цьому іпотекодержатель повинен не перешкоджати користуванню предметом іпотеки з боку іпотекодавця чи інших осіб. У зобов'язанні, про яке йдеться, іпотекодавець несе обов'язок не перешкоджати іпотекодержателю здійснювати відповідні перевірки. Такі допоміжні зобов'язання можуть виникати і при інших формах застави (крім іпотеки), якщо відповідні умови передбачені договором застави.

У межах допоміжного інформаційного зобов'язання, що виникає на підставі ч. 2 ст. 10 Закону України «Про іпотеку», іпотекодавець несе обов'язок своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування або іншого погіршення стану предмета іпотеки.

Страховання предмету іпотеки є обов'язковим згідно з п. 35 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» [4] і ст. 8 Закону України «Про іпотеку». В інших випадках страхування предмета застави може здійснюватися на підставі договору застави. У таких випадках на підставі закону або договору між заставодавцем і заставодержателем виникає організаційне зобов'язання, за яким заставодавець несе обов'язок застрахувати предмет застави. Труднощі в забезпеченні виконання цього зобов'язання спонукають заставодержателів вимагати від заставодавців виконання зобов'язання щодо страхування ще до виникнення забезпечуваного заставою зобов'язання.

Правовою підставою допоміжних зобов'язань щодо застави служить низка положень про заставу, сформульованих у розділі I «Загальні положення» Закону України «Про заставу». Згідно зі ст. 8 Закону України «Про заставу» випадкове знищення або випадкове пошкодження предмета застави породжує зобов'язання, до змісту якого входить право заставодержателя вимагати від заставодавця надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави. Це правило не узгоджується з ч. 2 ст. 587 ЦК України, згідно з якою зобов'язання щодо заміни або відновлення предмету застави виникає в разі його втрати, псування, пошкодження або знищення з вини заставодавця, який володів предметом застави. Із цього законодавчого положення випливає, що в інших випадках, зокрема вказаних у ст. 8 Закону України «Про заставу», таке зобов'язання не виникає. Очевидно, ця суперечність між ст. 8 Закону України «Про заставу» і ч. 2 ст. 587 ЦК України повинна бути усунута шляхом доповнення ч. 2 ст. 587 ЦК України зазначенням на те, що на боці заставодавця відповідний обов'язок виникає також у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмету застави.

У разі, коли сторони договору домовились про заставу у формі закладу, виникає заставне зобов'язання, відповідно до якого заставодавець зобов'язується передати предмет застави у володіння заставодержателю. Предметом закладу можуть бути й цінні папери, хоча розміщення правила про можливість застави цінних паперів шляхом їх передання заставодержателю або в депозит нотаріальній конторі, приватного нотаріуса чи банку в ст. 5 Закону України «Про заставу» і відсутність посилання на це правило в розділі IV «Заклад» названого Закону ставлять під сумнів віднесення таких випадків до закладу. Тому положення ч. 3 ст. 5 Закону України «Про заставу» доцільно було б перенести до розділу IV «Заклад» цього Закону.

Застава в разі закладу виключається тільки тоді, коли вона неможлива за визначенням. Якщо в заставу передаються товари в обігу та переробленні, то цей вид застави за своєю сутністю виключає передання предмету застави у володіння заставодавця. Такого поняття, як володіння майновим правом (саме майновим правом, а не цінним папером, що таке право засвідчує), цивільне право та наука цивільного права не знають. Відповідні сторони не позбавлені права укласти договір про відступлення права вимоги боржником на користь кредитора з наступним зворотнім відступленням (після

виконання зобов'язання, що забезпечувалось відступленням). Але це вже не буде охоплюватись правовою конструкцією застави, а отже, і закладу.

У разі застави нерухомого майна (майна, яке для цілей застави вважається нерухомим) Закон України «Про іпотеку» не передбачає передавання предмету застави (іпотеки) у володіння іпотекодержателя. Автором уже висловлювалась думка про недоцільність такого законодавчого рішення [5, с. 91–93]. Але тут відповідно до теми дослідження тільки зауважимо, що з приводу іпотеки зобов'язання щодо передавання предмета іпотеки у володіння іпотекодержателя *de lege lata* виникати не можуть.

Оскільки виникає зобов'язання, до змісту якого входить обов'язок заставодавця передати предмет застави у володіння заставодержателя, останній може пред'явити позов про примусове виконання заставодавцем зазначеного обов'язку. Факти виникнення заставного зобов'язання з договору, його існування і, відповідно, існування обов'язку заставодавця передати предмет закладу не повинні викликати сумнівів. І все ж таки наприкінці 90-х років XX століття арбітражними судами була опрацьована правова позиція, згідно з котрою право застави, якою забезпечується кредитне зобов'язання позичальника перед банком при закладі, виникає після фактичного отримання боржником суми кредиту [6, п. 8], а тому в позові про примусове передавання позичальником банку предмета застави (закладу) слід відмовити. Цим роз'ясненням була повністю проігнорована різниця між абсолютними правовідносинами, з одного боку, і зобов'язаннями щодо застави – з іншого. Положення ч. 2 ст. 548 ЦК України про неможливість забезпечення недійсного зобов'язання не перешкоджає забезпеченню заставою майбутньої вимоги (ст. 573 ЦК України). А оскільки можливе забезпечення заставою майбутньої вимоги, то і договір застави в забезпечення майбутньої вимоги не суперечить закону. А сторони договору застави вправі на свій розсуд вирішити питання про строк передавання заставодавцем заставодержателю предмета застави (закладу). Якщо вони це не визначили в договорі, застосуванню підлягає ч. 2 ст. 530 ЦК України, згідно з якою боржник (у цьому разі – заставодавець) повинен виконати свій обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги.

Наведений приклад свідчить про те, що розуміння заставних зобов'язань викликає труднощі в судовій практиці.

Після виконання заставодавцем або третьою особою забезпеченого закладом

зобов'язання виникає зобов'язання щодо повернення предмета закладу (абз. 9 ст. 46 Закону України «Про заставу»). Заставодержатель негайно після зазначеної події зобов'язаний повернути предмет закладу заставодавцю. До змісту цього зобов'язання входить і кредиторський обов'язок заставодавця прийняти від заставодержателя предмет закладу. Цей обов'язок текстуально ніде не закріплений, але він впливає з контексту ст. 45 Закону України «Про заставу»: не може бути такого, щоб законодавець покладал на заставодержателя обов'язок повернути предмет закладу й одночасно не забезпечував можливість виконання цього обов'язку покладенням на заставодавця обов'язку прийняти цей предмет.

Просте (одностороннє) зобов'язання щодо повернення предмета закладу є зустрічним стосовно простого (одностороннього) зобов'язання щодо передавання заставодавцем предмета закладу у володіння заставодержателю. Разом ці два зустрічні зобов'язання утворюють складне (двостороннє) зобов'язання.

До змісту заставного зобов'язання при закладі входять також низка обов'язків, що пов'язані з перебуванням предмета закладу у володінні заставодержателя. Ці обов'язки сформульовані в ст. 45 Закону України «Про заставу», але відповідний нормативний матеріал викладено непослідовно. Так, цілком очевидно, що правові норми, які зобов'язують заставодержателя вживати заходів, необхідних для збереження предмету закладу, належним чином утримувати предмет закладу та негайно повідомляти заставодавця про виникнення загрози загинелі чи пошкодження предмета застави, слід розмістити не в другому, сьомому і восьмому абзацах ст. 46 Закону України «Про заставу», а в другому, третьому і четвертому, тобто підряд. При цьому спочатку треба вказати на загальний обов'язок належним чином утримувати предмет закладу, а потім – на спеціальні обов'язки вживати відповідних заходів та повідомляти заставодавця про відповідні загрози.

Відповідальність заставодержателя, про яку зазначається в абз. 7 ст. 46 Закону України «Про заставу», стосується і обов'язків заставодержателя, які встановлені абзацами 2 та 8 цієї статті. А тому вона повинна бути встановлена не абз. 7, а іншим законодавчим положенням, що буде мати більш широкий предмет правового регулювання. Очевидно, загальне правило про відповідальність заставодержателя за незбереження предмету закладу має бути включено до ст. 48 Закону України «Про заставу», у якій закріплюється

ся низка правил про відповідальність заставодержателя за втрату, нестачу або пошкодження предмета закладу.

Відповідно до абз. 3 ст. 46 Закону України «Про заставу» договором може бути передбачено обов'язок заставодержателя одержувати з предмета закладу доходи в інтересах заставодавця. Такі доходи можуть бути отримані й в силу права заставодержателя користуватися предметом закладу, якщо таке передбачено договором. Правовий режим доходів не залежить від того, отримуються вони в силу обов'язку їх отримувати (абз. 2 ст. 45 Закону України «Про заставу») чи в силу права користування предметом закладу (ч. 1 ст. 46 того ж Закону). Про плоди в Законі України «Про заставу» не йдеться. Їх доля має визначатись відповідно до загального правила, встановленого ст. 189 ЦК України («продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором»). Тому не було ніякої необхідності визначати, кому будуть належати доходи, а тим більше встановлювати, що доходи зараховуються в рахунок погашення процентів за боргом, забезпеченим закладом, чи боргу. Достатньо було встановити, що заставодержатель має право чи зобов'язаний отримувати доходи і що це має бути передбачено договором.

У випадках, що розглядаються, слід звернути увагу на таке. Право на отримання доходів є речовим. Воно є складовою частиною речового права, яке належить заставодержателю при закладі. Отримує заставодержатель це право у зобов'язанні, що виникає на підставі договору застави. Обов'язок заставодержателя отримувати доходи входить до змісту зобов'язання між заставодержателем і заставодавцем. Речового характеру цей обов'язок не має і не може мати.

Питання про умови відповідальності заставодержателя за втрату, нестачу або пошкодження предмета закладу вирішуються в ст. 48 Закону України «Про заставу». Ця відповідальність обмежується вартістю втраченого майна або сумою, на яку його вартість у зв'язку з пошкодженням зменшилась. Проте договором або законом на заставодержателя може бути покладено обов'язок заставодержателя відшкодувати збитки в повному обсязі. Зазвичай загальне правило, що обмежує відповідальність заставодержателя, задовольняє інтереси заставодавця, бо у вартості будь-якого майна врахована його здатність приносити дохід, а витрат у зв'язку з незбереженням предмета закладу заставодавець або не несе взагалі, або вони є незначними.

Спроба вирішити у ст. 48 Закону «Про заставу» питання про вину як умову відпо-

відальності заставодержателя за незбереження предмета закладу виявилася зовсім невдалою. По-перше, будь-якої необхідності повторювати в ч. 3 ст. 48 Закону України «Про заставу» загальне правило про вину як умову відповідальності не було. По-друге, виняток із цього загального правила (згідно із цим винятком заставодержатель звільняється від відповідальності тільки за умови, якщо він доведе, що незбереження предмета застави стало наслідком дії непереборної сили) стосується тільки ломбардів і організацій, для яких надання кредитів громадянам є предметом їхньої діяльності. Виявляється, інші організації – суб'єкти господарської діяльності, якщо вони є заставодержателями за договорами закладу, несуть відповідальність за незбереження предмета закладу згідно із загальним правилом про відповідальність за принципом вини. У такому разі ч. 3 ст. 48 Закону «Про заставу» суперечить ч. 2 ст. 218 ГК України [7], згідно з якою суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили. Але це правило застосовується, якщо інше не передбачено законом або договором. Це застереження, безумовно, стосується і ст. 48 Закону України «Про заставу», у тому числі правила, яке текстуально в цій статті не закріплене, але яке закріплене логічно і відповідно до якого інші заставодержателі (крім ломбардів і організацій, що надають кредити громадянам) відповідають за незбереження предмета закладу за загальним принципом вини. Це дає підстави для висновку про те, що частини третю й четверту зі ст. 48 Закону України «Про заставу» слід вилучити.

Згідно з абз. 5 ст. 46 Закону України «Про заставу» на заставодержателя при закладі покладається обов'язок страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця. Це положення, оскільки воно встановлює обов'язок страхувати, слід розуміти так, що воно встановлює один із видів обов'язкового страхування. Законодавець поступово посилював категоричність правила про те, що обов'язкові види страхування можуть встановлюватись тільки Законом України «Про страхування». На цей час встановлено таке правило: «Забороняється здійснення обов'язкових видів страхування, що не передбачені цим Законом» (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про страхування»). За наявності такої категоричної заборони, включеної законодавцем до пізніше прийнятого Закону, не може бути і мови про обов'язок заставодержателя страхувати предмет закладу

на підставі абз. 5 ст. 45 Закону України «Про заставу». Якщо такий обов'язок заставодержателя не встановлений договором, заставодержатель не зобов'язаний страхувати предмет закладу, а абз. 5 зі ст. 45 Закону України «Про заставу» слід вилучити.

Питання оподаткування вирішуються Податковим кодексом України [8]. Це стосується й визначення платників податків (ст. 1 ПК України). Тому й питання про те, хто зобов'язаний сплачувати податки та збори, пов'язані з володінням предметом закладу, не може вирішуватись Законом України «Про заставу». І зовсім вже некоректним було включення цієї податково-правової норми до ст. 45 названого Закону, яка визначає зміст цивільних зобов'язань щодо закладу. Тому й абз. 6 із цієї статті слід вилучити.

Вище вже вказувалося на один із інформаційних обов'язків заставодержателя (негайно повідомляти заставодавця про виникнення загрози загибелі чи пошкодження предмета закладу). Є ще один інформаційний обов'язок заставодержателя за договором закладу – регулярно надсилати заставодавцю звіт про користування предметом закладу, якщо користування ним допускається відповідно до закону та договору. Цей обов'язок існує в межах відповідного допоміжного зобов'язання щодо застави.

Специфіка закладу обумовлює багатоманітність і змістовність допоміжних зобов'язань, що виникають при закладі. Проте це не може бути підставою для заперечення тієї обставини, що допоміжні зобов'язання щодо застави виникають також і в інших випадках забезпечення основних зобов'язань заставою. Як доказ визнання законодавцем допоміжних зобов'язань щодо застави у формі іпотеки можна розуміти ту обставину, що в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про іпотеку» зазначається на виникнення «взаємних прав та обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя» за іпотечним договором з моменту його нотаріального посвідчення. Для порівняння звернемо увагу на те, що в ч. 4 ст. 1118 ЦК України йдеться про відносини сторін договору комерційної концесії з третіми особами. Отже, можна зробити висновок про те, що між заставодержателем і заставодавцем існують допоміжні зобов'язання, зміст яких становлять взаємні права та обов'язки його сторін. Крім того, під час укладення іпотечного договору виникає речове правовідношення між іпотекодержателем і невизначеним колом третіх осіб, нормальному функціонуванню якого сприяють згадані вище допоміжні зобов'язання.

Під час застави товарів в обігу або переробленні виникає допоміжне зобов'язання

щодо недопущення зменшення вартості товарів, що перебувають у заставі. Правовою підставою такого зобов'язання є ст. 43 Закону України «Про заставу», що покладає на заставодавця в разі відчуження заставлених товарів обов'язок замінити їх іншими товарами такої самої або більшої вартості. Це положення доповнюється більш категоричним правилом про те, що зменшення вартості заміненних товарів допускається тільки в разі, коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості, забезпеченої заставою. Наявність слова «тільки» у формулюванні ст. 43 Закону України «Про іпотеку» виключає можливість будь-яких відступлень від цього законодавчого положення навіть з урахуванням ч. 3 ст. 6 ЦК України. Це недоцільне законодавче рішення: застава товарів в обігу або переробленні встановлюється, як правило, договором, тобто на розсуд сторін відповідних відносин. Якщо вони вправі вирішувати питання про те, встановлювати заставу чи ні, то тим більше за ними має бути визнано право встановлювати розмір застави. Проте цей висновок є правильним лише *de lege ferenda*. *De lege lata* спеціальна правова норма, яка закріплена у ст. 43 Закону України «Про заставу» і яка не допускає зменшення вартості заставлених товарів за згодою сторін без погашення частки початкової заборгованості, забезпеченої заставою, підлягає застосуванню. Разом із тим слід враховувати, що вартість заставлених товарів не має права контролювати ніхто, крім заставодержателя. Отже, за наявності згоди сторін вартість заставлених товарів в обігу та переробленні де факто все ж таки може бути зменшена.

Більш актуальною є проблема забезпечення обов'язку заставодавця не допускати зменшення вартості заставлених товарів. Зараз цей обов'язок забезпечується лише відповідальністю у вигляді відшкодування збитків. Але ж ця відповідальність навряд чи є реально можливою. Виникнення збитків на боці заставодержателя може полягати тільки в разі неможливості звернення стягнення на предмет застави (унаслідок його відсутності чи зменшення його вартості) та ще й за умови відсутності в боржника іншого майна, за рахунок якого могли бути задоволені вимоги заставодержателя, забезпечені заставою. Але ж за відсутності майна, за рахунок якого могли бути задоволені вимоги заставодержателя, забезпечені заставою, відсутнім буде і майно, за рахунок якого може бути виконане рішення суду про стягнення з боржника (заставодержателя) збитків. Тому треба шукати додаткові можливості забезпечення виконання зобов'язання, про яке йдеться.

Юридичних перешкод для встановлення в договорі недодержки за порушення заставодавцем обов'язку, передбаченого ст. 43 Закону України «Про заставу», не існує, і стягнення неустойки є більш реальним завданням заставодержателя, ніж стягнення збитків, хоч і при цьому може виникнути проблема наявності в заставодавця джерела, за рахунок якого може бути задоволена вимога заставодержателя до заставодавця, який припустився зменшення вартості товарів, що перебувають під заставою.

Як видається, проблема забезпечення обов'язку заставодавця, передбаченого ст. 43 Закону України «Про заставу», формально-юридичними засобами може бути вирішена далеко не завжди. Її повинен вирішувати сам заставодержатель шляхом пред'явлення іншій стороні договору застави вимоги про включення до договору умови про передання в заставу товарів, вартість яких набагато перевищує суму забезпеченого заставою зобов'язання.

Допоміжне зобов'язання, що ґрунтується на ст. 43 Закону «Про заставу», є одностороннім. Його зміст зводиться до обов'язку заставодавця, про який вище йшлося, і суб'єктивного права заставодержателя, що кореспондує зазначеному обов'язку. Виникає це зобов'язання в момент укладення договору застави (ч. 1 ст. 585 ЦК України), а припиняється за наявності підстав, передбачених ст. 593 ЦК України.

Висновки

Виокремлення допоміжних зобов'язань щодо застави є важливим з теоретичної та практичної точок зору. Зазначені зобов'язання покликані сприяти нормальному розвитку ре-

чових заставних правовідносин, які, у свою чергу, є засобом забезпечення основного зобов'язання (того, задля якого встановлена застава). Вони виникають уже в момент укладення договору застави, хоч деякі права й обов'язки, що становлять зміст допоміжних заставних зобов'язань, набувають характеру відповідно права вимоги та боргу пізніше, у строки, встановлені договором застави або з настанням юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством чи договором. Правильне розуміння заставних зобов'язань, у тому числі додаткових, допоможе усунути труднощі, що виникають у судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-49. – Ст. 356.
2. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
4. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
5. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини / А.Р. Чанишева. – О. : Фенікс, 2009. – 148 с.
6. Деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24.12.1999 № 02-5/602 // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 1. – С. 61–65.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2013 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.

В статье выделяются вспомогательные залоговые обязательства в структуре обязательствных отношений. Выясняются их цель, содержание, момент возникновения и прекращения. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в части регулирования указанных обязательств.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, вспомогательные обязательства, залог, вспомогательные залоговые обязательства.

The article distinguishes subsidiary mortgage obligations in the structure of relations of obligations. Their purpose, content, moment of arising and termination are ascertained. Proposals regarding improvement of current legislation in the part of regulation of these obligations are made.

Key words: obligation, relations of obligations, subsidiary obligations, mortgage, subsidiary mortgage obligations.

УДК 347.6:17.02(477)

Віталій Чернега,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка*

СПОСОБИ ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В НОРМАХ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті виокремлено способи втілення принципу добросовісності в нормах сімейного права України. Проаналізовано норми Сімейного кодексу України, які встановлюють: вимогу добросовісної поведінки суб'єктів сімейного права; правила поведінки, які відповідають вимогам добросовісності; презумпцію добросовісності учасника сімейних правовідносин; спеціальні правові наслідки для учасника, який поведився добросовісно; спеціальні правові наслідки недобросовісної поведінки у вигляді санкцій або інших наслідків.

Ключові слова: добросовісність, моральні засади суспільства, презумпція добросовісності, принцип добросовісності.

Постановка проблеми. Сімейний кодекс України (далі – СК України) містить лише одне (єдине) пряме згадування про добросовісність (ч. 9 ст. 7). Проте цей морально-правовий принцип утілений в низці норм сімейного права, значення якого донині прагнуть збагнути як вчені, так і практики.

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти принципу добросовісності в цивільному праві досліджували такі вчені, як Н.С. Кузнецова, А.С. Довгерт, Є.О. Харитонов, Т.В. Боднар, С.І. Шимон, О.О. Бакалінська, О.В. Басай, В.Д. Примак, Д.Г. Павленко, Ю.А. Тобота та ін. Однак питання про те, як виражається в нормах сімейного права принцип добросовісності, докладно не вивчалось.

Метою статті є визначення способів вираження принципу добросовісності в конкретних інститутах та окремих нормах сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Принцип добросовісності втілюється в нормах сімейного права України, але це зроблено в кілька способів. До першої групи належить практично лише положення ч. 9 ст. 7 СК України [1], яке прямо встановлює вимогу добросовісності, та відповідні положення цивільного законодавства, зокрема Цивільного кодексу України (п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 5 ст. 12, ст. 400 та ін.) [2], норми якого субсидіарно регулюють сімейні правовідносини відповідно до ст. 8 СК України.

До другої групи норм належить більшість тих положень СК України, які встановлюють

права та обов'язки учасників сімейних правовідносин відповідно до вимог добросовісності. Так, ідея добросовісності закладена в основі правила поведінки, встановленого ч. 1 ст. 30 СК України: наречені зобов'язані повідомити один одного про стан здоров'я. Українська законодавча позиція в цьому питанні полягає в тому, що наречені на засадах взаємної довіри, поваги та любові мають право вирішувати дошлюбні питання, серед яких взаємна обізнаність про стан здоров'я. Тому наречені проходять медичне обстеження добровільно, а їхня відмова від проходження такого обстеження не є перешкодою до реєстрації шлюбу.

Але приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, якщо результатом цього може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, зумовлює негативні наслідки. Так, це може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30, п. 3 ч. 1 ст. 41 СК України). Приховування відомостей про наявність певного захворювання, яке несе вказані загрози, передбачає обізнаність одного наречених про наявність у нього такого захворювання та свідоме втаємничення цього факту, що не відповідає вимогам взаємної довіри, порядного поведіння та дбайливого ставлення до майбутньої сім'ї та іншого з подружжя.

Наступним прикладом є положення ст. 31 СК України: особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій сто-

роні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля (абз. 1 ч. 3); такі затрати не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, приховання нею, ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо) (абз. 2 ч. 3).

До ухвалення Закону України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22 грудня 2006 р. [3] ст. 31 СК України йменувалась «Заручини» і згідно з нею особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, йменувалися зарученими. Нині ж ст. 31 СК України має назву «Зобов'язання наречених у разі відмови від вступу в шлюб», у якій передбачені правові наслідки відмови наречених від укладення шлюбу.

Доцільно визначитися з термінологічно-понятійним апаратом ст. 31 СК України. Фахівці вказують на недовершеність терміносполучення «друга сторона», яке фігурує в абз. 1 ч. 3 ст. 31 СК України; зокрема, констатується, що під формулюванням «друга сторона» можна розуміти як другого з наречених, який поніс витрати на весілля, так й інших осіб, які здійснили витрати (батьки, родичі нареченого чи інші особи) [4, с. 112]. Разом із тим велике значення має, на нашу думку, твердження, що «в розумінні сімейного закону «другою стороною» може бути лише наречена або наречений» [4, с. 112]. На нашу думку, розглядати в контексті цієї норми поняття «друга сторона» в максимально широкому діапазоні не є виправданим. Адже це може призвести до різночитань і колізій у правозастосовній діяльності. Звідси пропонуємо абз. 1 ч. 3 ст. 31 СК України викласти в такій редакції: «Особа (наречена, наречений), яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати наречений (нареченому) затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля».

Термінологічну неточність також знаходимо в назві ст. 31 СК України, де йдеться про «відмову від вступу в шлюб», тоді як у змісті статті – про «відмову від шлюбу». На нашу думку, обидва варіанти не досить вдалі: вступити можна лише до того, що вже існує; так само «відмова від шлюбу» наштотує на думку, що йдеться про поривання з тим, що вже належало особі. Через це вважаємо найбільш доцільним формулювання «відмова від укладення шлюбу».

Загальне правило, яке міститься в абз. 1 ч. 3 ст. 31 СК України, має винятки. Безпосередньо йдеться про вимоги абз. 2 ч. 3

ст. 31 СК України: затрати, що були понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, приховання нею/ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення. До обставин, що мають істотне значення для того, хто відмовився від шлюбу, законодавець відносить: тяжку хворобу, наявність дитини, судимість тощо. Цей перелік не є вичерпним. Головна ж мета правила, передбаченого абз. 2 ч. 3 ст. 31 СК України, полягає в тому, що воно «є своєрідною санкцією проти недобросовісної особи (нареченої або нареченого), яка здійснила протиправну чи аморальну поведінку або приховала важливі для другого нареченого обставини свого життя» [4, с. 113]. Звідси висновок, що прихист із боку законодавця в змозі отримати особа (наречена, наречений), поведінка якої, з одного боку, узгоджується з відповідністю моральним засадам суспільства, а з іншого – є добросовісною.

На основі добросовісності повинні будуватися взаємини між подружжям. Так, дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин (ч. 1 ст. 55 СК України), тому дружина, чоловік діє добросовісно, якщо піклується про сім'ю, поважає інших членів сім'ї, взаємно сприяє іншому з подружжя в реалізації його інтересів тощо. Відповідно до ч. 1 ст. 59 СК України той із подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей. Поведінка дружини чи чоловіка (власника майна) координується з добросовісністю, якщо кожен із них не лише сам володіє та користується своїм майном, але й ураховує інтереси всієї сім'ї, тобто є добропорядним господарем, піклується про забезпечення родинного побуту, сприяє іншому в реалізації його інтересів тощо.

Добросовісність є основою для формування прав та обов'язків батьків щодо дітей, що втілено в нормах СК України, які зобов'язують батьків піклуватися про дітей, а дітей – про батьків; турбуватися про інших членів сім'ї та родичів. Так, батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток (ч. 2 ст. 150); дитина, повнолітні дочка, син зобов'язані піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу (ч. 1 ст. 172); батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах (ч. 1 ст. 177); внуки, правнуки зобов'язані піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу, прадіда, а також того, з

ким вони проживали однією сім'єю (ст. 264); той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини (ч. 3 ст. 157). Турбота батьків про дітей, а повнолітніх дітей про батьків, бабусь, дідусів є звичайною вимогою доброї совісті, традиційною ознакою добропорядності в родинних стосунках.

Окремі норми СК України (третя група) встановлюють презумпцію добросовісності учасника сімейних правовідносин. Так, під час укладення договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя (ч. 2 ст. 65 СК України). Положення ч. 1 ст. 65 СК України зобов'язує подружжя розпоряджатися майном, яке є об'єктом права їхньої спільної сумісної власності, за взаємною згодою. Порухення одним із подружжя цієї вимоги свідчило б про його недобросовісну поведінку. У тому разі, коли не вимагається формального підтвердження згоди іншого з подружжя, поведінка того з них, який вчиняє договір зі спільним майном, вважається такою, що відповідає цій вимозі.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 238 СК України усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо дитина страждає недолугством, на психічну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення. Формула «не знав і не міг знати» вже традиційно застосовується як ознака добросовісної поведінки учасника правовідносин у разі, коли обізнаність про певний факт чи про обставини може змінити правову оцінку дій цього суб'єкта. У цьому разі поведінка усиновлювача узгоджується з добросовісністю, у зв'язку з чим законодавець охороняє його права.

Частина норм СК України (четверта група) прямо стимулюють добросовісну поведінку та визначають наслідки недобросовісності у вигляді санкцій за їх порушення або інших правових наслідків. У цій групі також можна виділити дві підгрупи норм. Перша встановлює особливі юридичні наслідки для учасника, що поведився добросовісно, які відрізняються від наслідків, установлених на цей випадок для недобросовісних учасників сімейних правовідносин: добросовісний учасник поставлений у вигідніше становище, порівняно з недобросовісним. Наприклад, за ст. 46 СК України особа, яка не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має право: на поділ майна, набутого в недійсному шлюбі, як спільної власності подружжя; на проживання у житловому при-

міщенні, у яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти (як чоловік, дружина) відповідно до статей 75, 84, 86 і 88 СК України; на прізвище, яке вона обрала під час реєстрації шлюбу. Тоді як щодо особи, яка діяла недобросовісно, згідно зі ст. 45 СК України застосовуються негативні наслідки недійсності шлюбу та вказані можливості вона втрачає.

Інший приклад міститься в ч. 3 ст. 197 СК України: суд може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості, якщо буде встановлено, що вона виникла внаслідок неперед'явлення без поважної причини виконавчого листа до виконання особою, на користь якої присуджено аліменти. За загальним правилом заборгованість по аліментах стягується з платника аліментів; до того ж, може бути стягнуто й недодержку. У наведеному положенні закон звільняє від сплати заборгованості, яка утворилася з вини одержувача аліментів унаслідок неперед'явлення ним без поважної причини виконавчого листа до виконання, тобто незалежно від поведінки платника, який поведився добросовісно.

Згідно з приписами СК України не можуть бути усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) особи, які були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини (п. 4 ч. 1 ст. 212, 244, 256-2, 256-6 СК України). Тут ідеться про потенційних кандидатів в усиновлювачі, опікуни тощо, можливості яких у цій сфері сімейних правовідносин прямо залежать від їхньої добросовісної поведінки в минулому.

Друга підгрупа у цій групі норм встановлює негативні наслідки порушення учасником сімейних правовідносин вимог добросовісності. Прикладом може бути вже згадуване положення п. 4 ч. 1 ст. 41 СК України: шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований з особою, яка приховала свою тяжку або хворобу, небезпечну для другого з подружжя та (або) їхніх нащадків. Крім того, якщо під час реєстрації шлюбу один з подружжя приховав від другого з подружжя свою непрацездатність або тяжку хворобу, то відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 83 СК України рішенням суду його може бути позбавлено права на утримання від іншого з подружжя, навіть якщо він потребує матеріальної допомоги. Приховування інформації про такий стан здоров'я (наявність хвороби), який може призвести

до інвалідності того з подружжя, який хворіє, що зумовить обов'язок іншого повністю його утримувати, або може зашкодити іншому з подружжя та (або) майбутнім дітям, означає свідоме введення в оману іншого з подружжя, що суперечить вимогам добропорядності, добросовісності, наслідком чого є імовірність визнання цього шлюбу недійсним або відмови в наданні утримання.

Також шлюб визнається недійсним за рішенням суду в разі його фіктивності; фіктивним є шлюб, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 40 СК України). Відповідно до закону шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК України). А державна реєстрація шлюбу має на меті забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також інтересів держави та суспільства (ч. 1 ст. 27 СК України). Таким чином, особа, яка укладає шлюб без наміру створити сім'ю, вводить в оману іншого з подружжя та вчиняє дії, які шкодять інтересам суспільства загалом. Такі дії не корелюються з вимогами добросовісності, тому такий шлюб визнається судом недійсним.

Подібні підходи до конструювання правових норм застосовано в ч. 2 ст. 236 СК України: усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення. А також у ч. 5 ст. 236 СК України: якщо одним із подружжя усиновлена дитина другого з подружжя, усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини. Так, в одній зі справ суд за заявою чоловіка визнав усиновлення недійсним, оскільки мати дитини не мала наміру створювати сім'ю з усиновлювачем дитини. Встановлено, що, не перебуваючи в шлюбі, молода жінка народила дитину, а згодом зустріла багатого літнього чоловіка, який щиро в неї закохався, тому вона запропонувала йому зареєструвати з нею шлюб і усиновити дитину; через нетривалий час дружина подала заяву про розірвання шлюбу та стягнення аліментів, а до цього часу вона взагалі перебувала в фактичному шлюбі з іншим чоловіком [5, с. 483].

Якщо один із батьків або інша особа самостійно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитя-

чого закладу, у якому правомірно проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини та повернення її за попереднім місцем проживання (ст. 162 СК України).

Як відомо, місце проживання малолітньої дитини, батьки якої проживають окремо, визначається (відповідно до ст. 161 СК України) за місцем проживання одного з них: або за погодженням між батьками дитини, або органом опіки та піклування чи судом. Причому ці органи мають брати до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Вони не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини. Тому, якщо жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них. А у виняткових випадках, якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб, суд на вимогу органу опіки та піклування може постановити рішення про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування. Суд чи орган опіки та піклування вирішує питання про місце проживання дитини виключно в інтересах дитини. Особа, яка самостійно змінює місце проживання дитини, діє всупереч вимогам добропорядної поведінки, яка б відповідала інтересам дитини та інтересам інших учасників сімейних правовідносин – осіб, які мають право на спілкування з дитиною (інший з батьків, рідні брати та сестри, дід, баба, прадід, прабаба).

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 79 СК України за умови, якщо відповідач ухилявся від сплати аліментів, а позивач вживав заходів щодо одержання аліментів від відповідача, але не міг їх одержати внаслідок ухилення платника, суд може постановити рішення про стягнення аліментів одному з подружжя за минулий час (не більш як за один рік). У цьому разі недобросовісність одного з подружжя, яка проявляється в ухиленні від сплати аліментів іншому з подружжя, спричиняє стягнення аліментів за минулий час, тоді як за його добросовісної поведінки такого обов'язку на нього не може бути покладено. Таке саме змістовне наповнення має положення ч. 2 ст. 191 СК України: якщо

відповідач ухилявся від сплати аліментів на дитину, а позивач подає суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, то можуть бути стягнуті аліменти за минулий час (але в межах трьох років).

Вимогу про дотримання добросовісності втілено в конструкції ч. 8 ст. 177 СК України: неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язків відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном. Неналежне виконання батьками покладених на них обов'язків щодо управління майном є таким, що суперечить вимогам порядності, добрим намірам, дбайливості, а також максимально можливого сприяння інтересам дитини.

Висновки

Аналіз змісту СК України дає змогу виділити кілька груп сімейно-правових норм за способом утілення в них принципу добросовісності: по-перше, норми, які встановлюють вимогу добросовісної поведінки суб'єктів

сімейного права; по-друге, норми, які закріплюють правило поведінки, що відповідає вимогам добросовісності; по-третє, норми, які встановлюють презумпцію добросовісності учасника сімейних правовідносин; по-четверте, норми, які визначають наслідки недобросовісності у вигляді санкцій або інших правових наслідків.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України від 22 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 87.
4. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / [І.В. Жилінкова, В.К. Антошкіна, Н.А. Д'ячкова, В.Ю. Москалюк, Я.В. Новохатська]; за ред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
5. Гузь Л.Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л.Є. Гузь, А.В. Гузь. – Х. : Фактор, 2011. – 575 с.

В статье выделены способы воплощения принципа добросовестности в нормах семейного права Украины. Проанализированы нормы Семейного кодекса Украины, устанавливающие: требование добросовестного поведения субъектов семейного права; правила поведения, которые соответствуют требованиям добросовестности; презумпцию добросовестности участника семейных правоотношений; специальные правовые последствия для участника, который вел себя добросовестно; специальные правовые последствия недобросовестного поведения в виде санкций или иных последствий.

Ключевые слова: добросовестность, нравственные начала общества, презумпция добросовестности, принцип добросовестности.

In the article are determined ways of expressing the principle of good faith in rules Family Law of Ukraine. The principle of good faith in Family Law determines the establishment in Law: the requirement of good faith conduct subject Family Law; rights and responsibilities of family members that meet the requirements of good faith; the presumption of good faith by family legal relationships; special legal consequences for the participant who in some cases acted of good faith; special legal consequences of unfair conduct.

Key words: good faith, moral principles of society, presumption of good faith, principle of good faith.



УДК 346.91

Максим Мельничук,канд. юрид. наук, старший викладач кафедри права
Вінницького національного аграрного університету

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню відшкодування моральної шкоди в підприємницькій діяльності. Висвітлено проблему законодавчого регулювання таких дефініцій, як «репутація» та «ділова репутація». Розглянуто юридичну природу компенсації моральної шкоди. Розкрито правові колізії, які унеможливають задоволення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди суб'єктам підприємницької діяльності.

Ключові слова: моральна шкода, відшкодування, суб'єкт підприємницької діяльності, ділова репутація.

Постановка проблеми. Ефективний захист прав, свобод та інтересів суб'єктів підприємництва вимагає належної регламентації відшкодування моральної шкоди у цій сфері. На жаль, сьогодні спостерігається недосконалість господарсько-правового регулювання інституту відшкодування моральної шкоди, що суттєво перешкоджає повноцінній його реалізації. Тому не випадково, що господарські суди під час вирішення справ, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, не можуть гарантувати ефективного захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності. За таких умов існує необхідність наукового обґрунтування відшкодування моральної шкоди у сфері підприємництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної проблеми. Інститут відшкодування моральної шкоди перебуває у колі наукових інтересів таких учених, як: Ю. С. Бережний, Є. Г. Гаврилов, А. Б. Гриняк, О. С. Жидкова, О. А. Куліш, В. С. Кулішенко, М. Н. Малєй, В. І. Манукян, С. Е. Сиротенко, В. Д. Примак, З. В. Ромовська, Є. В. Смирненська, Л. В. Смілина, Р. О. Стефанчук, О. В. Хортюк та ін. Однак науковцями недостатньо досліджена проблема відшкодування моральної шкоди у сфері підприємництва, що вимагає виявлення прогалин і колізій правового регулювання цих відносин.

Мета статті. У межах статті автор ставить за мету розкрити колізії правового регулювання відшкодування моральної шкоди у підприємницькій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Стаття 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) забезпечує право особи на відшкодування

моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. У п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦКУ зазначено, що моральна шкода полягає у приниженні ділової репутації фізичної або юридичної особи. Натепер відсутнє законодавче визначення ділової репутації, але Верховним Судом України (далі – ВСУ) визначено, що під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їхньої підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [8, п. 4]. Як бачимо, право на захист мають не лише суб'єкти підприємницької діяльності, про що й зазначалось раніше в науковій літературі [3, с. 66]. Таке визначення розв'язало проблему, на яку вказував свого часу Р. О. Стефанчук. Зокрема, ст. 23 ЦКУ гарантує захист лише «ділової репутації», тоді як ст. 34 Конституції України (далі – КУ) – «репутації» особи. Науковець пропонував з метою розмежування понять «репутація» і «ділова репутація» замінити словосполучення «ділова репутація», яке використовується у цивільному та господарському праві, на слово «репутація». Він вказував, що останнє поняття ширше і така заміна розширить коло осіб, які зможуть звернутися за захистом, наприклад суб'єкти господарювання, які здійснюють некомерційну діяльність [13, с. 2-3].

На жаль, незважаючи на роз'яснення ВСУ, залишається незрозумілим, хто надає оцінку діяльності, яку здійснює особа. Натомість М. Н. Малєй визначає ділову репутацію як набір якостей і оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег, шанувальників

(для шоу-бізнесу) і персоніфікується серед інших професіоналів у цій сфері діяльності [4, с. 18]. Із цього визначення можемо зробити висновок, що вище перераховані особи оцінюють ділову репутацію суб'єкта підприємницької діяльності. Хоча саме суд встановлює істинну/об'єктивну оцінку ділової репутації.

Також залишаються невідомими критерії оцінки діяльності особи. Так, О. В. Хортюк виокремив основні характеристики юридичної особи і її діяльності, відомості про які охоплюються поняттям «ділова репутація»: можливість або здатність юридичної особи виконувати взяті на себе зобов'язання або покладені законом обов'язки; якість, повноту і своєчасність виконання юридичною особою своїх зобов'язань або функцій; дотримання юридичною особою і її працівниками вимог законодавства України; ділові зв'язки такої особи; склад працівників юридичної особи, їхні професійні знання, навички та вміння; динамічність оцінки юридичної особи і її діяльності [14, с. 190]. Однак, на нашу думку, без чітких критеріїв оцінювання такий перелік не є вичерпним, а тому суб'єкти підприємницької діяльності можуть надавати суду всі фактичні дані, які дозволять сформувати максимально можливу оцінку ділової репутації.

Що ж до законодавчого визначення моральної шкоди, то воно міститься у ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зокрема, моральна шкода – це шкода, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження. Із цього визначення випливає, що суд може задовольнити позов про відшкодування моральної шкоди лише в тому разі, якщо шкода, завдана діловій репутації, призвела або може привести до збитків. Останнє суперечить правовій природі моральної шкоди і збиткам, а також нормам ЦКУ. Відповідно до ст. 22 ЦКУ і ст. 224 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) можна зробити висновок, що збитки – це грошова оцінка (еквівалент) заподіяної матеріальної шкоди. Таку ж помилку законодавець допустив і у ст. 225 ГКУ, включивши компенсацію моральної шкоди до складу збитків. Крім того, збитки сплачуються лише у разі відшкодування майнової шкоди (ст. 22 ЦКУ), а в ч. 4 ст. 23 ЦКУ прямо вказано, що моральна шкода сплачується незалежно від майнової шкоди. Таким чином, для моральної шкоди не обов'язкова умова наявності «матеріального вираження». Але ВСУ має іншу позицію, яка відповідає юридичній природі

компенсації моральної шкоди. Так, у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) вказано, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [7].

Незважаючи на виправлення ВСУ недоліків роботи законодавця, останнім так і не було внесено зміни до вищезгаданих нормативно-правових актів з метою усунення колізій. Дивує пасивність суб'єктів законодавчої ініціативи.

Разом із тим ВСУ роз'яснив, що до моральної (немайнової) шкоди суб'єкта підприємницької діяльності (втрати немайнового характеру) належать:

- 1) приниження ділової репутації;
- 2) посягання на фірмове найменування;
- 3) посягання на товарний знак;
- 4) розголошення комерційної таємниці;
- 5) дії, спрямовані на зниження престижу, підірив довіри [7].

Отже, ВСУ відносить посягання на об'єкти інтелектуальної власності до немайнової шкоди, а також окремо виділяє престиж і ділову репутацію. Своєю чергою, поняття «престиж» трактується лише в словниках в значенні «авторитет, вплив, що його має хто-небудь» [1, с. 922].

Та все ж судової практика інколи вносить певні суперечності. Так, у науковому колі виникла дискусія: чи має місце відшкодування моральної шкоди в договірному зобов'язанні? Адже в абз. 4 п. 1 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України зазначено, що компенсація моральної шкоди не поширюється на зобов'язання, які виникають з угод (договорів). Що ж до останніх, то відповідальність особи, винної у невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання, обмежується обов'язком відшкодувати завдані цим збитки та сплатою неустойки, якщо інше не передбачено законом [10].

Якщо ж проаналізувати погляди науковців щодо цього питання, то можна побачити різні позиції. Так, С. Е. Сиротенко вважає, що моральна шкода компенсується лише у недоговірних зобов'язаннях [11]. Інші вчені твердять, що моральна шкода відшкодовується, якщо це передбачено прямо договором або законом [15]. Таку ж позицію зайняв і ВСУ: умови договору, прийняті сторонами, що не суперечать закону, повинні виконуватися [9]. Таким чином, рекомендується передбачити в договорі комерційної концесії відповідальність користувача за вчинення дії або бездіяльності, які завдадуть шкоди діловій репутації праволодильцеві у ви-

гляді сплати неустойки (фіксованої грошової суми, яка зазначається безпосередньо в договорі). Так, окрім прав, що обмежуються ст. 372 ГКУ, можна заборонити розміщення реклами, яка завдасть шкоди діловій репутації. Головне, щоб такі обмежувальні умови прямо не суперечили законодавству. Також штраф як відповідальність за розголошення та використання у власних цілях комерційної таємниці застосовують у договорі комерційного посередництва.

Однак позиція суду та практиків, як зазначає А. Б. Гриняк, недостатньо переконлива, оскільки ст. 611 ЦКУ розділяє сплату неустойки і відшкодування моральної шкоди як окремі правові наслідки порушення зобов'язання. Тому, на його думку, особа, яка завдала моральної шкоди, повинна відшкодувати її на загальних підставах ст. 1167 ЦКУ, навіть якщо договір не передбачає такого обов'язку [2, с. 42]. До складу підстав відповідальності за завдану моральну шкоду відносять: 1) наявність моральної шкоди; 2) неправомірне рішення, дія порушника; 3) причинно-наслідковий зв'язок між діями та спричиненою шкодою; 4) наявність вини особи.

Деякі науковці вважають, що необхідно закріпити і забезпечити спосіб захисту – компенсацію моральної шкоди у разі порушення будь-якого немайнового права юридичної особи, оскільки будь-яка шкода негативно відображається на підприємницькій діяльності юридичної особи, наприклад у вигляді зменшення клієнтів, контрагентів у майбутньому. Таким чином, для повного відшкодування моральної шкоди юридична особа повинна врахувати майнові втрати, які вона зазнає у майбутньому у зв'язку з поширенням інформації, яка нанесла шкоду діловій репутації, престижу і т. д. [12, с. 29].

Однак не всі погоджуються з таким твердженням. Так, Вищий господарський суд України встановив, що втрата престижу і ділової репутації позивача перед контрагентами не є прямим наслідком неправомірної поведінки відповідача, що виключає можливість компенсації останнім цієї моральної шкоди [6]. Норми ГКУ та ЦКУ також не містять «прогнозування» втрат, які особа зазнає.

На наш погляд, у господарському процесі зв'язок між причиною – публікацією недостовірної інформації – та зменшенням клієнтів, контрагентів можна доказувати листами.

Особа, яка звертається до суду з позовом про відшкодування, повинна доказати: 1) чим спричинена шкода, 2) що поширена інформація була доволі широко розповсюджена, 3) що інформація не відповідає дійсності, 4) що інформація була негативна і

шкодить діловій репутації, 5) протиправний характер дій, 6) розмір шкоди, 7) причинно-наслідковий зв'язок між діями відповідача та спричиненою шкодою.

Деякі суди намагалися пов'язати матеріальні втрати з моральною шкодою. Так, знижували суми компенсації, мотивуючи це тим, що сума моральної шкоди не повинна перевищувати суму збитків, хоча це є неправильне твердження [5, с. 36].

У ч. 6 ст. 225 ГКУ визначено, що Кабінет Міністрів України може затверджувати методику визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання. Однак методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» Міністерства юстиції від 13.05.2004 № 35-13/797 втратили чинність у 2013 р., а нові відсутні.

Висновки

Таким чином, господарське законодавство обмежує право суб'єктів підприємницької діяльності на відшкодування моральної шкоди, ототожнюючи його з відшкодуванням збитків.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
2. Гриняк А. Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань / А. Б. Гриняк // Юридична Україна. – 2013. – № 9. – С. 41–47.
3. Кулішенко В. С. Захист від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. С. Кулішенко. – Одеса, 2003. – 178 с.
4. Малеина М. Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя / М. Н. Малеина // Законодательство и экономика. – 1993. – № 23. – С. 16–22.
5. Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт / В. И. Манукян. – К.: Истина, 2008. – 288 с.
6. Про практику застосування господарськими судами законодавства про рекламу та про інформацію: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 16.03.2006 № 01-8/638 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_638600-06.
7. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

9. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.08.2006 // Закон і бізнес. – 2008. – № 12. – 22-28 березня.

10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди : Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 29.02.1996 № 02-5/95. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_95800-96.

11. Сиротенко С. Е. К вопросу о договорном и недоговорном характере морального вреда. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / С. Е. Сиротенко ; под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 340.

12. Смолина Л. В. Защита деловой репутации организации / Л. В. Смолина. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К»; Саратов: ООО «БизнесВолга», 2012. – 160 с.

13. Стефанчук Р. О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. О. Стефанчук. – К., 2000. – 17 с.

14. Хортюк О. В. Типологія наукових підходів до вивчення категорії «ділова репутація» / О. В. Хортюк // Часопис Київського університету права. – 2012/2. – С. 188–191.

15. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / за ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 2. Особлива частина. – С. 388.

Статья посвящена исследованию возмещения морального вреда в предпринимательской деятельности. Освещена проблема законодательного регулирования таких дефиниций, как «репутация» и «деловая репутация». Рассмотрена юридическая природа компенсации морального вреда. Раскрыты правовые коллизии, которые делают невозможным удовлетворение исковых требований о возмещении морального вреда субъектам предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: моральный вред, возмещение, субъект предпринимательской деятельности, деловая репутация.

The article studies the moral damages in business. It deals with the problem of legislative regulation of such definitions as “reputation” and “goodwill”. Considered the legal nature of non-pecuniary damage. Reveals the legal conflicts that prevent satisfaction of the claim for compensation for moral damage to entrepreneurs.

Key words: moral injury, compensation, entrepreneur, business reputation.



УДК 349.2:331.108.62

Тетяна Колеснік,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СКЛАД ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ ЯК ПІДСТАВА ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена характеристиці складу дисциплінарного проступку як підстави притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Аналізуючи елементи складу цього трудового правопорушення автор обґрунтовує, що не кожен працівник є суб'єктом дисциплінарного проступку. Не будь-яке невиконання трудових обов'язків, а тільки винне та протиправне є ознакою дисциплінарного проступку. Робота супроводжується пропозиціями щодо удосконалення чинного трудового законодавства.

Ключові слова: дисциплінарний проступок, суб'єкт дисциплінарного проступку, об'єкт дисциплінарного проступку, суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку, об'єктивна сторона дисциплінарного проступку.

Постановка проблеми. Дисциплінарний проступок є однією з ключових правових категорій у питаннях притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Незважаючи на постійну увагу науковців до проблем дисциплінарної відповідальності та дисциплінарного проступку як підстави дисциплінарної відповідальності, це поняття залишається дискусійним. Незважаючи на те, що порушення трудової дисципліни досліджується науковцями у різних аспектах, принципових розбіжностей у визначенні такого поняття, як дисциплінарний проступок, немає. При цьому, якщо проаналізувати склад дисциплінарного проступку, то стають очевидними супутні правові проблеми щодо реалізації дисциплінарної відповідальності.

Метою статті є розкриття елементів складу дисциплінарного проступку та формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства щодо вирішення проблем, виявлених у процесі аналізу.

Стан наукового дослідження. Науково-теоретичною базою дослідження стали праці І. М. Ваганової, К. М. Гусова, Г. С. Іванової, М. І. Іншина, А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікової, К. Ю. Мельника, П. Д. Пилипенка, Ю. М. Полетаєва, С. М. Прилипко, О. І. Процевського, В. М. Смирнова, Н. М. Хуторян, Н. М. Швець, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка.

Основний виклад матеріалу. Вітчизняні науковці С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, В. В. Жернаков визначають дисциплінарний

проступок як винне, протиправне невиконання або неналежне виконання працівником трудових обов'язків [1, с. 529; 2, с. 128]. В. В. Форманюк доповнює, що трудові обов'язки покладаються на працівника законодавством про працю, колективним і трудовим договорами [3, с. 15]. М. І. Іншин обґрунтував, що під дисциплінарним проступком державного службовця слід розуміти свідоме (винне) невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх посадових обов'язків, яке може виявлятися у навмисному порушенні правил службового розпорядку, посадових інструкцій, наказів начальників і керівників, морально-етичних вимог [4, с. 360-361]. Такої ж позиції щодо визначення дотримується і О. Д. Новак [5, с. 130]. На протигагу цьому ст. 360 проекту Трудового кодексу України закріплює, що дисциплінарний проступок – це невиконання або неналежне виконання працівником трудових обов'язків, покладених на нього згідно з цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, угодою, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором [6].

На перший погляд, представлені правові позиції характеризуються єдністю поглядів, однак ці визначення містять і низку відмінностей. Так, усі науковці, за виключенням проекту Трудового кодексу України, характеризують дисциплінарний проступок як винні дії. Також «протиправність» є ознакою

проступку. Усі без винятку пов'язують дисциплінарний проступок з невиконанням або неналежним виконання трудових обов'язків. М. І. Іншин деталізує визначення, вказуючи на порушенні правил службового розпорядку, посадових інструкцій, наказів начальників і керівників, морально-етичних вимог. На морально-етичні правила вказує й О. Д. Новак. В окремих визначеннях деталізовано, що трудові обов'язки закріплені у законодавстві, трудовому чи колективному договорі, посадовій інструкції тощо. Слід визначити, що мінімально необхідними ознаками дисциплінарного проступку є: винні дії (бездіяльність); протиправність; невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків. Усі інші ознаки є додатковими та за своєю суттю не змінюють природу цього явища. Виключення становить визначення надане у проекті Трудового кодексу, де не передбачено такої необхідної ознаки, як вина, що не можна визнати правильним – це покриває обов'язкового виправлення.

Щодо складу дисциплінарного проступку, то його аналіз дає можливість виявити низку супутніх проблем у сфері дисциплінарної відповідальності, які потребують законодавчої визначеності. Отже, проаналізуємо його. Суб'єктом дисциплінарного проступку є працівник. Як слушно зазначає К. Ю. Мельник, «національне законодавство, окрім загального суб'єкта дисциплінарного проступку, тобто працівника, який підлягає дисциплінарній відповідальності за невиконання трудових обов'язків на підставі норм КЗпП України, виділяє і спеціального, на якого поширюються заходи дисциплінарної відповідальності, передбачені спеціальними нормативно-правовими актами» [7, с. 227]. Тобто суб'єктами є особи, які перебувають у трудових та службово-трудовах відносинах із роботодавцями. Але якщо говорити про загального суб'єкта дисциплінарного проступку, то виникає питання: чи всі учасники трудових відносин здатні усвідомлювати свої дії та свідомо керувати ними? Відповідь на це питання дає П. Д. Пилипенко, який зазначає, що «суб'єктами трудового правопорушення можуть бути лише фізичні особи, які досягли встановленого законом віку та є дієздатними, тобто здатними усвідомлювати свої дії та керувати ними» [8, с. 185]. Отже, з кола суб'єктів дисциплінарного проступку необхідно виключити недієздатних осіб та обмежених у дієздатності.

Також необхідно звернути увагу на вік суб'єктів дисциплінарного проступку. К. Ю. Мельник, посилаючись на норми чинного законодавства доводить, що «до дисциплінарної відповідальності фізична особа від-

повідного віку (з 14 років) може притягатися з моменту укладення трудового договору» [7, с. 227]. Таке твердження певною мірою відповідає приписам ст. 187 КЗпП України, де у трудових відносинах неповнолітні прирівняні у правах до повнолітніх. Але ж дисциплінарна відповідальність є обов'язком працівника, а не його правом. Також доцільно, на наш погляд, звернутися до ч. 3 ст. 188 КЗпП України, в якій зазначено, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [9]. Тобто праця учнів з 14 років насамперед має на меті підготовку молоді до суспільно-корисної, колективної праці, і лише після цього економічні інтереси тощо. О. І. Процевський вірно зазначав, що передбачені чинним законодавством способи забезпечення дисципліни праці перш за все спрямовані на стимулювання сумлінного виконання взятих сторонами трудового договору зобов'язань... Роботодавці мають шукати найбільш підходящі в сучасних умовах засоби і шляхи впливу на рівень трудової дисципліни [10, с. 226]. Тобто, уклавши договір з малолітньою особою, роботодавець розуміє, що праця такої особи має радше соціальне призначення, аніж економічне. До того ж виховна функція трудового права «проявляється в тому, що за її допомогою формується особистість працівника у напрямку, необхідному суспільству» [1, с. 25].

Ми не заперечуємо проти визнання малолітніх суб'єктами дисциплінарного проступку. У такий спосіб ми акцентуємо увагу на тому, що види дисциплінарних стягнень (догана і звільнення) не дають реалізувати всі правові можливості, закладені у нормах трудового права щодо виховання дисциплінованих, адаптованих до колективної праці працівників. Враховуючи викладене, пропонуємо розширити перелік видів дисциплінарних стягнень з урахуванням того, що серед суб'єктів дисциплінарного проступку є малолітні особи віком від 14 років.

Об'єктом дисциплінарного проступку, на думку С. М. Прилипко та О. М. Ярошенко, «є внутрішній трудовий розпорядок, зокрема такий його елемент, як трудові обов'язки» [1, с. 529]. В. М. Смирнов свого часу писав, що загальні об'єкти складаються в процесі виробництва, передусім та їх частина, що регулюється нормами трудового законодав-

ства й суміжних правових галузей. У свою чергу, безпосередні об'єкти дисциплінарних проступків виділяв як окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку, а саме: раціональне використання робочого часу; належна експлуатація споруд, приміщень, устаткування, машин, матеріалів, інструментів, інвентарю; правильна організація управління процесом праці й технологією виробництва; охорона здоров'я, моральності й життя членів трудового колективу [11, с. 51]. А. М. Лушніков та М. В. Лушнікова розглядають об'єкт дисциплінарного проступку у межах єдиної трудової відповідальності. Характеризуючи об'єкти трудових правопорушень, автори поділяють їх на загальні – трудові відносини – та спеціальні – залежно від сегменту трудових відносин: особистого (здоров'я, недоторканність, честь та гідність, тощо), організаційного (внутрішній трудовий розпорядок), майнового (право власності працівника чи роботодавця) [12, с. 745-746].

Варто зазначити, що сьогодні ані чинний Кодекс законів про працю, ані проект Трудового кодексу України не дають критеріїв розмежування дисциплінарних проступків на легкі, середні та тяжкі, хоча в законодавстві застосовується термін «грубе порушення». На нашу думку, одним із таких визначальних критеріїв може виступати об'єкт дисциплінарного проступку. Вважаємо, що винні протиправні дії (бездіяльність) працівника реалізовані через неналежне виконання або невиконання трудових обов'язків, що завдають шкоди життю, здоров'ю, честі і гідності працівника є грубими порушеннями. Втрату робочого часу слід визнати дисциплінарним проступком середньої тяжкості. Неналежне ставлення до майна роботодавця – легким дисциплінарним проступком. При цьому в основу класифікації нами покладено соціальні цінності з урахуванням того, що завдання значної шкоди майну роботодавця буде підставою для порушення питання про подальше накладення на працівника матеріальної відповідальності.

Щодо суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку слушною є позиція П. Д. Пилипенка, який зазначає, що «суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку виражається у психічному ставленні порушника до трудової дисципліни, до своєї протиправної поведінки. Для визнання протиправної поведінки працівника трудовим правопорушенням роботодавець повинен встановити наявність його вини, яка класично поділяється на умисел та необережність» [8, с. 185]. Провина працівника у скоєнні дисциплінарного проступку

виступає ключовою умовою. Як справедливо стверджує Н. М. Хуторян, «вина характеризується двома моментами: інтелектуальним – усвідомленням працівником шкідливого для іншої сторони характеру своїх діянь (дії чи бездіяльності) і вольовим, тобто бажанням настання шкідливих наслідків або байдужим до них ставленням» [13, с. 54]. Вина розкриває не лише ставлення працівника до вчиненого ним дисциплінарного проступку, а й вказує на її форми – умисел або необережність. Якщо працівник розуміє характер своїх дій і допускає їх настання, то йдеться про прямий умисел. Тобто працівник бажав або свідомо допускав настання несприятливих наслідків для роботодавця. Непрямий умисел характерний для дій працівника, коли особа усвідомлює настання несприятливих наслідків і допускає таку можливість через байдуже ставлення до наслідків своїх дій чи бездіяльності.

Треба зазначити, що дисциплінарні проступки здійснюються і не навмисно, у такому разі необхідно говорити про необережність. Науковці здебільшого необережність характеризують через її види – самовпевненість та недбалість. Перший вид характеризується тим, що особа передбачає суспільно шкідливі наслідки своєї поведінки, але без достатніх на те причин легковажно розраховує їх попередити. У другому – особа не передбачає шкідливих наслідків своєї поведінки, хоча, якби була уважною та передбачливою, повинна була і могла їх передбачити. Недбалість вказує на безвідповідальне та зневажливе ставлення особи до виконання покладених на неї обов'язків, до інтересів суспільства та інших осіб (особи) [14, с. 20-21].

Отже, вирішуючи питання про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності, необхідно довести наявність вини у його діях чи бездіяльності. Встановленню підлягає той факт, що працівник свідомо допускав або бажав настання шкідливих наслідків для роботодавця від своєї поведінки. Однак важливо розуміти, що за специфікою окремих видів робіт працівники виконують свою трудову функцію, працюючи з джерелами підвищеної небезпеки, і саме у таких роботах необережність (самовпевненість і недбалість) є основною формою вини працівника. Наприклад, самовпевненість водія громадського транспорту, недбалість будівельників тощо. Тобто у трудовому праві вина у всіх її формах може бути покладена в основу скоєння працівником дисциплінарного проступку.

Об'єктивна сторона дисциплінарного проступку, як сукупність зовнішніх його ознак, характеризується через протиправ-

ність дій або бездіяльності працівника, причинно-наслідковий зв'язок між шкідливими наслідками та невиконанням трудових обов'язків. Отже, невиконання або неналежне виконання працівником його трудових обов'язків має бути протиправним. Протиправність – це обставина, що є необхідною для встановлення факту вчинення дисциплінарного проступку. Необхідно зазначити, що чинне трудове законодавство закріплює умови, згідно з якими невиконання працівником його трудових обов'язків не можна вважати неправомірним. До таких випадків правомірної відмови від виконання роботи, обумовленої трудовим договором, можна віднести страйк. Приписи ст. 27 Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» закріплюють, що участь у страйку працівників, за винятком страйків, визнаних судом незаконними, не розглядається як порушення трудової дисципліни і не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності [15]. Цей приклад чітко вказує на те, що така ознака, як «протиправність», є необхідною умовою дисциплінарного проступку, тому ми стверджуємо, що не будь-яке, а виключно протиправне невиконання трудових обов'язків може бути кваліфіковано як дисциплінарний проступок.

Аналізуючи ті ознаки дисциплінарного проступку, які роблять можливим накладення на працівника дисциплінарної відповідальності, необхідно вказати й на виявлення причинно-наслідкового зв'язку між винними та протиправними діями працівника та порушенням його трудових обов'язків. Такий зв'язок наперед дає відповідь на дуже важливе питання. Чи може бути покладено на винного працівника дисциплінарну відповідальність? На практиці такі питання доволі часто викликають складнощі. Наприклад, два працівники без дозволу роботодавця «помінялись» робочими змінами, і той, працівник який замінював свого колегу, з'явився на роботі у нетверезому стані або взагалі не з'явився на роботу. Хто у такому випадку понесе відповідальність? Це буде чітко визначено тільки після встановлення причинно-наслідкового зв'язку між винними та протиправними діями працівників та порушенням ними трудового обов'язку. За таких умов зрозуміло, що працівник, який зголосився підмінити колегу, хоча й вчинив дії, що суперечать правилам внутрішнього трудового розпорядку, однак ці дії не мають зв'язку з виконуваними ним трудовими обов'язками.

Цікавими, на нашу думку, в цій складовій частині дисциплінарного проступку є

так звані факультативні елементи – місце та час вчинення дисциплінарного проступку. М. І. Іншин, В. І. Щербина та І. М. Ваганова слушно зазначають, що «особливе значення для встановлення складу дисциплінарного проступку має час та місце вчинення діяння. Діяння працівника може визнаватися дисциплінарним проступком тільки за умови вчинення його на роботі та в межах робочого часу» [16, с. 87]. Враховуючи, що дисциплінарний проступок вчиняється працівником у робочий час, під час виконання ним трудових обов'язків, то час вчинення проступку – це будь-який період астрономічного часу, який за графіком роботи вважається для працівника робочим часом.

Щодо місця вчинення проступку, то за загальним правилом це робоче місце працівника або приміщення чи ділянка на місцевості, де працівник виконує свою трудову функцію. Однак не все так просто. Відповідно до п. 3 ст. 41 КЗпП України законодавство передбачає можливість розірвання трудового договору з працівником, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи [9]. Стосовно цієї підстави розірвання трудового договору Пленум Верховного Суду України зазначив, що «з підстав вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи (п. 3 ст. 41 КЗпП), можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Таке звільнення допускається як за вчинення аморального проступку під час виконання трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або в побуті)» [17]. Отже, виникає питання: чи є вчинення аморального проступку за межами робочого місця та у вільний від роботи час дисциплінарним проступком?

За правилами встановлення наявності складу дисциплінарного проступку з метою притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності відповідь очевидна. Відсутність факультативних елементів об'єктивної сторони дисциплінарного проступку вказує на відсутність його складу та неможливість застосування до працівника дисциплінарної відповідальності. Також проблемним аспектом застосування 3 ст. 41 КЗпП України є оцінка дій працівника як аморального проступку. Чинне трудове законодавство України не дає визначення аморального проступку, хоча в науці трудового права під аморальним

проступком науковці розуміють винні дії чи бездіяльність особи, що порушують моральні норми, цінності, притаманні даному суспільству, й суперечать загальновизнаному уявленню про гідну поведінку, а також зміст трудової функції працівника, чим дискредитують виховні й службові повноваження певного кола людей [18, с. 85]. Погоджуючись із вказаним визначенням, вважаємо, що законодавство має бути доповнене такою дефініцією, як «аморальний проступок».

Н. М. Швець, дослідивши правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок, наголошує, що «звільнення за п. 3 ст. 41 КЗпП не є дисциплінарним стягненням» [18, с. 90]. Однак у науці трудового права існують і протилежні думки, відповідно до яких аморальний проступок вважається й дисциплінарним [19, с. 143]. Досліджуючи дисциплінарний проступок як підставу відповідальності працівників прокуратури, Г. С. Іванова також вважає, що «з метою підвищення авторитету моральних норм, яких повинен дотримуватися прокурор при виконанні своїх службових обов'язків та поза службою, а також для узгодження приписів чинного законодавства доцільно підставою для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності визнати будь-яке порушення правил прокурорської етики» [20, с. 15]. Тобто в науці трудового права існують наукові позиції, згідно з якими для окремих категорій працівників дисциплінарним проступком є порушення не лише трудових обов'язків, а й морально-етичних норм.

Ми вважаємо, що розширене розуміння часу та місця вчинення аморального поступку (в громадських місцях та побуті), згідно з правовою позицією Верховного Суду України, вказує на те, що аморальний проступок хоча і пов'язаний з виконанням особою виховних функцій, все ж таки знаходиться за межами до дисциплінарного проступку. І тому звільнення як захід впливу на працівника не є видом дисциплінарного стягнення, однак виступає засобом забезпечення дисципліни праці в трудовому колективі, де працював порушник ustalених морально-етичних норм. Такий засіб забезпечення трудової дисципліни виступає засобом підтримання суспільної злагоди у трудовому колективі працівників, які виконують виховні функції.

Висновки

Вищевикладене доводить, що для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності необхідно встановити наявність складу дисциплінарного проступку. При цьому необхідно враховувати, що не кожен працівник є суб'єктом дисциплінарного

проступку. Не будь-яке невиконання трудових обов'язків, а тільки винне та протиправне є ознакою дисциплінарного проступку. А також не кожне звільнення за вчинення винних дій працівника є дисциплінарним стягненням.

Список використаних джерел:

1. Прилипка С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – 2-е вид., перероб і доп. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 728 с.
2. Жернаков В. В. Відповідальність у трудовому праві // Проблеми правової відповідальності : монографія / [Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – С. 114–136.
3. Форманюк В. В. Правові засоби забезпечення дисципліни праці: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. В. Форманюк. – Одеса. – 2011 – 21 с.
4. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Іншин Микола Іванович. – Харків, 2005. – 452 с.
5. Новак О. Д. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності державних службовців / О. Д. Новак // Часопис Київського університету права – 2012. – № 2. – С. 129–133.
6. Проект Трудового кодексу України зареєстрований у Верховній Раді України від 26.12.2014 № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
7. Мельник К. Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання теорії / К. Ю. Мельник // Право і Безпека. – 2012. – № 1. – С. 226–230.
8. Пилипенко П. Д. Дисциплінарний проступок як підстава юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко // Наук. вісн. Львівського держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 183–189. – (Серія: Юридична).
9. Кодекс законів про працю України // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
10. Процевський О. І. Функції трудового права в сучасних умовах господарювання / О. І. Процевський // Право України. – 2011. – № 2. – С. 223–234.
11. Смирнов В. Н. Дисциплина труда в СССР: социальные и правовые проблемы / В. Н. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1972. – 119 с.
12. Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009. – 1151 с.
13. Хуторян Н. М. Проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності працівника в проекті трудового кодексу України / Н. М. Хуторян // Міждисциплінарні гуманітарні студії. – 2014. – Вип. 1. – С. 51–58. – (Серія: Правничі науки).
14. Гусов К. Н. Ответственность по российскому трудовому праву : науч.-практ. пособие / К. Н. Гусов, Ю. Н. Полетаев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008 – 272 с.

15. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // ВВР України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

16. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навч. посіб. / М. І. Іншин, В. І. Щербина, І. М. Ваганова. – Х. : Золота миля, 2012. – 495 с.

17. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. – 2016. – № 02.

18. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок / Н. М. Швець // Проблеми законності. – 2011. – № 113. – С. 83–91.

19. Агапов Д. А. О качестве законодательной дефиниции «дисциплинарный проступок работника» / Д. А. Агапов // Юрид. техника. – 2007. – № 1. – С. 141–144.

20. Іванова Г. С. Дисциплінарний проступок як підстава відповідальності працівників прокуратури : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Г. С. Іванова. – Київ. – 2016. – 20 с.

Статья посвящена характеристике состава дисциплинарного проступка как основания привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Анализируя элементы состава этого трудового правонарушения, автор обосновывает, что не каждый работник является субъектом дисциплинарного проступка и только виновное и противоправное неисполнение трудовых обязанностей является признаком дисциплинарного проступка. Работа сопровождается предложениями по совершенствованию действующего трудового законодательства.

Ключевые слова: дисциплинарный проступок, субъект дисциплинарного проступка, объект дисциплинарного проступка, субъективная сторона дисциплинарного проступка, объективная сторона дисциплинарного проступка.

The article is dedicated to the characterization of misconduct as a basis for bringing the employee to disciplinary action. Analyzing the elements of this offense by labor the author proves that not every employee is subject to a disciplinary offense. Not any failure to fulfill work duties, but guilty of unlawful can be a sign of the misconduct. The article is accompanied by suggestions for improving the current labor laws.

Key words: disciplinary offense, subject of the offense, object of the offense, subjective side of the offense, objective side of the offense.



УДК 349.2

Галія Чанишева,*докт. юрид. наук, професор,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ І ДЖЕРЕЛА КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті визначаються поняття і предмет колективного трудового права. Надається характеристика системи джерел колективного трудового права. Вносяться пропозиції щодо удосконалення правової регламентації колективних трудових відносин в актах чинного трудового законодавства, проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудове право, колективне трудове право, поняття колективного трудового права, предмет колективного трудового права, джерела колективного трудового права.

Постановка проблеми. У сучасній науці трудового права визнається наявність у структурі системи галузі колективного трудового права. Як відносно відокремлена структурна частина в системі трудового права України колективне трудове право має свої предмет і джерела, які потребують спеціального дослідження на підґрунті оновленого трудового законодавства.

Переживши тривалий час свого становлення, у цей час колективне трудове право в Україні переживає процес подальшого розвитку. Як відзначають В.М. Лебедєв, К.Р. Воронова і В.Г. Мельникова, колективне трудове право формувалось перманентно протягом тривалого періоду становлення громадянського суспільства в кожній окремій країні. Більше того, навряд чи буде обґрунтованим стверджувати, що в якійсь країні цей процес вже завершений [3, с. 22]. Визначення поняття та предмета колективного трудового права, нормативної бази регулювання колективних трудових відносин є необхідним в умовах кодифікації національного трудового законодавства з урахуванням тієї обставини, що до проекту Трудового кодексу України включено окрему Книгу шосту «Колективні трудові відносини».

Метою статті є визначення поняття, предмету колективного трудового права та загальна характеристика системи його джерел.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поширеною є точка зору, що колективне трудове право являє собою систему правових норм, які регулюють колективні трудові відносини [1, с. 319; 2, с. 706; 3, с. 22]. Польський

вчений М. Северинський включає до колективного трудового права ще норми, що регулюють правоздатність суб'єктів колективних трудових відносин [4].

Для визначення поняття колективного трудового права необхідно чітко визначитися з його предметом. Предметом колективного трудового права є колективні трудові відносини, які поділяються на певні види. Будучи врегульованими нормами трудового права, колективні трудові відносини набувають форми правовідносин, у структурі яких виділяються традиційні елементи: об'єкт, суб'єкти, зміст. Проте в науці трудового права відсутня єдність серед учених щодо підстав класифікації колективних трудових правовідносин, а відповідно, і їх видів.

Як видається, класифікацію колективних трудових правовідносин доцільно здійснювати за такими критеріями: залежно від суб'єктного складу; залежно від змісту; залежно від рівня, на якому виникають і функціонують зазначені правовідносини.

У літературі з точки зору суб'єктного складу вирізняються колективні трудові правовідносини, що виникають:

1) між окремим роботодавцем і працівниками організації, а також її відокремленого структурного підрозділу (філіалу, представництва) і т. ін. Правовий зв'язок між зазначеними суб'єктами має форму колективного договору;

2) між об'єднанням роботодавців і об'єднанням працівників. Деколи третьою стороною у правовідносинах є держава в особі своїх виконавчих органів. Юридичною формою такого правовідношення є колективна угода [6, с. 134-135].

Проте зазначена класифікація є неповною. Коло суб'єктів колективних трудових правовідносин є більш широким, включає й інших суб'єктів. Аналіз чинного трудового законодавства України дає підстави для виділення таких суб'єктів колективних трудових правовідносин, як сторони та суб'єкти соціального діалогу, визначені у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні»; організації профспілки (ці організації визначаються у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності», хоча у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» про них не згадується); профспілкові органи; профспілкові представники; інші представники (представник) працівників; роботодавець; уповноважені органи роботодавця; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; органи соціального діалогу (Національна тристороння соціально-економічна рада та територіальні тристоронні соціально-економічні ради); Національна рада посередництва і примирення та її відділення; примирні органи з вирішення трудових спорів (конфліктів). У зв'язку із цим за суб'єктом критерієм можна виділити й інші види колективних трудових правовідносин, а не тільки два зазначені вище види.

Змістом колективних трудових правовідносин є права та обов'язки їх суб'єктів. Специфікою змісту зазначених правовідносин є те, що в їх межах відбувається здійснення працівниками, роботодавцями та їх представниками колективних трудових прав, проголошених у міжнародно-правових актах і актах національного законодавства. Ідеться про такі колективні трудові права, як право працівників і роботодавців на свободу об'єднання, право працівників на участь в управлінні організацією, право працівників і роботодавців на колективні переговори й укладення колективних договорів, право працівників і роботодавців (їх представників) на інформацію та консультації, право працівників і роботодавців на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) (Європейською соціальною хартією (переглянутою) передбачено право працівників і роботодавців на колективні дії, включаючи право на страйк), право працівників отримувати інформацію та консультації під час колективного звільнення та ін.

Залежно від того, яке колективне трудове право входить до змісту колективних трудових правовідносин, можна виділити такі їх види: правовідносини з участі працівників, їх представників в управлінні підприємством, установою, організацією; з ведення колективних переговорів з укладення колективних

угод і колективних договорів; зі здійснення контролю за виконанням колективних угод і колективних договорів; з діяльності професійних спілок, їх об'єднань щодо представництва й захисту прав та інтересів працівників; з діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань щодо представництва й захисту прав та інтересів роботодавців; з вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Залежно від рівня, на якому виникають і функціонують колективні трудові правовідносини, можна виділити такі види зазначених правовідносин: які виникають і функціонують на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях.

Колективні трудові права належать до соціальних прав, які покликані забезпечити матеріальні умови та гідне життя кожної людини. Трудова природа цих прав зумовлюється тим, що вони здійснюються суб'єктами трудових правовідносин, а їх здійснення забезпечується нормами трудового права. Кожне з колективних трудових прав є суб'єктивним трудовим правом, що має свою структуру.

Правове регулювання колективних трудових відносин здійснюється міжнародно-правовими актами та актами національного законодавства. Вони утворюють певну систему, складниками якої є джерела колективного трудового права.

До міжнародно-правових актів належать акти ООН, МОП, Ради Європи та Європейського Союзу. Серед актів ООН варто виділити Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року.

Колективні трудові відносини регулюються міжнародними трудовими нормами, що містяться в деклараціях, у 9 конвенціях та 11 рекомендаціях Міжнародної організації праці. Нормативну основу регламентації колективних трудових відносин складають передусім ратифіковані Україною конвенції МОП, які є частиною національного трудового законодавства: Конвенція № 11 про право на об'єднання працівників у сільському господарстві 1921 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 року (рат. 11.08.56), Конвенція № 135 про представників працівників 1971 року (рат. 15.05.2003), Конвенція № 144 про тристоронні консультації (міжнародні трудові норми) 1976 року (рат. 17.12.93), Конвенція № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року (рат.

04.02.94), Конвенція № 173 про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця 1992 року (рат. 19.10.2005).

Водночас Україною до цього часу залишаються нератифікованими інші конвенції МОП, присвячені свободі асоціації: Конвенція № 141 про організації сільських працівників 1975 року та Конвенція № 151 про трудові відносини на державній службі 1978 року.

Серед актів МОП слід також виділити Декларацію основних принципів та прав у світі праці, ухвалену Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві 18 червня 1998 року [7], і Декларацію про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації, ухвалену Міжнародною конференцією праці на її дев'яносто сьомій сесії 10 червня 2008 року [8]. Так, у Декларації від 18 червня 1998 року проголошено чотири основоположних принципів і прав у сфері праці, серед яких свобода об'єднання та дійове визнання права на колективні переговори.

Правове опосередкування колективних трудових відносин здійснюється актами регіонального рівня: Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року, Європейською соціальною хартією від 18 жовтня 1961 року, Європейською соціальною хартією (переглянутою) від 3 травня 1996 року, Хартією Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року, Хартією основних прав ЄС від 7 грудня 2000 року.

Зокрема, колективні трудові відносини регулюються низкою статей Європейської соціальної хартії (переглянутої), ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 року [4]. Ідеться про ст. 5 «Право на створення організацій», ст. 6 «Право на укладення колективних договорів», ст. 21 «Право на інформацію і консультації», ст. 22 «Право брати участь у визначенні та поліпшенні умов праці та виробничого середовища», ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця», ст. 28 «Право представників працівників на захист на підприємствах та умови, які мають створюватися для них», ст. 29 «Право на інформацію та консультації під час колективного звільнення». Україна взяла на себе зобов'язання за усіма перерахованими статтями, крім ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця».

Характеризуючи міжнародно-правові акти як джерела колективного трудового права, слід відзначити такі їхні особливості. Вони містять міжнародні трудові норми, змістом яких є конкретні колективні трудо-

ві права працівників і роботодавців, а також гарантії зазначених прав. Більшість цих прав є одночасно й основними принципами правового регулювання колективних трудових відносин (принципами колективного трудового права). Так, Конвенції МОП № 11 про право на об'єднання працівників у сільському господарстві 1921 року, Конвенція МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року, ст. 5 Європейської соціальної хартії (переглянутої) присвячені здійсненню права на об'єднання, а принцип свободи об'єднання є одним з основних принципів колективного трудового права. У Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів 1949 року та Конвенції МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року, ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) йдеться про право на колективні переговори, водночас принцип реального визнання права на колективні переговори також віднесений до основних принципів колективного трудового права.

Серед актів національного законодавства потрібно відзначити передусім Конституцію України, у ст. 36 якої проголошується право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, а у ст. 44 – право тих, хто працює, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Далі йде Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року (глава II «Колективний договір», глава XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями», глава XVI-A «Трудовий колектив»). Проте в чинному Кодексі відсутня окрема глава про колективні трудові відносини, сам термін у Кодексі не застосовується.

Законодавче регулювання колективних трудових відносин здійснюється також законами України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року, «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року, «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року, «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року, «Про організації роботодавців, їх права і гарантії діяльності» від 22 червня 2012 року.

Джерелами колективного трудового права є також підзаконні нормативно-правові акти, наприклад, Положення про Національну службу посередництва і примирення, затверджене Указом Президента України від 17 листопада 1998 року, Указ Президента

України «Про Національну тристоронню соціально-економічну раду» від 2 квітня 2011 року, Типове положення про територіальну тристоронню соціально-економічну раду, затверджене на засіданні Національної тристоронньої соціально-економічної ради 20 лютого 2012 року та ін.

Колективні трудові відносини регулюються також актами соціального діалогу – колективними договорами та колективними угодами. Останні відповідно до ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» укладаються на національному, галузевому і територіальному рівнях. Так, чинна Генеральна угода на 2016–2017 роки була підписана 23 серпня 2016 року відповідно до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України.

Термін «колективні трудові відносини» вперше застосовується в проекті нового Трудового кодексу України. Книга шоста проекту, яка містить дві глави «Соціальний діалог», «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» (ст. ст. 341–343), називається «Колективні трудові відносини». Назва Книги шостої проекту Кодексу свідчить про прагнення його розробників врахувати міжнародні трудові стандарти, передусім норми конвенцій і рекомендацій МОП, досвід правового регулювання трудових відносин у розвинених країнах, сучасні дослідження вітчизняних та зарубіжних учених.

Отже, включення окремої Книги «Колективні трудові відносини» до проекту Кодексу слід визнати своєчасним і досить прогресивним кроком у розвитку національного трудового законодавства. Однак далі визнання на законодавчому рівні колективних трудових відносин розробники проекту не пішли. З Книги шостої проекту Кодексу № 1658, ухваленого в першому читанні, виключено норми про визначення поняття і видів колективних трудових відносин, їхніх сторін, представників інтересів працівників на різних рівнях, форм безпосереднього здійснення працівниками своїх прав у колективних трудових відносинах.

Колективні трудові відносини не названі у ст. 2 проекту, якою визначено коло суспіль-

них відносин, що регулюються Трудовим кодексом України. Чинний КЗпП України неодноразово критикували в літературі за відсутність чіткого визначення кола суспільних відносин, що ним регулюються (ст. 1), і сфери дії законодавства про працю (ст. 3). Видається, що розробникам проекту Трудового кодексу не повністю вдалося уникнути помилок своїх попередників, незважаючи на те, що проект містить окрему ст. 2, якою визначається коло суспільних відносин, що регулюються Трудовим кодексом України.

Книга шоста «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України потребує ґрунтовного доопрацювання. Книга містить дві глави, з яких глава 1 «Соціальний діалог» складається з однієї статті 341, а глава 2 «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» – з двох статей (ст. ст. 342, 343). Не можна погодитися з таким підходом розробників законопроекту до регулювання в основному кодифікованому законодавчому акті колективних трудових відносин, які є складовою частиною предмета трудового права нарівні з індивідуальними трудовими відносинами. У разі ухвалення Книги шостої у такій редакції новий Трудовий кодекс неофіційно можна буде називати Кодексом індивідуального трудового права, що не можна визнати прийнятним.

Для національного законодавця має інтерес законодавчий досвід окремих зарубіжних країн, у трудових кодексах яких містяться окремі глави (розділи), частини, що регулюють колективні трудові відносини. Так, Трудовий кодекс Литовської Республіки від 4 червня 2002 року складається з таких частин: частина I «Загальні положення»; частина II «Колективні трудові відносини»; частина III «Індивідуальні трудові відносини». Частина II є досить об'ємною та містить такі розділи: розділ VII «Загальні положення» (містить норми про поняття і принципи соціального партнерства, сторони, рівні, форми, систему соціального партнерства, колективні переговори, види колективних договорів); розділ VIII «Національний, галузевий і територіальний колективний договір»; розділ IX «Колективний договір підприємства»; розділ X «Розгляд колективних трудових спорів».

Аналогічну структуру має і Трудовий кодекс Республіки Вірменія від 14 грудня 2004 року: Розділ 1 «Загальні положення», Розділ 2 «Колективні трудові відносини», Розділ 3 «Індивідуальні трудові відносини». До Розділу 2 «Колективні трудові відносини» включено главу 7 «Соціальне партнерство у сфері праці», главу 8 «Загальні положен-

ня про колективні договори», главу 9 «Республіканський, галузевий і територіальний колективний договори», главу 10 «Колективний договір організації», главу 11 «Врегулювання колективних трудових спорів».

Висновки

Враховуючи вищезазначене, колективне трудове право видається можливим визначити як сукупність правових норм, які регулюють колективні трудові відносини, що виникають у процесі здійснення їх суб'єктами колективних трудових прав та забезпечення їхніх інтересів відповідно до чинного законодавства.

Предметом колективного трудового права є колективні трудові відносини, що можуть бути поділені за змістовним критерієм на такі види: з участі працівників, їх представників в управлінні підприємством, установою, організацією; з ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів; зі здійснення контролю за виконанням колективних угод і колективних договорів; з діяльності професійних спілок, їх об'єднань щодо представництва і захисту прав та інтересів працівників; з діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань щодо представництва і захисту прав та інтересів роботодавців; з вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

На сьогодні в Україні існує нормативна база регламентації колективних трудових відносин, яку можна буде вважати повністю сформованою з прийняттям Трудового кодексу України. Водночас Книга шоста «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України потребує ґрунтовного доопрацювання. Дві глави зазначеної Книги, з яких глава 1 «Соціальний діалог» складається є однієї статті 341, а глава 2 «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод, розв'язання колективних трудових спорів» – з двох статей (ст. ст. 342, 343), не можуть бути прийняті в такій редакції. Під час доопрацювання змісту Книги

шостої проекту Трудового кодексу України доцільно врахувати позитивний законодавчий досвід регулювання колективних трудових відносин окремих зарубіжних країн.

Україні слід ратифікувати дві конвенції МОП, присвячені свободі асоціації: Конвенцію № 141 про організації сільських працівників 1975 року та Конвенцію № 151 про трудові відносини на державній службі 1978 року. До цього часу Україна не взяла на себе зобов'язання за ст. 25 «Право працівників на захист їхніх прав у випадку банкрутства їхнього роботодавця» Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Список використаних джерел:

1. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : [монографія] / Г.І. Чанишева. – О. : Юридична література, 2001. – 328 с.
2. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник]. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
3. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга вторая / [В.М. Лебедев, Е.Р. Воронова, В.Г. Мельникова]; под ред. докт. юрид. наук, проф. В.М. Лебедева. – М. : Статут, 2009. – 192 с.
4. Florka L. Encyklopedia Prawa Pracy i Ubezpieczen Spolecznych / L. Florka. – Warszawa : ABC, 1999.
5. Трудовое право России : [учебник] / [под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 608 с.
6. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 № 137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 3. – Ст. 418.
7. Декларация МОП основных принципов та прав у світі праці (ухвалена Міжнародною конференцією праці на її вісімдесят шостій сесії в Женеві, 18 червня 1998 року) // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. Т. II. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1529–1532.
8. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации: Принята Международной конференцией труда на её 97-й сессии (Женева, 10 июня 2008 г.). – Женева : Международное бюро труда, 2008. – 26 с.

В статтє определяются понятие и предмет коллективного трудового права. Дается характеристика системы источников коллективного трудового права. Вносятся предложения по совершенствованию правовой регламентации коллективных трудовых отношений в актах действующего трудового законодательства, проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовое право, коллективное трудовое право, понятие коллективного трудового права, предмет коллективного трудового права, источники коллективного трудового права.

The concept and subject matter of collective labor law are defined in the article. The system of sources of collective labor law was characterized. Proposals regarding improvement of legal regulation of collective labor relations in the acts of current labor legislation and draft Labour Code of Ukraine are introduced.

Key words: labor law, collective labor law, concept of collective labor law, subject matter of collective labor law, sources of collective labor law.

УДК 349.23

Галина Яковлева,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення таких понять, як «конституційні права», «соціальні права» та «соціальний захист». Надано авторське бачення щодо тлумачення поняття «конституційне право людини на соціальний захист». Доведено, що забезпечення права на соціальний захист є невід'ємною складовою частиною діяльності сучасної соціальної держави, адже існування такого права та його реалізація сприяє підвищенню довіри людини до держави, а також її впевненості «в завтрашньому дні».

Ключові слова: права, свободи, конституційні права, соціальні права, соціальний захист, Конституція України.

Постановка проблеми. Загальновизнаним і загальновідомим є той факт, що людина, захист її права та свободи є пріоритетними у всіх напрямках діяльності будь-якої держави, адже, як впливає з міжнародно-визнаних документів, економічні, соціальні та культурні права становлять важливу складову частину системи невід'ємних прав людини. Відзначимо, що соціально-захисна діяльність України як незалежної держави, по суті, почалася ще до здобуття незалежності, після ухвалення Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року. Спрямованість держави на соціальний захист найбільш незахищених категорій громадян переконливо видно з тих законодавчих актів, які були ухвалені спочатку Верховною Радою УРСР, а після здобуття незалежності 24 серпня 1991 – Верховною Радою України. Незважаючи на це, соціальна сфера в Україні є однією із найбільш проблемних. З одного боку, були зроблені спроби використання досвіду правового регулювання соціальної сфери країн із соціально-ринковою економікою, з іншого – кожна політична сила з метою здобуття народної підтримки намагалась пристосувати стару систему соціального забезпечення до нових суспільно-економічних відносин. Усі ці складні процеси неодмінно мали характер незавершеності, норми законодавства вступали в суперечність один з одним, а сама система соціального захисту стала вкрай обтяжливою для держави [1, с. 38].

Стан дослідження. Дослідженню змісту різних конституційних прав людини присвячували увагу у своїх наукових працях такі вчені, як В. Демиденко, В. Букач, О. Гонча-

ренко, О. Горова, С. Грицкевич, А. Олійник, Є. Пустовіт, А. Хальота, В. Боняк, О. Домбровська, Л. Івершенко, В. Олійник, В. Сивухін та інші. Однак в останні декілька років особливого значення набуває дослідження такого важливого конституційного права людини, як право на соціальний захист.

Метою статті є розглянути зміст поняття конституційного права людини на соціальний захист.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до розгляду основного питання представленого наукового дослідження, пропонуємо визначитись із сутністю поняття «конституційні права». Так, у юридичній енциклопедії зазначається, що права і свободи людини – це визнані міжнародним співтовариством особисті цінності людини у її відносинах з іншими людьми та державою. Вони закріплені в міжнародно-правових актах, норми яких імплементовано в законодавстві України. Визначені цими актами права і свободи людини і громадянина знайшли своє повне відображення у розділі II Конституції України [2, с. 353]. І.Б. Пробко у своєму науковому дослідженні вказує, що конституційні права людини і громадянина – це гарантовані Конституцією та державою вид і міра можливої поведінки людини і громадянина в суспільстві та державі з метою задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, закріплених у Конституції та інших нормативно-правових актах [3, с. 87].

У Великому енциклопедичному юридичному словнику за загальною редакцією Ю.С. Шемшученко вказується, що кон-

ституційні права людини і громадянина в Україні – це основні права і свободи людини і громадянина, встановлені та гарантовані Конституцією України. Вони є засобом забезпечення всебічного розвитку особи, задоволення її інтересів і потреб, виражають об'єктивні можливості члена суспільства володіти, користуватися і розпоряджатися певними соціальними благами, а також набувати й захищати їх. Права людини і громадянина, закріплені в Конституції України 1996 року, базуються на концепції прав людини, визначеній у міжнародно-правових документах, які ратифіковані Україною, та інших, які встановлюють загальноправові стандарти прав і свобод людини [4, с. 385].

На думку Н.К. Шапталі та Г.В. Задорожньої, конституційні права – це гарантована законом міра свободи особи та її можливість вільно діяти, самостійно обирати вид і міру власної поведінки з метою задоволення матеріальних і духовних потреб через користування надбаннями та благами суспільства і держави у межах, визначених національним і міжнародним законодавством [5, с. 198]. Вчені підкреслюють, що ознаками конституційних прав і свобод людини і громадянина є те, що вони: мають верховенство, тобто вони є правовою базою для ухвалення всіх інших прав і свобод; є нормами прямої дії та мають гарантований захист; базуються на конституційних принципах рівності для кожного і не можуть бути обмежені чи скасовані; основні права людини належать їй з моменту народження; їх якісний рівень залежить від рівня соціально-економічного, політичного, культурного та іншого розвитку суспільства і держави [5, с. 198].

Також слід вказати, що конституційні права, свободи й обов'язки людини і громадянина мають певні юридичні особливості, зокрема:

- виникають не на основі загальних правовідносин, а безпосередньо з правовідносин, передбачених конституцією;
- виражають насамперед і безпосередньо відносини громадянина й держави;
- не припиняються й не виникають раз у раз, а діють постійно;
- їхні зміст і обсяг для всіх громадян однакові;
- їх реальність забезпечується не так індивідуальними зусиллями окремого громадянина, як державним і суспільним ладом [6, с. 141].

Закріплені в Конституції України права, свободи й обов'язки людини та громадянина, їхні широта, реальність, гарантованість відтворюють не тільки фактичний і юридичний статус особи в суспільстві, а й суть

демократії, що існує у країні, соціальні можливості, закладені безпосередньо в суспільному ладі. У Конституції України визначено такі групи основних прав: громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні, сімейні. Зазначимо, що значну питому вагу в системі основних конституційних прав і свобод людини займають саме соціальні права.

Так, В.О. Іваненко та В.С. Іваненко вважають, що соціальні права – це визнаний суспільством і державою та закріплений у нормативно-правових актах комплекс прав і свобод, якими повинна володіти кожна людина з метою забезпечення та захисту своїх певних властивостей, інтересів та можливостей, необхідних їй для нормального фізіологічного, матеріального та духовного існування і розвитку, для соціально гідного життя та суспільно значущої діяльності [7, с. 34]. П. Рабінович визначає соціальні права як можливості людини реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ та відносить до них права власності на засоби виробництва, здобуття професії; вибір та здійснення трудової або іншої діяльності; сприятливі умови та справедливую оплату праці; відпочинок і дозвілля [8, с. 12].

Ще один вчений О.В. Зайчук зазначає, що соціальні права – можливості громадянина бути повноцінним суб'єктом суспільних відносин і забезпечення йому необхідних для розвитку та існування умов. До цієї групи належать права: на працю, на страйк, на відпочинок, соціальний захист, на житло, достатній життєвий рівень, на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування; право на безпечне навколишнє середовище. Саме названі права, на думку автора, визначають обов'язки держави забезпечити кожному мінімум засобів до існування, соціальної забезпеченості та екологічної безпеки [9, с. 119]. Крім того, вчений слушно вказує, що метою соціальних прав є: забезпечення можливості заробляти собі на життя працею, на яку громадянин вільно погоджується і котру обирає; розпорядження суб'єкта власними здібностями до творчої та продуктивної праці; захист власних економічних і соціальних інтересів шляхом страйку; надання можливості для відпочинку; гарантування допомоги державою у випадках, умовах та у порядку, передбачених чинним законодавством; матеріальне забезпечення, соціальне обслуговування, встановлення особливих режимів щодо реалізації соціальних прав громадян; гарантування можливості на будівництво житла, придбання його у власність та оренду; забезпечення достатнього для роз-

витку життєвого рівня, сприятливого навколишнього природного середовища [9, с. 120].

Отже, соціальні права – це такі конституційні права, які спрямовані на забезпечення мінімальних потреб людини і громадянина шляхом надання особі певних матеріальних благ, достатніх для гідного життя та розвитку. В.Ф. Погорілко в підручнику «Конституційне право України» слушно зазначає, що важливим соціальним правом є право на соціальний захист, що передбачає можливість отримання пенсій, соціальних виплат і допомоги, що є основними джерелами існування та забезпечують прожитковий мінімум на випадок повної часткової або тимчасової втрати працездатності; втрати годувальника; безробіття з незалежних від людини обставин; старості та в інших випадках, передбачених чинним законодавством [10, с. 215]. Н.Б. Болотіна відзначає, що право на соціальний захист – це комплекс суб'єктивних прав особи, які містять такі основні правомочності, як право на пенсійне забезпечення, право на соціальну допомогу, право на соціальну послугу, право на медичну допомогу [11, с. 113].

С.В. Панасюк у своєму науковому дослідженні прийшов до висновку, що, аналізуючи поняття «соціального захисту», потрібно наголосити на тому, що воно розглядається в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні поняття соціального захисту слід розуміти як зміст соціальної функції держави та систему економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини і громадянина у державі [12, с. 663; 13]. У широкому значенні поняття соціального захисту містить усі заходи держави, які спрямовані на чітке забезпечення її соціальної функції. Елементи сфери соціального забезпечення, які охоплюються цим поняттям, – це сфера застосування праці, соціального страхування, соціальної допомоги, охорони здоров'я, освіти, житлової політики. У вузькому ж значенні розуміння соціального захисту становить власне соціально-захисну діяльність держави щодо забезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків [13].

Відповідно до точки зору І.С. Ярошенко, соціальний захист – це система суспільних відносин, призначена для задоволення матеріальних потреб громадян із спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, з урахуванням трудового стажу громадян чи соціального фактора або без урахування цих обставин [14, с. 7]. На думку С. Кадомцевої, у розвиненій державі соціальний захист

представлений двома взаємодоповнюючими частинами. Перша – це система грошової допомоги, що дозволяє компенсувати основні види втрати працездатності, тобто втрати заробітку в результаті хвороби, безробіття, появи дітей, старості тощо. Друга частина – комплекси соціальних послуг: медичні послуги, різні форми соціальної та професійної реабілітації, послуги з працевлаштування, обслуговування людей похилого віку, інвалідів тощо [15, с. 2].

Економіст М.Б. Ріппа вважає, що соціальний захист – це комплекс фінансових, соціально-економічних та організаційно-правових заходів, спрямованих на забезпечення життя, здоров'я та добробуту населення за конкретних економічних умов та наявних ресурсів. Вона доводить, що одним із напрямів соціального захисту є соціальне забезпечення, яке має такі форми: пенсійне забезпечення, соціальна допомога непрацездатним і малозабезпеченим громадянам, компенсаційні виплати [16, с. 6]. О. Єрмоловська зазначає, що соціальний захист – це система відносин між індивідом і суспільством з приводу розв'язання суперечностей між негативними соціальними наслідками становлення ринкової організації виробництва та реальними можливостями людини адаптуватися до них [17, с. 13].

У межах нашого дослідження необхідно вказати точку зору Ж.М. Богословської, яка слушно зазначає, що ознаками змісту конституційного права людини і громадянина на соціальний захист є те, що вони [18, с. 182]:

а) являють собою систему суб'єктивних можливостей;

б) закріплені в Конституції України та деталізовані в законах та інших нормативних актах;

в) передбачають право суб'єкта отримувати пенсію, інші соціальні виплати, соціальну допомогу;

г) гарантуються загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, а також бюджетними та іншими джерелами соціального забезпечення, створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними тощо;

д) дають можливість користуватися системою соціального забезпечення та вимагати поновлення порушеного права й відшкодування збитків [18, с. 182].

Також вважаємо за необхідне навести думку Н.Б. Болотіної, яка у своїй монографії узагальнює, що Конституція України містить такі положення стосовно соціального захисту:

– Україна є соціальною та правовою державою;

– людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю;

– права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави;

– права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними;

– конституційні права і свободи гарантуються та не можуть бути скасовані;

– під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Конституція визнала право громадян на соціальний захист, що містить право на забезпечення їх у разі повної чи часткової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, пенсії, інші види соціальних виплат та допомог, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом;

– для громадян, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону;

– право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї;

– право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування;

– сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою;

– право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання та виховання;

– право на доступну та безоплатну освіту в державних та комунальних навчальних закладах;

– виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми та види пенсійного забезпечення;

– засади регулювання праці та зайнятості, шлюбу та сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури й охорони здоров'я; екологічної безпеки [13].

Висновок

Таким чином, підсумовуючи зазначене в цьому науковому дослідженні, можемо надати авторське бачення щодо тлумачення поняття «конституційне право людини на соціальний захист». Отже, під вказаним терміном слід розуміти закріплені в Конституції України та міжнародних правових документах, а та-

кож поширені в інших нормативно-правових актах України беззаперечні права людини на отримання від держави того чи іншого виду безповоротної матеріальної допомоги (або допомоги, що не має матеріального характеру), що спрямована на забезпечення гідного рівня життя особи, яка за тих чи інших життєвих обставин потребує такої допомоги. Як підсумок констатуємо, що забезпечення права на соціальний захист є невід'ємною складовою частиною діяльності сучасної соціальної держави, адже його існування та реалізація сприяє підвищенню довіри людини до держави, а також її впевненості «в завтрашньому дні». Адже тільки коли особа відчуває себе захищеною, вона може повністю реалізувати свій потенціал як в особистому житті, так і в професіональному.

Список використаних джерел:

1. Нижник Н.Р. Право на соціальний захист в контексті соціальної держави / Н.Р. Нижник, І.О. Гуменюк // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 3. – С. 38–41.

2. Популярна юридична енциклопедія. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 776 с.

3. Пробко І.Б. поняття та класифікація конституційних прав, свобод і обов'язків людини та громадянина, гарантії їх реалізації / І.Б. Пробко // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 86–89.

4. Шемшученко Ю.С. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2007. – 943 с.

5. Шаптала Н.К. Конституційне право України : [навч. посіб.] / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ТОВ «ЛізуновПрес», 2012. – 472 с.

6. Годованець В. Ф. // Конституційне право України : [навч. посіб.] – К. : МАУП, 2005. – 360 с.

7. Иваненко В.А. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционно-правовые аспекты / В.А. Иваненко. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 404 с.

8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.

9. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук та ін. ; за ред. Зайчука О.В., Оніщенко Н.М.]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.

10. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – 2-ге видання, перероблене та доопрацьоване. – К. : Правова єдність, 2010. – 428 с.

11. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.

12. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Н.Б. Болотіна. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Знання, 2008. – 663 с.

13. Панасюк С.В. Проблеми та перспективи удосконалення конституційного права на соціальний захист / С.В. Панасюк. // Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер. : Право. – 2014. – № 2.

14. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : [навч. посіб.] / І.С. Ярошенко. – К. : КНЕУ. – 2005. – 232 с.

15. Кадомцева С.В. Экономические основы системы социальной защиты / С.В. Кадомцева. – М. : МЦНТИ, 1997. – 248 с.

16. Ріппа М.Б. Державне пенсійне забезпечення в Україні та шляхи його розвитку : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 / М.Б. Ріппа. – К., 2007. – 19 с.

17. Єрмоловська О.Ю. Соціальний захист як фактор стабілізації життєвого рівня населення в умовах трансформації економіки : автореф. дис. ... канд економ. наук / О.Ю. Єрмоловська. – Х., 1996. – 18 с.

18. Богословська Ж.М. Зміст конституційного права людини і громадянина України на соціальний захист / Ж.М. Богословська // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 181–188.

В статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до носительного тлумачення таких понять, як «конституційні права», «соціальні права» і «соціальна захист». Представлено авторське бачення стосовно тлумачення поняття «конституційне право людини на соціальну захист». Доведено, що забезпечення права на соціальну захист є невід'ємною складовою діяльності сучасного соціального державства, оскільки існування такого права і його реалізація сприяють підвищенню довіри людини до держави, а також її впевненості «в завтрашньому дні».

Ключевые слова: права, свободи, конституційні права, соціальні права, соціальна захист, Конституція України.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of such notions as “constitutional rights”, “social rights” and “social protection”. Courtesy of the author’s vision on the interpretation of the concept of “constitutional human right to social protection”. It is proved that the right to social protection is an integral part of the modern welfare state, because the existence of this right and its implementation contributes to the confidence man in the state and its confidence “in the future”.

Key words: rights, freedom, constitutional rights, social rights, social protection, Constitution of Ukraine.



УДК 349.422

Христина Григор'єва,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ПОВОРотної ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ ФЕРМЕРСЬКИМ ГОСПОДАРСТВАМ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано проблематику надання поворотної фінансової підтримки фермерським господарствам в Україні. Виявлено та піддано аналізу законодавчі новели порядку надання такої підтримки. Зроблено висновки щодо окремих елементів правового механізму надання поворотної фінансової підтримки фермерським господарствам та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавчих засад її надання.

Ключові слова: поворотна фінансова підтримка фермерських господарств, фермерське господарство, державна підтримка, протекціонізм, сільське господарство, пільгове кредитування.

Постановка проблеми. Кредитування сільськогосподарських товаровиробників – традиційно складна проблема в Україні. Підвищений ризик, довгий період обороту капіталу, нестабільні економічні умови ведення бізнесу – ці та інші фактори знижують привабливість фермерських господарств у ролі позичальників для комерційних банків. Така ситуація закономірно підвищує значення пільгового кредитування аграріїв з боку держави, зокрема, відповідно до бюджетної програми «Надання кредитів фермерським господарствам». Державним бюджетом України на 2016 рік було передбачено 15,8 млн грн для фінансування даної програми, а у Державному бюджеті на 2017 рік – 65 млн грн. Разом із тим законодавчі засади реалізації даної програми змінилися, що суттєво трансформувало правовий механізм її надання, а тому виникла потреба у його сучасному науковому вивченні.

Аналіз останніх досліджень. Правовими проблемами кредитування сільськогосподарських товаровиробників, у тому числі фермерських господарств, займалися такі вчені, як О. В. Гафурова, А. Й. Годованюк, В. М. Єрмоленко, В. П. Жушман, Т. О. Коваленко, Ю. І. Кудріна, Т. В. Курман, О. С. Лисанець, С. І. Марченко, В. В. Носік, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, І. П. Сафонов, В. І. Семчик, А. М. Статівка, О. М. Туєва, В. Ю. Уркевич, П. Ю. Шведенко та інші. Проте сучасній аграрно-правовій науці бракує ґрунтовного дослідження правового механізму поворотної фінансової підтримки фермерських господарств із залученням ма-

теріалів напрацьованої судової практики та з урахуванням новітніх законодавчих змін.

Метою статті є виявлення та оцінка основних новел правового механізму надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам, а також визначення головних проблем реалізації даного механізму на практиці.

Виклад основного матеріалу. Правове забезпечення кредитних відносин за участю фермерських господарств в Україні незмінно цікавить науковців протягом тривалого часу. Це не дивно, адже достатнє, доступне і дешеве фінансування фермерів є запорукою їхнього стабільного поступального розвитку. Зокрема, у спеціальній літературі наголошується на тому, що аграрне законодавство має стимулювати середньо- та довгострокове кредитування сільськогосподарських товаровиробників [1, 2], а також підкреслюється необхідність розвитку пільгового державного кредитування фермерів [3]. Значним досягненням було закріплення у спеціальному Законі України «Про фермерське господарство» [4] правового становища Українського державного фонду підтримки фермерських господарств (далі – Укрдержфонд) та двох видів державної допомоги (безповоротної та поворотної). Учені здебільшого сходяться на позитивній оцінці ролі і значення Укрдержфонду у довготривалому пільговому кредитуванні фермерських господарств нашої держави [5, 6]. Однак мінливість законодавчих засад надання поворотної підтримки фермер-

ським господарствам зберігає перманентний науковий інтерес до даної проблеми.

Державна підтримка фермерських господарств, яка надається за бюджетною програмою «Надання кредитів фермерським господарствам», здійснюється відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року [7] (далі – Порядок). У вересні 2016 року до даного Порядку були внесені суттєві зміни, які значно вплинули на правовий механізм державної підтримки фермерства в Україні. У своєму дослідженні ми зупинимося на аналізі тих елементів правового механізму надання поворотної допомоги, які були новелізовані.

До суб'єктів отримання поворотної допомоги віднесено: а) новостворені фермерські господарства у період становлення (перші три роки після їх державної реєстрації, а в трудонедостатніх населених пунктах – п'ять років); б) фермерські господарства з відокремленими фермерськими садибами; в) фермерські господарства, які провадять господарську діяльність та розташовані у гірських населених пунктах, на поліських територіях; г) інші фермерські господарства. До того ж окремо передбачена можливість участі у конкурсі сімейних фермерських господарств без статусу юридичної особи, що відповідає вимогам оновленого Закону України «Про фермерське господарство». Так, можна вказати, що до кола потенційних суб'єктів отримання поворотної фінансової допомоги входять усі фермерські господарства в Україні.

Об'єкт підтримки полягає у наданні фінансових коштів, які мають бути повернуті протягом від трьох до п'яти років, при чому сплата процентів за користування цими грошима законодавством не передбачена. Збільшився вдвічі максимальний розмір такого кредиту, який наразі становить до 500 тис. грн. Це є, безумовно, позитивним фактом у зв'язку зі значним зростанням цін. Слід зазначити, що максимальна сума поворотної допомоги періодично змінювалася: з 2006 року – 100 тис. грн, з 2008 – 150 тис. грн, з 2009 – 100 тис. грн, з 2011 – 250 тис. грн. Особливістю коштів поворотної фінансової допомоги є їхнє цільове призначення, тобто грошові ресурси надаються під конкретні витрати, які зобов'язується понести фермерське господарство. Відповідно до чинної редакції Порядку з'явилися нові напрями витрат. Окрім тих, які були передбачені раніше (придбання техніки, обладнання, поновлення обігових коштів, виробництво та

переробка сільськогосподарської продукції, будівництво та реконструкція виробничих і невикористаних приміщень, у тому числі житлових (загальною площею не більш як 125 кв. м.), закладення багаторічних насаджень, розвиток кредитної та обслуговуючої кооперації, у тому числі сплата пайових внесків до пайових фондів сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, утворених фермерськими господарствами самостійно або разом із членами особистих селянських господарств, зрошення та меліорація земель), нині також кредитуються витрати на: а) придбання маточного поголів'я сільськогосподарських тварин (телиць, нетелей, корів, свиноматок, ярок, вівцематок, кізочок та козоматок); та б) проведення оцінки відповідності виробництва органічної продукції (сировини).

Умови отримання поворотної фінансової допомоги фермерським господарством можна поділити на три групи: позитивні, негативні та переважні. До негативних умов віднесено такі: а) наявність заборгованості перед Укрдержфондом; б) визнання банкрутом, порушення справи про банкрутство; в) перебування у стадії ліквідації; г) виявлення фактів незаконного одержання та/або нецільового використання бюджетних коштів. Позитивною умовою отримання поворотної фінансової допомоги можна вказати перемогу у конкурсі, в якому беруть участь усі претенденти на одержання кредитних коштів. Суттєвих змін зазнав такий принципово важливий елемент правового механізму надання фінансової допомоги фермерським господарствам, як *критерії визначення переможців*. Раніше, за попередньою редакцією, таких критеріїв було чотири: 1) забезпечення гарантій повернення коштів, одержаних на поворотній основі; 2) ефективність і окупність інвестиційно-інноваційних проектів; 3) створення додаткових робочих місць у сільській місцевості; 4) спеціалізація на виробництві дефіцитних у регіоні окремих видів сільськогосподарської продукції. Відповідно до чинної редакції постанови в якості конкурсних критеріїв висуваються лише дві умови: 1) забезпечення виконання зобов'язань щодо повернення коштів, одержаних на поворотній основі; 2) створення додаткових робочих місць. У разі рівності учасників порядок надання підтримки фермерським господарствам містить переважні умови, які допомагають визначити переможців конкурсу. Раніше переважною умовою була лише одна – відповідність зазначених у бізнес-плані видів діяльності тим пріоритетам діяльності, які визначені Міністерством аграрної політики та продовольства. Наразі

таких переважних умов п'ять: 1) членство у сільськогосподарському обслуговуючому кооперативі; 2) діяльність з вирощування та розведення великої рогатої худоби; 3) обробіток земельних ділянок площею не більше ніж 500 гектарів; 4) закладення молодих плодово-ягідних та виноградних насаджень; 5) подання заяви про перехід на виробництво органічної продукції (сировини).

Постпрограми́ний контроль полягає у такому: у разі виявлення факту незаконного одержання бюджетних коштів керівник фермерського господарства несе відповідальність згідно із законодавством, а у разі нецільового використання бюджетних коштів припиняється надання будь-якої фінансової підтримки претендентові на її одержання протягом поточного та трьох наступних бюджетних періодів.

Інші елементи правового механізму надання поворотної фінансової підтримки фермерським господарствам не зазнали суттєвих змін, тому в межах даного дослідження аналізуватися не будуть. Натомість науковий інтерес представляє розгляд даного виду державної підтримки у ракурсі використовуваної договірної конструкції. Надання фінансової допомоги фермерському господарству опосередковується укладанням договору про надання поворотної фінансової підтримки. Правова природа даного договору неоднозначна та становить цікавий предмет дослідження. Бюджетна програма, відповідно до якої здійснюється поворотна фінансова допомога, має назву «Надання кредитів фермерським господарствам», тобто у назві закладена кредитна договірної конструкції. Однак аналіз законодавства вказує на те, що така ідентифікація є передчасною. Відповідно до положень глави 71 ЦК України дві договірні конструкції – позики та кредити – мають низку спільних та відмінних рис. Так, згідно зі ст. 1046 ЦК України «за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості». Відповідно до ст. 1054 ЦК України «за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти» [8]. Спільною ознакою даних договорів є фундамен-

тальна основа – надання грошових коштів, які мають бути повернуті. Однак відмінних рис досить багато. По-перше, об'єктом договору позики можуть бути гроші або родові речі, тоді як за кредитом передаються лише гроші. За цією ознакою договір про надання фінансової поворотної допомоги може бути і кредитним, і позиковим. По-друге, суб'єктом надання грошових коштів у договорі позики виступає будь-яка особа, тоді як у кредитному договорі суб'єкт спеціальний – кредитна або інші фінансова установа. Відповідно до законодавчих та статутних положень Укрдержфонд є бюджетною установою, але статусу фінансової установи за ним не закріплено. По-третє, договір позики може бути оплатним (з нарахуванням відсотків за користування коштами) або безоплатним (безвідсотковим), тоді як специфікою кредитного договору є сплата процентів за ним. За даною ознакою договір надання поворотної фінансової підтримки характеризується як позиковий. У результаті проведеного порівняльного аналізу можна дійти висновку, що договір про надання поворотної фінансової підтримки, який укладається між фермерським господарством та Українським державним фондом підтримки фермерських господарств, має правову природу договору позики. Цей висновок має підтвердження і в матеріалах судової практики [9, 10, 11].

Відповідно до договору про надання фінансової підтримки фермерському господарству у позичальника є два основні обов'язки – повернути гроші вчасно та використати їх за цільовим призначенням, указаним у договорі. Виконання останнього обов'язку підтверджується поданням до Укрдержфонду у місячний строк після отримання позики документів, що підтверджують цільове використання грошей. При цьому дослідження показало, що в Україні практично відсутня судова практика з приводу нецільового використання грошей поворотної фінансової допомоги. Натомість більшість судових справ щодо надання поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам виникає у зв'язку з неналежним виконанням або невиконанням обов'язку щодо повернення коштів фінансової допомоги. У договорі про надання поворотної фінансової підтримки одна з його істотних умов – строк повернення грошової допомоги – представлена у вигляді графіку. Неналежне виконання обов'язків за даним договором можна згрупувати таким чином: а) порушення строків, закріплених у графіку; б) порушення у розмірах виплат. Аналіз матеріалів судової практики продемонстрував кілька варіантів розвитку подій у

разі прострочення повернення позикових коштів фермерським господарством. Перший варіант полягав у добровільній зміні умов договору щодо продовження строків повернення коштів шляхом укладання додаткової угоди між Укрдержфондом та фермерським господарством. Такі кроки назустріч робилися нечасто, але прецеденти існують (див., наприклад, рішення [12]). Продовження строків повернення позики обумовлювалося зверненням фермерського господарства із заявою про важке фінансове становище. Поступово Укрдержфонд відійшов від такої практики, посилаючись на відсутність відповідних законодавчих підстав для відстрочення термінів повернення коштів фінансової підтримки.

Другий варіант розвитку відносин у азі прострочення виплат є найбільш поширеним та полягає у зверненні Укрдержфонду до суду з вимогою про примусове стягнення неповернутих вчасно сум позикових коштів. Окрім вимоги про повернення безпосередньо самої суми позики (фінансової підтримки), висуваються вимоги щодо стягнення пені, 3% річних та інфляційних втрат (див., наприклад, рішення [13]).

Третій варіант менш поширений і полягає у розірванні договору про надання фінансової підтримки Укрдержфондом у зв'язку з істотним порушенням його умов. Таке рішення приймається у разі систематичного прострочення та порушення графіку виплат за договором. У результаті такого розірвання фермерське господарство зобов'язується достроково погасити свої зобов'язання перед Укрдержфондом (див., наприклад, рішення [14]).

Отже, якщо у разі безповоротної фінансової допомоги державу більше цікавить дотримання цільового використання наданих грошових коштів, то у разі поворотної допомоги акцент робиться все ж на їх поверненні. У зв'язку із цим велика увага приділяється забезпеченню виконання зобов'язання за договором надання фінансової підтримки. Хоча у Законі України «Про фермерське господарство» та Порядку ці положення не конкретизовані, Укрдержфонд йде шляхом укладення окремого договору застави, який супроводжує основний договір позики та покликаний захищати інтереси держави як позикодавця. Практика показує, що у ролі заставного майна найчастіше використовуються транспортні засоби та сільськогосподарська техніка. Раніше були поширені випадки надання в заставу посівів або зерна. Аналізовані практичні матеріали демонструють той факт, що вартість заставного майна найчастіше, як мінімум, вдвічі перевищує суму позики.

Висновки

Аналізуючи окреслені основні зміни порядку поворотної фінансової допомоги фермерським господарствам в Україні, можна дійти таких висновків. Доступ до збільшеної поворотної підтримки відкритий для максимально широкого кола фермерських господарств, при цьому враховується також поява нового різновиду – сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи. Однак допуск великої кількості фермерських господарств, які відповідають висунутим позитивним та негативним умовам, обмежується встановленням критеріїв визначення переможців конкурсу. Перша умова – забезпечення повернення фінансових коштів – є цілком логічною з огляду на позикову природу даного різновиду державної підтримки. Друга умова – створення додаткових робочих місць у сільській місцевості – відповідає принципу сталого розвитку сільських територій, який має впроваджуватися в аграрне законодавство. Зменшення критеріїв визначення переможців компенсується збільшенням переліку переважних умов, які слугують орієнтирами в остаточному визначенні фермерських господарств, які за рівних умов отримують пільгові позики. Аналіз закріплених переважних умов дозволяє зробити висновки щодо пріоритетних для держави напрямів фермерської діяльності, серед яких визначено: вирощення та розведення великої рогатої худоби; плодово-ягідне садівництво та виноградарство; органічне сільськогосподарське виробництво. Також на основі переважних умов можна виявити, що пріоритет мають невеликі фермерські господарства, земельний банк яких не перевищує 500 га, а також ті фермерські господарства, які є членами сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів. Встановлення будь-яких переважних умов надання державної підтримки є дуже важливим кроком, адже воно має стимулюючий ефект. Слід погодитися з тим, що скотарство, садівництво, виноградарство, органічне виробництво є одними з найбільш вразливих та капіталоемних галузей сільського господарства, а тому особливо потребують державної допомоги, що виправдовує їхню перевагу. Стимулювання сільськогосподарської кооперації теж є позитивним рішенням, яке може стати додатковим фактором розвитку кооперативного руху серед фермерських господарств України.

Варто привести у відповідність назву бюджетної програми, за якою надається поворотна фінансова допомога, з правовою природою договору, яким дана підтримка надається, а саме: змінити назву програми

на таку «Надання фінансових позик фермерським господарствам». Основною проблемою реалізації даної програми впродовж всього періоду її дії є випадки порушення зобов'язань щодо вчасного та повного повернення пільгових коштів фермерськими господарствами.

Список використаних джерел:

1. Бородіна О. М. Державна підтримка сільського господарства: концепція, механізми, ефективність / О. М. Бородіна // Економіка і прогнозування. – 2006. – № 1. – С. 109–125.
2. Жушман В. П. Особливості кредитування сільськогосподарських товаровиробників в умовах становлення ринкової економіки / В. П. Жушман // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі : матер. «круглого столу» (Харків, 13 черв. 2014 р.). – Х.: Оберіг, 2014. – С. 19–22.
3. Шве́денко П. Ю. Порівняльно-правовий досвід кредитування сільського господарства / П. Ю. Шве́денко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2013. – Вип. 182. – Ч. 3. – С. 69–78.
4. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 // ВВР. – № 45. – Ст. 363.
5. Лисанець О. С. Становлення фермерства в Україні / О. С. Лисанець // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі : матер. «круглого столу» (Харків, 13 черв. 2014 р.). – Х.: Оберіг, 2014. – С. 114–116.
6. Яворська Т. І. Державна підтримка фермерських господарств: сучасні реалії / Т. І. Яворська // Збір. наук. пр. ТДАУ (економічні науки). – 2013. – № 4 (24). – С. 250–254.
7. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 34. – Ст. 71.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
9. Рішення Господарського суду АРК від 30 травня 2013 року у справі № 901/1341/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31522073>
10. Рішення Господарського суду Вінницької області від 12 червня 2013 року у справі №902/711/13[Електроннийресурс].–Режимдоступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31872203>
11. Рішення Господарського суду Київської області від 26 червня 2012 року у справі № 9/031-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31872203>
12. Рішення Господарського суду Житомирської області від 01 червня 2009 року у справі № 16/500 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3753853>
13. Рішення Господарського суду Вінницької області від 15 квітня 2014 року у справі № 902/311/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38261467>
14. Рішення Господарського суду Житомирської області від 21 червня 2011 року у справі № 18/5007/63/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3753853>

В статтє проанализирована проблематика предоставления поворотной финансовой поддержки фермерским хозяйствам в Украине. Выявлены и подданы научному анализу законодательные новеллы порядка предоставления такой поддержки. Сделаны выводы относительно отдельных элементов правового механизма представления поворотной финансовой поддержки фермерских хозяйств и сформулированы предложения по усовершенствованию законодательных основ ее предоставления.

Ключевые слова: поворотная финансовая поддержка фермерских хозяйств, фермерское хозяйство, государственная поддержка, протекционизм, сельское хозяйство, льготное кредитование.

In the article, the author analyzes the problems of providing repayable financial support to farmers in Ukraine. The author subjected to analysis revealed novel legal order to provide such support. The author makes the conclusions for each element of the legal mechanism of repayable financial support to farmers and formulates proposals to improve the legal framework of the provision.

Key words: financial support turning farms, farm, state support, protection, agriculture, concessional lending.

УДК 349.2:631.164.23

Ігор Сащенко,*канд. юрид. наук,
заступник голови
Апеляційного суду Харківської області*

ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У СОЦІАЛЬНИЙ РОЗВИТОК СЕЛА

Розглянуто принципи правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села. Визначено спеціальні принципи правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села, сформульовано поняття останнього. Розкрито сутність кожного із зазначеного принципу та запропоновано відповідні зміни до законодавства.

Ключові слова: соціальний розвиток села, інвестиції у соціальний розвиток села, принципи правового регулювання, сільське населення, сільськогосподарські товаровиробники.

Постановка проблеми. Під час дослідження інвестицій у соціальний розвиток села важливого значення набуває з'ясування основоположних засад, принципів такої діяльності задля належного правового механізму їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти принципів правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села досліджували у своїх роботах Н.О. Багай, В.П. Жушман, В.М. Єрмоленко, М.І. Козир, П.Ф. Кулинич, О.Ф. Скакун, А.М. Статівка, О.В. Шубравська та інші науковці. Проте наявність дискусійних питань у цьому контексті свідчить про те, що не існує єдиного підходу щодо визначення поняття та системи принципів правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села.

Як доречно зазначає П.Ф. Кулинич, правові ідеї як один із регулюючих пластів механізму правового регулювання виявляються насамперед у правових принципах, які не тільки виводяться зі змісту норм позитивного права, а й формуються юридичною наукою як початковий елемент, початковий етап у розвитку та вдосконаленні правового регулювання суспільних відносин. Закладаючи підвалини нової правосвідомості, правові принципи таким чином визначають змістовні напрями формування таких форм буття права, як правові норми та правовідносини [1, с. 105].

Метою статті є з'ясування поняття «принципи правового регулювання інвестицій в соціальний розвиток села» та системи принципів правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села.

Виклад основного матеріалу дослідження. Доцільно зазначити, що серед науковців, представників теорії держави та права найбільш прийнятною є класифікація принципів права за змістом і сферою їх розповсюдження та поділ на чотири групи: 1) загальні принципи; 2) міжгалузеві; 3) галузеві; 4) принципи правових інститутів [2, с. 103-104].

Проте професор В.М. Єрмоленко, досліджуючи систему аграрних майнових відносин, запропонував поділяти принципи правового регулювання на три групи: загальноправові, галузеві та спеціальні. Видається, що така класифікація є найбільш доцільною для всіх аграрно-правових відносин. Як зазначає науковець, загальноправового характеру принципи набувають через уніфікацію із загальними засадами правового регулювання, які є методологічною основою для інших галузей права. Тому до них слід віднести принципи: створення рівних умов господарювання для всіх суб'єктів аграрних майнових правовідносин; поєднання методів дозволу, примусу та заборони у регулюванні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств. У свою чергу, галузеві принципи є спільними для всіх аграрних відносин. Це принципи: забезпечення населення безпечними та якісними харчовими продуктами та продуктами промисловості, високоякісною сировиною; забезпечення продовольчої безпеки держави; урахування особливостей сільськогосподарської діяльності [3, с. 13].

Утім, для виокремлення спеціальних принципів правового регулювання інвестицій в соціальний розвиток села великого значення набуває з'ясування принципів правового регулювання суспільних відносин

соціального розвитку села, особливу увагу яким приділяв у своїх дослідженнях професор А.М. Статівка. Він диференціював їх на загальні та спеціальні. При цьому до загальних принципів науковець відносить: принцип справедливості; принцип забезпечення соціальних прав людини та громадянина; принцип установа гідних умов життєдіяльності людини; принцип забезпечення соціальної безпеки суспільства; принцип досягнення соціальної захищеності населення; принцип подолання формально-юридичної рівності з метою усунення будь-яких розбіжностей у матеріальному становищі індивідів; принцип взаємної соціальної відповідальності громадян, суспільства та держави [4, с. 47]. До спеціальних принципів належать: принцип пріоритетності соціального розвитку сільських територій; принцип протекціонізму соціального розвитку села; принцип поєднання місцевих і державних інтересів щодо соціального розвитку села; принцип відповідальності громадян, суспільства та держави за послідовний розвиток соціальної сфери села; принцип здійснення судового захисту соціальних прав селян, сільських громад [4, с. 57].

Наведені принципи тісно пов'язані з принципами правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села, а тому дають підстави визначити спеціальні принципи правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села як основоположні, фундаментальні ідеї, керівні засади, які становлять основу виникнення, зміни та припинення правовідносин, пов'язаних з інвестиціями в соціальний розвиток села, та визначають їхній зміст. Уявляється, що до таких принципів необхідно віднести: принцип сталого розвитку соціальної сфери села; принцип забезпечення соціальних стандартів сільських жителів; принцип публічно-приватного партнерства в соціальній сфері села.

Принцип сталого розвитку соціальної сфери села. Розвиток соціальної сфери села має важливе значення не лише в аспекті забезпечення основних прав і свобод сільських жителів, але й належного облаштування сільських територій, що впливає на стан аграрного виробництва та продовольчу безпеку держави.

О.В. Шубравська наголошує на тому, що в складі сталого розвитку визначальне місце належить економічній складовій частині, оскільки вона формує передумови для сталого функціонування решти складових частин. Водночас піднесення рівня економічного розвитку означає не тільки посилення техногенного навантаження на природу, але й можливість впровадження ресурсоощадних

і екологобезпечних технологій, удосконалення системи контролю та запобігання екологічним катастрофам, підвищення загальної екологічної грамотності населення. Отже, не стільки самі по собі економічний розвиток і економічне зростання впливають на стан навколишнього природного середовища, скільки їх напрями та способи забезпечення. Взаємне узгодження розвитку економічної та соціальної складових частин забезпечується за умови переорієнтації економічного зростання із самоцілі на задоволення соціальних потреб. Інакше кажучи, економічне зростання має супроводжуватися адекватними соціальними перетвореннями та сприяти вирішенню проблеми підвищення якості навколишнього природного середовища [5, с. 36].

Безумовно, економічна складова частина має важливе значення в аспекті розвитку сільських територій та забезпечення продовольчої безпеки держави шляхом виробництва сільськогосподарської продукції. Проте сьогодні пріоритетною необхідно визнавати соціальну сферу села, яка повинна бути зорієнтована на сільських жителів як носіїв моралі, культури та традицій, оскільки, як зазначає професор В.М. Єрмоленко, провідна роль у подоланні проблем сталого розвитку сільських територій належить насамперед заходам, які забезпечують сталий соціальний розвиток цих територій із метою виховання висококультурного сільського жителя, як сучасного, так і майбутнього [6, с. 57].

Таким чином, принцип сталого розвитку соціальної сфери є пріоритетним принципом інвестування у цю сферу, який передбачає якісне облаштування сільських територій об'єктами інфраструктури, щоб сільські жителі могли отримувати соціальні послуги для задоволення своїх побутових, духовних, культурних, матеріальних та інших потреб.

Принцип дотримання соціальних стандартів рівня життя сільського населення. Конституція України визнала людину найвищою соціальною цінністю. Реалізація цієї надважливої норми можлива лише за умови реального визнання та гарантування соціальних прав усіх верств населення, у тому числі й селян. Проте державна політика у сфері соціального забезпечення сільських жителів здебільшого має декларативний характер і не містить механізмів реалізації.

Між тим, як зазначає Н.О. Багай, законодавче визнання, закріплення та захист основних прав селян є необхідною умовою забезпечення подальшого розвитку соціальної сфери села. Адже реформування аграрних відносин буде лише тоді результативним, коли поряд зі зміною економічних засад гос-

подарювання в аграрному секторі здійснюватимуться заходи, спрямовані на соціальне відродження села, поліпшення умов життя і праці селянина, підвищення життєвого рівня сільського населення. З урахуванням цього важливим напрямом розвитку аграрного законодавства є забезпечення та захист прав основних виробників сільськогосподарської продукції – селян [7].

Проте сучасна ситуація в соціальній сфері села дає підстави стверджувати, що соціальні стандарти не дотримуються, а державна політика залишається декларативною. Однак, як доречно зазначає професор А.М. Статівка, для соціального розвитку села велике значення має використання соціальних стандартів, що відповідають сучасному розвитку суспільства. Це означає, що соціальний розвиток села має бути прийнятним, відповідати певним вимогам якості в задоволенні потреб сільських мешканців незалежно від вікової групи в усіх соціальних сферах. Так, у сфері охорони здоров'я це підвищення якості первинної медико-санітарної допомоги, використання новітніх методів і технологій лікування; в освітній сфері – використання в навчальному процесі комп'ютерної техніки, підключення до Інтернету; у сфері житлово-комунального обслуговування – благоустрій житла з урахуванням нових стандартів забудови сільських територій, поліпшення його забезпечення засобами зв'язку, електро-, газо-, водопостачання і водовідведення; у сфері фізичної культури і спорту – створення умов для занять фізичною культурою за місцем проживання, будівництво та зміцнення наявної матеріально-технічної бази фізкультурно-спортивних комплексів тощо [8, с. 36].

Соціальні стандарти є індикатором розвитку соціальної сфери села, а тому важливого значення на сьогодні набуває розроблення по кожному із законодавчо закріплених державних стандартів програм розвитку для сільських територій та їх жителів з метою гарантування їхніх прав. При цьому особливого значення набуває відновлення об'єктів інфраструктури, яка на сьогодні потребує фінансування шляхом залучення як державних, так і приватних інвестицій.

Принцип публічно-приватного партнерства в соціальній сфері села. В основі ефективного розвитку соціальної сфери села лежить налагоджена система співпраці між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, сільськогосподарськими товаровиробниками та сільськими жителями для забезпечення соціальних стандартів, відновлення об'єктів інфраструктури, сприяння сталому розвитку сільських територій.

Використання в національному законодавстві категорії «державно-приватне партнерство» є суперечливим, адже до державних партнерів віднесено також територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування. У свою чергу, усталеною міжнародною практикою є вживання категорії «публічно-приватне партнерство» (англ. *public-private partnership*), в основі якої лежить дихотомія поділу суб'єктів на публічних (органи державної влади та органи місцевого самоврядування) і приватних (юридичні та фізичні особи). Тому вважається доцільним привести відповідне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, використовуючи термін «публічно-приватне партнерство».

Незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів у сфері публічно-приватного партнерства, на сьогодні воно так і не набуло широкого поширення. Основними причинами уповільнення розвитку державно-приватного партнерства визначено: недостатній рівень уваги держави до реалізації політики у сфері державно-приватного партнерства і недосконалість системи управління розвитком такого партнерства; відсутність у сфері державно-приватного партнерства дієвих заходів зі створення умов для його розвитку, а також чіткого розмежування повноважень між органами державної влади та координації їхньої діяльності; наявність галузевих особливостей провадження господарської діяльності та складність умов довгострокового та взаємовигідного співробітництва між державою та приватними партнерами; низький рівень інституційної спроможності органів державної влади та приватного сектору до впровадження державно-приватного партнерства; низький рівень довіри громадян до органів державної влади та обізнаності з питань переваг реалізації інвестиційних проектів на засадах державно-приватного партнерства, недостатній рівень поінформованості населення про переваги та ризики застосування механізмів такого партнерства; неналежне кадрове забезпечення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування фахівцями у сфері державно-приватного партнерства, недостатній обсяг фінансування реального сектору економіки; несприятливий інвестиційний клімат і складність умов провадження підприємницької діяльності під час реалізації проектів державно-приватного партнерства; наявність проблем у відносинах між органами державної влади та приватним сектором під час проведення погоджувальних процедур, захисту прав власності інвесторів, розв'язання господарських спорів; складність механізму надання держав-

ної підтримки для реалізації довгострокових інвестиційних проектів за участю приватних партнерів; відсутність ефективного механізму надання державної підтримки у сфері державно-приватного партнерства; неузгодженість нормативно-правової бази з питань державно-приватного партнерства; недосконалість механізму тарифного регулювання та економічна необґрунтованість тарифів [9].

Окрім того, варто зазначити, що серед сфер застосування державно-публічного партнерства не виокремлюються аграрний сектор і розвиток сільських територій, при цьому зазначено, що така діяльність може застосовуватися в інших сферах, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати тільки державним підприємствам, установам та організаціям. Державно-приватне партнерство застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом.

З метою розвитку економічних, правових та організаційних засад реалізації державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві як елементи системи фінансового забезпечення модернізації та відновлення житлового фонду та житлово-комунальної інфраструктури, задля сприяння адаптації системи господарства до ринкових умов, підвищення енергоефективності будівель, зменшення обсягів споживання природного газу підприємствами комунальної енергетики, поліпшення якості питної води в Україні розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. було схвалено Концепцію розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальній сфері [10].

Проте існує також гостра необхідність поширення державно-публічного партнерства у сфері відновлення об'єктів соціальної інфраструктури шляхом побудови та реконструкції закладів освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури та спорту, побутового обслуговування тощо.

З цього приводу цікавим є досвід Великої Британії, де на сьогодні підписано близько 900 державно-приватних проектів, більшість із яких реалізуються у сфері соціальної інфраструктури. Це відображає пріоритети уряду, який намагається розв'язати серйозну проблему в галузі медицини та освіти, а також у транспортному секторі, в установах виконання покарань, у сфері оброблення відходів, у військовому секторі та в секторі житлово-соціального найму. Більшість цих проектів здійснюються органами місцевої влади. У результаті із 100 проектів, що функціону-

ють, у 80–90% випадків рівень їх виконання є задовільним [11].

Однак в Україні не зафіксовано випадків успішного залучення приватних інвестицій на засадах державно-приватного партнерства до реалізації стратегічно важливих соціально-гуманітарних проектів (у т. ч. у сфері освіти, охорони здоров'я, розвитку та підтримки культурно-історичної спадщини тощо) [12].

Така ситуація повинна вирішуватися державою шляхом формування сприятливого інвестиційного клімату сільських територій. Для цього, як зазначає професор А.М. Статівка, необхідно удосконалити законодавство щодо інвестицій у соціальну сферу села. По-перше, треба розробити систему державних гарантій інвесторам (вітчизняним, іноземним), включаючи надання гарантій протягом періоду реалізації різних інвестиційних проектів; по-друге, варто визначити першочергові інвестиційні напрями щодо об'єктів соціальної інфраструктури; по-третє, слід ліквідувати наявні прогалини та суперечності між інвестиційним і податковим законодавством; по-четверте, треба закріпити умови та порядок надання податкових пільг для інвесторів, а також встановити спеціальні податкові режими [13, с. 26–27].

У цьому аспекті великого значення набуває необхідність розроблення Концепції публічно-приватного партнерства в сільському господарстві, яка б передбачала основні сфери залучення інвестицій в об'єкти як виробничої, так і невиробничої інфраструктури сільських територій, форми, принципи та гарантії такої діяльності.

Висновок

Отже, під принципами правового регулювання інвестицій у соціальний розвиток села пропонується розуміти основоположні, фундаментальні ідеї, керівні засади, які становлять основу виникнення, зміни та припинення правовідносин, пов'язаних з інвестиціями у соціальний розвиток села, та визначають їхній зміст.

Список використаних джерел:

1. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. : [курс лекцій] / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 3: Проблемы теории права. – 781 с.
3. Ермоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец.

12.00.06 / В.М. Єрмоленко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 36 с.

4. Носік В.В. Аграрне право в національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку / В.В. Носік // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матеріали Міжнар. наук-теорет. конф., присвяч. 80-річчю В.З. Янчука (м. Київ, 26–27 травня 2005 р.). – К., 2005. – С. 107–108.

5. Шубравська О. Сталій економічний розвиток: поняття і напрям досліджень / О. Шубравська // Економіка України. – 2005. – № 1. – С. 36–42.

6. Єрмоленко В.М. Особливості формування категорії «сталій розвиток сільських територій» / В.М. Єрмоленко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 50–57.

7. Багай Н. О. Забезпечення та захист прав селян як пріоритетний напрям розвитку аграрного законодавства / Н. О. Багай // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. – Івано-Франківськ, 2012. – Вип. 28. – С. 210–216.

8. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : [монографія] / А.М. Статівка ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2007. – 208 с.

9. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки : схвале-

но розпорядж. Каб. Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

10. Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві : схвалено розпорядж. Каб. Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р // Офіційний вісник України. – 2009. – № 78. – Ст. 2650.

11. Безбах Н.В. Використання зарубіжного досвіду в розвитку державно-приватного партнерства в Україні / Н.В. Безбах // Державне управління: теорія і практика : електрон. наук. фах. вид. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – К., 2011. – № 2. – С. 1–8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Bezbach.pdf>.

12. Особливості застосування державно-приватного партнерства як механізму реалізації нової регіональної політики: аналіт. зап. / підгот.: О.А. Баталов, І.В. Валюшко // Національний інститут стратегічних досліджень. – К., 2012–2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1239/>.

13. Статівка А.М. Деякі питання правового забезпечення інвестицій у соціальний розвиток села / А.М. Статівка // Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 черв. 2007 р.). – К., 2007. – С. 24–27.

Рассмотрены принципы правового регулирования инвестиций в социальное развитие села. Определены специальные принципы правового регулирования инвестиций в социальное развитие села, сформулировано понятие последнего. Раскрыта суть каждого указанного принципа, предложены соответствующие усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: социальное развитие села, инвестиции в социальное развитие села, принципы правового регулирования, сельское население, сельскохозяйственные товаропроизводители.

The principles of legal regulation of investments in the social development of the village are considered. The specific principles of legal regulation of investments in rural social development are defined. The concept of this is formulated. The essence of each of the specified principle is disclosed and the corresponding improvement of the legislation is proposed.

Key words: social development of rural areas, investment in rural social development, principles of legal regulation of rural population, agricultural producers.



УДК 349.42

Ярослав Сидоров,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА РОЗВИТКУ КЛАСТЕРІВ ЯК СКЛADOVA ЧАСТИНА ФОРМУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА: АГРАРНО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД

Наукова стаття присвячена аграрно-правовим аспектам державної політики запровадження кластерного підходу в аграрній сфері як важливої складової частини формування інноваційної моделі розвитку сільського господарства. Розглянуто основні переваги кластерного підходу, зарубіжний та вітчизняний досвід функціонування кластерів в аграрному секторі. Проаналізовано основні недоліки аграрно-правового регулювання в зазначеній сфері суспільних відносин, систематизовано та узагальнено пропозиції щодо основних напрямів державної політики розвитку агрокластерів та відповідні законодавчі ініціативи.

Ключові слова: аграрне законодавство, аграрне право, державна аграрна політика, державна підтримка, інвестиції, інновації, кластер, конкурентоздатність, сільське господарство.

Постановка проблеми. Актуальність звернення до правових питань державної політики розвитку кластерів в аграрній сфері зумовлюється необхідністю впровадження інноваційної моделі функціонування сільського господарства задля забезпечення конкурентоздатності вітчизняної аграрної продукції на зовнішніх та внутрішніх ринках в умовах сучасних процесів міжнародної економічної інтеграції, а також пошуку виходу із кризового економічного стану країни. Сьогодні вже не піддається сумніву провідна роль інновацій як каталізатора позитивних зрушень у галузі сільського господарства та виходу його на новий рівень високорозвинутої галузі національної економіки нового типу – «економіки знань та інформації». Майже всі ухвалені упродовж останнього десятиліття програмні документи з розвитку аграрної економіки та українського села визначають, що однією з причин складної економічної та соціальної ситуації в селі є недостатнє стимулювання впровадження інноваційних технологій та інвестицій в агропромислове виробництво, що не дає змоги досягти належного рівня виробництва сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, забезпечення їхньої якості. Розбудова інноваційної моделі аграрного сектору передбачає постійний партнерський зв'язок між державними та місцевими органами влади, бізнесовими структурами та науковими інституціями, а одним із визнаних ефектив-

них організаційних інструментів розвитку зазначеного співробітництва на сьогодні постає кластерний підхід.

На думку вчених-економістів, ідея підвищення конкурентоспроможності національної економіки на основі реалізації кластерних стратегій не є новою, але на етапі виходу з кризи, коли традиційні методи вже не можуть дати належної віддачі, використання кластерної моделі організації бізнесу як адекватного інструменту модернізації економіки вже не має альтернативи. Саме взаємозумовленість і взаємозв'язок між процесами кластеризації, підсилення конкурентоздатності та прискорення інноваційної діяльності – це новий економічний феномен, який дає змогу протистояти натиску глобальної конкуренції та належно відповідати вимогам національного і регіонального розвитку [1]. Не випадково останнім часом кластерний підхід, зокрема і в аграрній сфері, стає все більш популярним напрямом досліджень фахівців у галузі економіки, зокрема С. Соколенка, Л. Ринейської, Г. Антонюк, Л. Задорожної, О. Собкевича, В. Русана, А. Юрченка та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Створення та функціонування агрокластерів є новим об'єктом для аграрно-правової науки, тож їх аналіз має досить фрагментарний характер і розглядається, як правило, у межах більш широкої теми правового регулювання агроінноваційних відносин. На сьогодні здійснюється постановка питання

про місце норм права, якими регулюються суспільні відносини в аграрній і одночасно в інноваційній сфері, у національній системі права (наразі в аграрних наукових джерелах цей масив норм пропонується розглядати як інститут аграрного права або навіть як його підгалузь). Здійснюючи дослідження із зазначеної теми, представники аграрно-правової науки приділяють увагу і кластерному підходу (зазначимо, наприклад, роботи І. Курила, І. Гиренко В. Уркевича), однак загалом аграрно-правові питання функціонування аграрних кластерів та державної політики їх розвитку залишаються недостатньо дослідженими, що й визначає мету наукової статті – розкриття особливостей аграрних кластерів та їхньої ролі в запровадженні інновацій в сфері сільського господарства, а також визначення основних напрямів державної підтримки та правової регламентації формування кластерів в аграрному секторі.

Виклад основного матеріалу. В аграрно-правових джерелах агроінноваційний кластер розглядається як концентрація та об'єднання агропромислових та інших підприємств різних форм власності з метою формування на певній території замкненої повної системи розроблення, виробництва, перероблення та реалізації агропромислової інноваційної продукції, технології або послуг із метою одержання й розповсюдження конкурентоспроможної сільськогосподарської продукції та сприяння розвитку соціальної сфери села. Також пропонується розглядати формування та функціонування агроінноваційних кластерів як основу інноваційного розвитку сільського господарства України та виходу села з кризи, оскільки створення підприємств на місцях не тільки дасть можливість споживачу отримати інноваційний сільськогосподарський продукт, а й створить робочі місця, зумовить розвиток інфраструктури, соціальної сфери села тощо [2, с. 8–9].

Саме кластерна організація виробництва забезпечує формування соціально орієнтованої економіки, вирівнювання пропорцій економічного, соціального і екологічного розвитку сільських територій, зосередженого на інтересах громади села. У зв'язку із цим науковцями-аграрниками запропоновано в ролі базових елементів стратегічного управління комплексним розвитком АПВ і сільської території як цілісної економічної системи використовувати механізм агропромислової і соціально-економічної кластеризації [1]. Ефективність аграрних кластерів, на думку фахівців у галузі економічної науки, зумовлена тим, що їхня природа організаційна в поєднанні спеціалізації та концентрації, які неможливі

без інноваційності, тому природа кластерів є інноваційною об'єктивно. Пріоритетним завданням у заданому аспекті позиціонування інноваційних структур є розвиток кластерів у таких сферах, як сільський зелений туризм, органічне виробництво, вузькоспеціалізоване виробництво певного виду продукції, інноваційна діяльність [3, с. 76].

Аграрні кластери мають низку переваг порівняно з іншими інтеграційними формами та сприяють розвитку галузі сільського господарства через:

- 1) зростання продуктивності підприємств завдяки кращому доступу до робочої сили та постачальників, спеціалізованих інформацій, інституціям і розширенню ринків збуту;
- 2) стимулювання інновацій шляхом співпраці з профільними вищими навчальними закладами та відповідними науково-дослідними інститутами;
- 3) здатність впроваджувати швидкі зміни та достатню гнучкість, нижчу ціну експерименту, тиск конкурентів та інших учасників кластера;
- 4) мінімізація ризиків через їх розподіл між учасниками кластеру;
- 5) внутрішнє узгодження дій учасників кластеру, яке сприяє ефективності використання зовнішніх інвестицій, створенню підприємств завдяки кращій візуалізації ніші для нових підприємств, наявності необхідної сировини, комплектуючих і робочої сили;
- 6) розвиток інфраструктури в сільській місцевості [4].

Про ефективність кластерної стратегії в розвитку сільського господарства та сільської території свідчить зарубіжний досвід, зокрема успішне функціонування аграрних кластерів у США, Канаді, Австралії, Бразилії, Аргентині, Туреччині, Фінляндії, Нідерландах, Данії, Польщі, Швеції, Італії, Японії, Франції, Португалії та ін. Поширеним і яскравим є приклад Чилі, де за ініціативою глави держави було створено кластер чилійського вина. Об'єднання на підставі кластерної ідеології праці фермерів, наукових установ, органів державної влади та залучення зарубіжних експертів дало змогу в декілька разів наростити експорт вина, суттєво підвищити рівень його якості та претендувати на численні міжнародні нагороди, випереджаючи Аргентину, у якій вдвічі більше виноградників (Чилі зараз посідає четверте місце у світі за експортом вина і прямує до 3 млрд доларів США річного прибутку, а Аргентина посідає лише 11–14-те місце [5]).

Квітковий кластер в Еквадорі також має цікаву історію. У цій країні була велика кількість незадіяних сільськогосподарських

площ, які вирішили використати для вирощування квітів, адже саме цей сегмент має найвищу рентабельність. У результаті заснування кластеру та залучення іноземних інвесторів, а також фахівців з Нідерландів, які привезли технології, саджанці та насіння, Екватор займає третє місце у світі за експортом квітів [6]. Показовим є те, що Всесвітній Економічний Форум (ВЕФ) у Давосі вже понад десять років щорічно досліджує, обговорює й публікує показники та індекси сучасного економічного розвитку. У кожній щорічній доповіді ВЕФ міститься розділ «Внутрішня конкуренція й розвиток кластерів». Серед 143 показників, субіндексів та індексів доповіді, які вивчаються й публікуються, є 13 показників, які характеризують стан кластеризації економіки кожної з 117 країн, що досліджуються [1].

У роботах, присвячених практиці функціонування кластерів, виділяють такі їх моделі: італійську (кластер складається з великої кількості малих фірм, які об'єднуються в різні асоціації для підвищення своєї конкурентоспроможності), японську (у кластері існує фірма-лідер із високим масштабом виробництва, яка інтегрує велику кількість постачальників на різних стадіях технологічного ланцюжка), фінську (кластер має високий рівень інтернаціоналізації бізнесу та інновацій), північноамериканську (найсильніше виражена конкуренція між фірмами, більшість взаємозв'язків опосередковуються ринком), індокитайську (основну роль відіграють прямі іноземні інвестиції, які приносять сучасні технології та дають вихід на світові ринки) і радянську моделі (ринкові відносини і конкуренція зведені до мінімуму, виробництво сконцентроване на великих фірмах). Але їх можна умовно згрупувати за європейським (Польща, Чехія, Угорщина, Бразилія, Австрія, країни Балтії, Німеччина, Франція, Данія, Швеція та ін.), американським (США, Колумбія, Філіппіни, Ізраїль, Мексика, Болівія, Саудівська Аравія, Аргентина, Панама) та японським (Індія, Південна Корея, Гонконг, Таїланд, Малайзія, Росія) напрямками. На думку фахівців, Україні понад все притаманна індокитайська модель розвитку кластеризації, яка передбачає, що кластери розвиваються шляхом залучення великих міжнародних компаній через прямі іноземні інвестиції для освоєння передових технологій та виходу на світові ринки [7, с. 3–4]. Повністю поділяючи погляд про необхідність залучення іноземних інвестицій, хотілося б також підкреслити і важливість мобілізації власних ресурсів, адже сподівання лише на

допомогу західних країн вже призвело до кризових явищ в економічній та соціальній сфері.

Зазначимо, що в Україні процес кластеризації економіки розпочався наприкінці 1990-х років, а у сфері сільського господарства – з 2008-2009 років і набув поширення у різних областях країни, зокрема у Хмельницькій, Чернівецькій, Рівненській, Вінницькій, Львівській, Київській, Полтавській, Дніпропетровській, Запорізькій тощо. На жаль, у чинних нормативно-правових актах, що встановлюють засади державної аграрної політики, немає згадки про аграрні кластери, водночас підтримка розвитку кластерів, у тому числі в аграрному секторі, є одним із пріоритетів регіональної економічної політики, а розвиток аграрних кластерів визнано одним із найважливіших напрямів у стратегіях розвитку багатьох регіонів, зокрема в «Стратегії розвитку Сумської області «Нова Сумщина-2015» (2010 р.), «Стратегії підвищення економічної конкурентоспроможності Дніпропетровської області: кластери будівництва та сільського господарства» (2011 р.), «Стратегії підвищення конкурентоспроможності Донбасу «Донбас-2025: стратегія майбутнього» (2009 р.), «Стратегії соціально-економічного розвитку Чернігівської області на період до 2015 р.», «Стратегії економічного та соціального розвитку Херсонської області до 2015 р.», «Стратегії економічного і соціального розвитку Волинської області на 2004-2015 роки», «Регіональній стратегії розвитку Закарпатської області до 2015 р.», «Стратегії регіонального розвитку Запорізької області на період до 2015 р.» [8]. Оскільки формування кластерів в аграрній сфері перебуває на початковій, як правило ініціативній, стадії, постає питання вибору відповідної моделі участі державних інституцій у розвитку кластерної стратегії.

Залежно від ролі держави в проведенні кластерної політики розрізняють такі чотири підходи:

1) функціональна кластерна політика, за якої держава сприяє налагодженню співпраці між зацікавленими сторонами та надає певну фінансову підтримку щодо реалізації проекту;

2) підтримувальна кластерна політика, де функція держави доповнюється спрямуванням та підтримкою інвестицій в інфраструктуру кластера з метою стимулювання його розвитку;

3) директивна кластерна політика, коли підтримувальна функція держави доповнюється проведенням спеціальних програм, які спрямовані на трансформацію спеціалізації регіону через розвиток кластерів;

4) інтервенційна кластерна політика, коли держава разом зі своєю директивною функцією бере на себе відповідальність за подальший розвиток кластеру через надання трансфертів, субсидування, інших інструментів активного регулювання та формування його спеціалізації в аграрній економіці [4, с. 86; 9].

Цікавим є також аналіз двох різних підходів у сфері відповідної державної політики на прикладі двох країн – США та Японії, у яких саме кластерний підхід став ключовим у розбудові інноваційної моделі розвитку економіки, зокрема в аграрній сфері. У Японії державна підтримка здійснюється щодо великого бізнесу (корпорацій), у США підтримується переважно середній та малий бізнес, а також приватні особи, які стимулюються до інноваційної діяльності. Поряд із цим у США успішно працюють і великі кластери. Своєю чергою, вітчизняні фахівці наполягають на інтегрованому підході та поєднанні досвіду як Японії, так і США.

Євроінтеграційні прагнення України актуалізують звернення до ефективного досвіду державної підтримки принципів кластерного розвитку країн ЄС, зокрема Спільної політики ЄС щодо розвитку регіональних кластерів. Зараз у всіх країнах ЄС реалізуються рішення Лісабонського саміту 2000 р. про повсюдне впровадження програм розвитку регіональних інноваційних систем (RIS), заснованих на кластерній моделі виробництва. Головною метою цього рішення став намір до 2010 року скоротити відставання Європи від її основних конкурентів на світових ринках – США і Японії – шляхом реалізації стратегії розвитку економіки знань, а також впровадження в країнах-учасниках моделі інноваційного розвитку за допомогою створення ERA (European Research Area) – «Європейського дослідницького простору» [1]. Окрім того, у лютому 2007 р. на саміті в Брюсселі був схвалений Маніфест кластеризації Європи, а 21 січня 2008 р. на саміті в Стокгольмі був ухвалений Європейський кластерний меморандум – план дій Європи щодо забезпечення зростання конкурентоспроможності [10].

Зазначимо, що, хоча у європейських країнах не існує уніфікованої моделі державної підтримки кластерного розвитку, усі країни мають свої державні програми розвитку кластерів. Так, у Франції впроваджується низка заходів державної підтримки, спрямованих на формування та розвиток кластерів, а саме: централізоване регулювання інноваційної діяльності; стимулювання НДДКР для потреб промисловості; бюджетне асигнування наукомістких видів бізнесу; зниження податку

на інвестиції в НДДКР. Кластерна політика здійснюється Агенцією територіального планування DATAR, основною метою якої є стимулювання кооперації між компаніями, а також між компаніями та регіональними освітніми й дослідницькими інститутами, місцевими органами влади для стимулювання регіонального економічного розвитку Франції [10]. Окремі країни фокусуються на розвитку малого бізнесу та використовують кластерний підхід саме для цього. Інші держави спрямовують зусилля на залучення іноземних інвестицій. Таким був підхід Чехії: залучення інвестицій, щоб бізнес залишався у країні. Ще одна група держав використовує кластери для регіонального розвитку [5].

Нині серед експертного середовища, представників бізнес-спільноти та державних інституцій висловлюються різні, часом протилежні думки щодо відповідного вектору державної політики у сфері функціонування кластерів. Поширеною є позиція щодо необхідності більш активної участі держави в згаданому процесі як на нормативно-правовому, так і на організаційному рівні. Разом із тим лунають і побоювання щодо надмірності державного контролю та втручання в природно-об'єктивний процес створення кластерів за ініціативи самого бізнесу (як приклад наводиться невіддалене започаткування вільних економічних зон і технопарків, а також негативний досвід Радянського Союзу, де діяла концепція господарювання на кшталт кластерів із контролем всіх зв'язків державою). Але майже одностайно підтримується висновок про необхідність державної підтримки на етапі залучення інвестицій, виявлення та створення потенційних кластерів, здійснення відповідної інформаційної політики. Не викликає сумніву й те, що неналежне законодавче регулювання зазначених процесів і відсутність поняття «кластер» як правової категорії гальмують і ускладнюють реалізацію кластерного підходу під час побудови агроінноваційної моделі розвитку. На думку фахівців Національного інституту стратегічних досліджень, відсутність нормативно-правового регламентування створення кластерної організації виробництва й визнання кластеру як самоврядного господарського об'єднання підприємств унеможливорює поширення на нього чинних та розроблення нових, спеціалізованих програм державної підтримки. Як наслідок, в Україні існують лише поодинокі приклади практичного створення та функціонування аграрних кластерів, які переважно є ініціативою товаровиробників і засновані на основі досвіду, запозиченого ними із світової практики кластерного роз-

витку [8]. На необхідності проведення дослідження щодо визначення пріоритетних напрямів кластеризації в Україні та розроблення відповідних нормативно-правових актів наполягають і правознавці-аграрники [11, с. 202].

Висновки

Отже, з упевненістю можна стверджувати, що кластерний підхід є одним із визначальних світових трендів розвитку інноваційно-орієнтованої економіки, особливо в її аграрному секторі. Вважаємо, що пошук консенсусу між бізнесом і державою щодо обрання моделі участі останньої в розвитку кластерного концепту у сфері сільського господарства цілком може бути ефективним, якщо в основу згаданого процесу буде покладений принцип досягнення балансу між приватними та публічними інтересами, що узгоджуються та опосередковуються нормами аграрного права. Спільне розроблення стратегії кластерного розвитку сільського господарства, її належне правове та організаційне забезпечення з урахуванням принципу державно-приватного партнерства та децентралізації може дати позитивний ефект і сприяти активізації запровадження кластерної інноваційної моделі розвитку сільського господарства.

Аналіз та узагальнення теоретичних і практичних джерел, присвячених цій проблематиці, дає змогу виділити такі напрями правового забезпечення державної політики в зазначеній сфері суспільних відносин: розроблення та ухвалення Концепції розвитку кластерів у сільському господарстві (як окремого акту або як частини більш загального програмного документу у сфері розвитку агроінноваційного законодавства); правова легалізація поняття «кластер»; розроблення та ухвалення законодавчого акту, присвяченого створенню та функціонуванню мережних самоврядних систем, у сфері сільського господарства, зокрема відповідних об'єднань (аграрних кластерів). Необхідною є також реалізація заходів державної політики розвитку аграрних кластерів на місцевому рівні більш загального характеру, наприклад забезпечення відповідної інфраструктури, розроблення та запровадження інформаційних реєстрів і баз, стимулювання інвестицій та низка інших заходів організаційного й інформаційного спрямування, визначених спільними зусиллями держави,

громад і зацікавлених представників агробізнесу.

Вважаємо, що більш поглиблене вивчення та конкретизація зазначених напрямів аграрно-правового забезпечення державної політики розвитку кластерних ініціатив можна визначити як предмет подальшого наукового пошуку.

Список використаних джерел:

1. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Кластеризація – вагомий фактор підвищення конкурентоспроможності економіки України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ucluster.org/blog/2014/09/rekomendacii-mizhnarodnoi-naukovo-praktichnoi-konferencii-klasterizaciya-vagomijj-faktor-pidvishhennya-konkurentospromozhnosti-ekonomiki-ukraini/>.
2. Гиренко І.В. Правове регулювання агроінноваційної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Гиренко. – К., 2010. – 205 с.
3. Задорожна Л.М. Інституційне забезпечення розвитку ринку інновацій в аграрній сфері : дис. ... канд. економ. наук / Л.М. Задорожна. – Вінниця, 2015. – 218 с.
4. Антонюк Г. Кластери як ключ до розвитку сільського господарства / Г. Антонюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://socrates.vsaau.org/repository/getfile/3613.pdf>.
5. Бізнес-кластери : потрібна сила [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.innovations.com.ua/ua/articles/op-manage/19558/biznes-klasteri-potrijna-sila>.
6. Кластерна організація аграріїв : зволікати не можна об'єднуватися // Агробізнес сьогодні. – 2015. – № 19 (314). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.agro-business.com.ua/ekspertnadumka/4153-klaster-na-organizatsiia-agrariiv-zvolikaty-ne-mozhna-obiednuvatysia.html>.
7. Ніколаєнко С.М. Світовий та вітчизняний досвід формування кластерних структур / С.М. Ніколаєнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/19397/1/3.pdf>.
8. Щодо державної політики підтримки розвитку аграрних кластерів в Україні. Аналітична записка НІСД [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/760>.
9. Гришова І. Ю. Кластеризація як механізм нарощення фінансового потенціалу АПК. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekfor/2011_2/47.pdf.
10. Ринейська Л.С. Кластери у сучасній глобальній економіці / Л.С. Ринейська // Ефективна економіка. – 2016. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4971>.
11. Курило І.В. Правовий аспект формування інноваційних кластерів у сільському господарстві / І.В. Курило // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 197–202.

Научная статья посвящена аграрно-правовым аспектам государственной политики внедрения кластерного подхода в аграрной сфере как важной составляющей формирования инновационной модели развития сельского хозяйства. Рассмотрены основные преимущества кластерного подхода, зарубежный и отечественный опыт функционирования кластеров в аграрном секторе. Проанализированы основные недостатки аграрно-правового регулирования в указанной сфере общественных отношений, систематизированы и обобщены предложения относительно основных направлений государственной политики развития агрокластеров и соответствующие законодательные инициативы.

Ключевые слова: аграрное законодательство, аграрное право, государственная аграрная политика, государственная поддержка, инвестиции, инновации, кластер, конкурентоспособность, сельское хозяйство.

The scientific article is devoted to the agrarian-legal aspects of the state politics of the introduction of the cluster approach in the agrarian sphere as an important part of the forming of innovational model of development of the rural economy. The main advantages of the cluster approach were observed, both international and domestic experience of functioning of clusters in the rural sector. The main disadvantages of the agrarian-legal regulation in the mentioned sphere of the social relations were analyzed; the suggestions about the main directions of the state politics of development of the agro-clusters and corresponding institution of bills were systematized and generalized.

Key words: agrarian law, agrarian lawsuit, state agrarian politics, state support, innovations, investments, cluster, competitiveness, rural economy.



УДК 35.077.2

Олександр Волох,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ГЕНЕЗИС ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються нормативно-правові засади становлення й розвитку електронного урядування в Україні. Зроблено спробу поділу інформатизаційних процесів, що відбуваються в державі, на окремі етапи. Визначено системоутворюючі елементи електронного урядування, які розвиваються відповідно до норм вітчизняного законодавства. Висвітлюються останні правотворчі ініціативи уряду в розглядуваній сфері.

Ключові слова: електронне урядування, інформатизація, інформаційне суспільство, державне управління, органи публічної адміністрації, права й свободи людини та громадянина.

Постановка проблеми. Спираючись на норми вітчизняного законодавства, сьогодні можна чітко визначити складники електронного урядування, які поступово розвиваються в Україні. Адже ухвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні (далі – Концепція) наприкінці 2010 р. жодним чином не сприяло розумінню пересічними громадянами того, що конкретно мається на увазі під терміном «електронне урядування» та які складники необхідно буде розвивати. Надання відповіді на поставлені питання є принципово важливим, оскільки кінцева мета розвитку електронного урядування декларується в Концепції як формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб саме громадян [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій літературі питання становлення й розвитку електронного урядування досліджувались у роботах таких учених, як А. Асанова, З. Балабанова, К. Беляков, М. Ватковська, М. Вертузаєв, С. Гнатюк, О. Голобуцький, М. Демкова, Д. Дубов, В. Єганов, О. Ємельяненко, П. Клімушин, І. Коліушко, А. Попов, А. Семенченко, А. Серенко, В. Хахановський, М. Швець та інші.

Метою статті є комплексний правовий аналіз законодавства України, що забезпечує становлення й розвиток електронного урядування.

Виклад основного матеріалу. Чергові питання, що постають зі змісту Концепції та не знаходять адекватної відповіді в ній, є такими:

– як розуміти визначення терміна «електронний уряд», що тлумачиться як єдина

інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами та суб'єктами господарювання?

– як на практиці відбуватиметься реалізація основних принципів електронного урядування, зазначених у Концепції?

– які заходи («комплекс організаційно-технологічних заходів») необхідно здійснити для виконання поставлених у Концепції завдань із забезпечення розвитку електронного урядування в Україні?

– оскільки «новий тип держави» формуватиметься «з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій», то як цей процес позначиться на правах і свободах людини й громадянина?

– що включатиме в себе система мотивації (зокрема, для громадян і суб'єктів господарювання) щодо використання технологій електронного урядування?

– чи не стане умовою реалізації гарантованих Конституцією України прав і свобод безальтернативне використання вказаних технологій?

У Концепції розвитку електронного урядування в Україні, а саме в Розділі «Мета, принципи і завдання Концепції», зазначається, що її метою є визначення засад та створення умов для досягнення європейських стандартів якості послуг, відкритості й прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також виконання основних положень Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна влада» (далі – Програма) [1].

Варто зауважити, що в самій Програмі про електронне урядування немає жодного слова [2]. Натомість у пунктах Національного плану дій щодо впровадження зазначеної Програми економічних реформ на 2011 р., 2012 р. і 2013 р. досить детально визначаються конкретні заходи щодо розвитку електронного урядування в Україні.

Згідно із самою Концепцією впровадження електронного урядування передбачає створення якісно нових форм організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх взаємодію з громадянами та суб'єктами господарювання такими шляхами:

а) надання доступу до державних інформаційних ресурсів;

б) можливості отримувати електронні адміністративні послуги;

в) звертатись до органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням Інтернету [1].

Очевидно, що саме ці складники електронного урядування, проте відповідні формулювання в Концепції звучать надто узагальнено. Тому доцільно звернутись, зокрема, до тексту Постанови Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 р. № 236 (у першій редакції), якою було затверджено Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» та автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» (далі – Порядок).

Згідно з пунктом 2 Порядку бюджетні кошти використовуються з метою створення інфраструктури автоматизованої взаємодії органів виконавчої влади між собою, з юридичними та фізичними особами на основі інформаційно-телекомунікаційних технологій.

У пункті 3 Порядку наведено складники інформаційної системи «Електронний уряд», на створення яких спрямовуються бюджетні кошти:

1) система електронної взаємодії органів виконавчої влади;

2) єдиний інформаційний веб-ресурс звернень громадян до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

3) веб-портал адміністративних послуг.

Окремим пунктом Порядку передбачено створення автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» [3].

У поточній редакції вказаної постанови Кабінету Міністрів України (зі змінами, внесеними згідно з постановою від 5 серпня 2015 р. № 561) дещо змінився перелік складників електронного урядування. Змінилась і сама назва бюджетної програми, за якою кошти використовувались для розбудови елек-

тронного уряду: станом на сьогодні програма має назву «Електронне урядування та Національна програма інформатизації». Варто підкреслити, що при цьому мета використання коштів, порівняно з постановою в першій редакції, не змінилась.

У свою чергу складниками електронного урядування (а не електронної інформаційної системи «Електронний уряд») визначено такі елементи:

1) систему електронної взаємодії органів виконавчої влади;

2) єдиний інформаційний веб-ресурс звернень громадян до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

3) систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів;

4) єдиний державний веб-портал відкритих даних [4].

Таким чином, на відміну від розглянутих вище документів, до переліку складників електронного урядування додано єдиний державний веб-портал відкритих даних, а також систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Також веб-портал адміністративних послуг та автоматизовану систему «Єдине вікно подання електронної звітності» вилучено з переліку складників електронного урядування з тієї причини, що їх уже впроваджено в промислову експлуатацію [5; 6].

Отже, на нормативному рівні системоутворюючими елементами електронного урядування визначено такі:

1) систему електронної взаємодії органів виконавчої влади;

2) єдиний інформаційний веб-ресурс звернень громадян до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

3) систему електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів;

4) єдиний державний веб-портал відкритих даних;

5) Єдиний державний веб-портал адміністративних послуг;

6) автоматизовану систему «Єдине вікно подання електронної звітності».

Окремо проведений історико-правовий аналіз показує, що розвиток окреслених складників електронного урядування було розпочато не з моменту схвалення Концепції розвитку електронного урядування, а раніше – з «початку 90-х рр. минулого століття», про що неодноразово наголошувалось у нормативно-правових джерелах [7; 8].

Отже, з метою вивчення процесів становлення й розвитку електронного урядування в Україні вважаємо за доцільне розглянути поетапно, що саме здійснювалось у цій сфері від початку 1990-х рр. і донині.

Умовно, враховуючи основні віхи інформатизаційних процесів у державі, увесь розглядуваний період можна поділити на такі етапи:

1) початок 1990-х рр. – 1998 р. (прийняття інформатизаційних законів, схвалення Концепції адміністративної реформи в Україні);

2) 1998–2007 рр. (прийняття Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»);

3) 2007–2010 рр. (схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні);

4) 2011 р. (прийняття Плану заходів щодо реалізації розвитку електронного урядування в Україні) – 2013 р. (схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, Плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні в новій редакції);

5) 2014 р. (утворення Державного агентства з питань електронного урядування України) – 2016 р. (схвалення Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки);

6) 2016 р. – донині.

На сайті Верховної Ради України є нормативно-правові акти щодо інформатизації (з 1993 р.). У лютому 1998 р., як відомо, було прийнято Закон України «Про Національну програму інформатизації» та Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації».

Серед нормативних документів, прийнятих до цієї дати, варто вказати на Указ Президента України «Про державну політику інформатизації України» від 31 травня 1993 р. № 186/93, Указ Президента України «Про утворення Національного агентства з питань інформатизації» від 13 березня 1995 р. № 206/95, Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення діяльності Національного агентства з питань інформатизації» від 27 травня 1995 р. № 390/95, Указ Президента України «Про Положення про Державний комітет зв'язку України» від 11 грудня 1997 р. № 1352/97, а також Постанову Кабінету Міністрів України «Питання інформатизації» від 31 серпня 1994 р. № 605, Постанову Кабінету Міністрів України «Про Національне агентство з питань інформатизації при Президенті України» від 10 липня 1995 р. № 505.

Отже, у питаннях державної політики інформатизації спостерігається керівна, організуюча роль Президента України. Уряд на виконання вищезазначених указів опікувався реалізацією політики інформатизації.

У Концепції Національної програми інформатизації словосполучення «електронне урядування» не застосовується, проте з її тексту можна побачити, які конкретні кроки законодавець мав на увазі в сенсі розвитку електронного урядування в Україні. Наприклад, у Розділі IV Концепції Національної програми інформатизації зазначено, що Національна програма інформатизації спрямована на вирішення таких основних завдань:

– формування системи національних інформаційних ресурсів;

– створення загальнодержавних систем інформаційно-аналітичної підтримки діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– формування й підтримку ринку інформаційних продуктів і послуг тощо [9].

Власне, перше згадування терміна «електронне урядування» у вітчизняному законодавстві міститься в документах Уряду, а саме в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» від 5 травня 2003 р. № 259-р та в Доповіді Кабінету Міністрів України Верховній Раді України про стан та розвиток інформатизації в Україні за 2003 рік (одним із напрямів розвитку нормативно-правової бази сфери інформатизації в 2003 р. було визначено запровадження технологій електронного урядування).

Як вказується в Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів, останні є важливою складовою частиною стратегічних ресурсів держави, значення якої зростає з розвитком інформаційних технологій і їх використанням у всіх сферах суспільного життя. Ефективне державне управління національними ресурсами є важливою умовою забезпечення інформаційної безпеки держави та реалізації державної політики у сфері інформатизації [10].

На початку 2007 р. було прийнято Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Згодом розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р. № 653-р було затверджено план заходів із виконання завдань, передбачених цим законом.

У Розділі III Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» вказується, що Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні передбачає такі напрями:

1) *перехід до пріоритетного науково-технічного та інноваційного розвитку*, що потребує, зокрема, запровадження інформацій-

но-комунікаційних технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства й держави; створення електронних інформаційних ресурсів, які повинні використовуватись в інформаційному обміні; упровадження механізмів надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг із використанням мережі Інтернет тощо;

2) *сприяння збільшенню різноманітності та кількості електронних послуг*, для чого необхідно також визначити статус і перелік обов'язкових електронних послуг, які повинні надаватись органами державної влади й органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам, забезпечити реалізацію принципу «єдиного вікна»;

3) *забезпечення створення загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів*, що має сприяти демократичним перетворенням у суспільстві шляхом забезпечення доступу населення до інформаційних ресурсів і систем надання інформаційних послуг органами державної влади та органами місцевого самоврядування із застосуванням мережі Інтернет [7].

У період після схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні було прийнято низку важливих нормативно-правових актів.

Так, у статті 3 Закону України «Про інформацію» (у редакції 2011 р.) розвиток електронного урядування визначено одним з основних напрямів здійснення державної інформаційної політики [11].

З метою впровадження в діяльність органів публічної адміністрації системи електронної взаємодії органів виконавчої влади в 2011–2012 рр. Кабінетом Міністрів України прийнято Розпорядження «Питання впровадження системи електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 28 грудня 2011 р. № 1363-р та Постанову «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 18 липня 2012 р. № 670.

У 2012 р. Урядом України схвалено Концепцію створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, яка мала стати головною складовою частиною електронного урядування [12]. Пізніше, 11 липня 2013 р., розпорядженням Кабінету Міністрів України № 517-р було затверджено план заходів щодо її реалізації, а вже в 2016 р. – положення про зазначену систему.

15 травня 2013 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 386-р була схвалена Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, розрахована до 2020 р. Електронне урядування визначається як один з основних напрямів її реалізації.

Основними засадами розвитку електронного урядування, відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», Закону України «Про Національну програму інформатизації» та Концепції розвитку електронного урядування в Україні, у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні вказано такі:

- удосконалення нормативно-правового забезпечення;

- розроблення та впровадження концептуальних засад інтегрованої системи «Електронний Уряд»;

- забезпечення ефективності та якості адміністративних послуг населенню й бізнесу, що надаються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій;

- створення системи електронної взаємодії державних органів;

- створення Єдиного державного порталу адміністративних послуг для забезпечення надання органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування адміністративних послуг громадянам та організаціям тощо [8].

У серпні 2013 р. схвалено Концепцію створення та функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» [13]. План заходів щодо її реалізації було затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 809-р. При цьому варто зазначити, що бюджетні кошти виділялись на її розбудову ще з 2011 р.

Сьогодні відбувається поступова реалізація положень (у тому числі щодо розвитку електронного урядування) Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р.

Також необхідно вказати на важливість такого документа, як План пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р. Крім того, на стадії обговорення перебуває Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду на період до 2020 року, у якому в окремому підрозділі наведено заходи щодо подальшого розвитку електронного урядування в Україні.

Висновки

Електронне урядування в Україні планомірно розвивається відповідно до нормативно-правових установлень Президента України, парламенту та Кабінету Міністрів України. Здійснення цього процесу певною

мірою відповідає інтересам держави. Інше питання полягає в тому, якою мірою розвиток електронного урядування позначатиметься на правах і свободах людини й громадянина в Україні, наскільки цей процес відповідатиме статтям 3, 8, 19, 22 Конституції України. На сьогодні наявна тенденція запровадження додаткових умов реалізації прав і свобод людини й громадянина під прикриттям необхідності розвитку технологій електронного урядування саме для забезпечення реалізації прав і свобод громадян.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-p>.
2. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна влада» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf.
3. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» та автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 р. № 236 (у I редакції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-KMU/type-Постанова/236-2012-p-14.03.2012.htm.
4. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Електронне урядування та Національна програма інформатизації» : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2012-p>.
5. Єдиний державний портал адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://poslugy.gov.ua>.
6. Електронна звітність // Офіційний портал Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sta-sumy.gov.ua/elektronna-zvitnist>.
7. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
8. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p>.
9. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/75/98-vr>.
10. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 травня 2003 р. № 259-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-p>.
11. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2938-17>.
12. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/634-2012-p>.
13. Про схвалення Концепції створення та функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 р. № 587-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/587-2013-p>.

В статье исследуются нормативно-правовые основы становления и развития электронного управления в Украине. Сделана попытка разделения информатизационных процессов, происходящих в государстве, на отдельные этапы. Определены системообразующие элементы электронного управления, которые развиваются в соответствии с нормами отечественного законодательства. Освещаются последние правотворческие инициативы правительства в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: электронное управление, информатизация, информационное общество, государственное управление, органы публичной администрации, права и свободы человека и гражданина.

The article examines the legal bases of formation and development of e-governance in Ukraine. It made an attempt to separation informatization processes occurring in the country, in separate stages. Electronic system-defined controls that are developed in accordance with national legislation. Highlights recent initiatives of the government law-making in this sphere.

Key words: e-governance, informatization, information society, public administration, public administration bodies, rights and freedoms of man and citizen.

УДК 351.777.61

Олександр Гаврилюк,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ

У статті розглядаються діяльність органів публічного управління у сфері поводження з відходами. Звертається увага на проблемні питання, які існують у діяльності органів управління, вносяться конкретні пропозиції з удосконалення їхньої діяльності та системи органів публічного управління у сфері поводження з відходами.

Ключові слова: органи публічного управління, поводження з побутовими відходами, компетенція, діяльність, удосконалення.

Вступ. Предмет адміністративного права охоплює широкий комплекс суспільних відносин, має тісний зв'язок з усією системою національного права, поширюється на різноманітні сфери впливу, в тому числі й на діяльність органів публічної влади у галузі поводження з побутовими відходами. Утримання в належному стані території – використання її за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, правил благоустрою території населеного пункту, а також санітарне очищення території від побутових відходів – передбачає розроблення і здійснення ефективних правових, економічних та організаційних заходів.

Залежно від сфери досліджуваної проблематики питання діяльності органів публічного управління завжди привертало увагу дослідників. Тільки в межах близької тематики свої погляди на діяльність органів публічної влади виклали О. О. Оскірко, І. П. Пілявська, К. О. Яремчук, І. Б. Мачуська та ін. Зокрема, О. П. Світличний зазначає, що в умовах сьогодення, з часу незалежності, в Україні триває процес оптимізації органів державної виконавчої влади, продовжується пошук ефективної системи державного управління та побудови її організаційної структури [1, с. 115].

Постійні зміни в системі органів виконавчої влади, зміна їх функціональних повноважень дає підстави говорити про актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження сучасної системи органів публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами та внесення пропозицій з удосконалення їхньої діяльності.

Результати дослідження. Соціальний запит на вдосконалення системи публічного

управління Україні спонукає до наукового узагальнення досвіду державної, політичної та управлінської діяльності в різних галузях соціального та економічного життя. Практика реалізації стратегічних завдань розвитку українського суспільства в умовах внутрішньо системних, міжсистемних і глибоких трансформацій глобалізованого світу зумовлює необхідність постійного переосмислення теоретичних і практичних аспектів формування та здійснення державного управління України в контексті сучасних соціально-економічних і політичних реалій. Розв'язання пріоритетних проблем щодо здійснення в Україні трансформаційних процесів, спрямованих на досягнення об'єктивно необхідного посилення дієздатності держави, безпосередньо залежить від впровадження наукових засад формування ефективної системи державного управління [2, с. 4].

Наведене свідчить, що «нинішній надскладний етап державотворення в Україні потребує оновлення публічного управління як діяльності, що має забезпечувати ефективне функціонування системи органів державної влади (регіонального й місцевого самоврядування, громадських неурядових організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства) з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя» [3, с. 30]. Проте будь-яка управлінська діяльність не може діяти без системи органів публічного управління. Термін «система» являє собою сукупність взаємопов'язаних елементів, що утворюють єдине ціле та взаємодіють між собою і зовнішнім середовищем у процесі досягнення поставлених цілей, та ґрунтується на принципах самоорганізації, синергії та розвитку. Система органів публічної влади

в Україні – це сукупність установлених Конституцією України органів державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави й суспільства, вирішують питання соціально-економічного та культурного будівництва [4, с. 117].

Діяльність суб'єктів у сфері поводження з побутовими відходами неможлива без система органів публічного управління, які відповідно до законів та інших підзаконних нормативно-правових актів у межах своєї компетенції покликані вирішувати поставлені перед ними завдання держави.

Як наголошують Н. В. Ільків та Я. З. Гасцяк-Колотило, всі органи, які наділені управлінською компетенцією в галузі забезпечення екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища, поділяють на органи загальної та спеціальної компетенції [5, с. 47]. Такої ж думки дотримуються й інші дослідники, зокрема, діяльності органів виконавчої влади у певній галузі суспільно корисної діяльності, які теж поділяють органи державного управління на органи загальної та спеціальної компетенції [6, с. 8; 7, с. 221].

Не вдаючись до розгляду діяльності органів загальної компетенції, в межах цієї статті здійснимо дослідження сучасної системи органів публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами.

Значний вплив на систему органів мала Постанова Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 442 від 10 вересня 2014 р. [8]. З прийняттям цієї постанови була суттєво скорочена не тільки кількість центральних органів виконавчої влади, але й статус окремих органів та їх певне розмежування щодо функціонального призначення. Зокрема, цією постановою було ліквідовано Державне агентство екологічних інвестицій, функції якого покладено на Міністерство екології та природних ресурсів України.

Аналіз нормативно-правових актів у досліджуваній сфері дозволяє віднести насамперед до органів спеціальної компетенції: Міністерство екології та природних ресурсів України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство аграрної політики та продовольства; Міністерство охорони здоров'я України; Державну екологічну інспекцію України; Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру; Державну санітарно-епідеміологічну службу України.

Відповідно до «Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» [9], серед широкого кола основних завдань

на Мінприроди України покладено забезпечення формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки та в межах повноважень, передбачених законом, формування, збереження і використання екологічної мережі, з питань поводження з відходами. Безпосереднє виконання завдань держави у сфері поводження з відходами покладено на Державну екологічну інспекцію України, яка безпосередньо підпорядкована Мінприроди України.

До органів спеціальної компетенції належить і Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Незважаючи на те, що одним із завдань цього органу є забезпечення формування та реалізація державної регіональної політики у сфері поводження з побутовими відходами, як на нашу думку, цей орган не може повною мірою виконувати функціональні повноваження у сфері поводження з побутовими відходами, оскільки підпорядковані цьому органу Державне агентство з питань електронного урядування України, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України та Державна архітектурно-будівельна інспекція України не уповноважені на виконання таких завдань держави. Тобто на місцях функції управління відповідними органами не здійснюються. Крім того, незважаючи на те, що в пункті 26 ст. 4 «Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» вказується, що цей орган здійснює інші повноваження, визначені законом [10].

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» не наділяє цей орган відповідною компетенцією у сфері поводження з побутовими відходами [11]. Водночас у пункті 4 ст. 5 Положення зазначено, що Мінрегіон України координує та здійснює методичне забезпечення діяльності структурних підрозділів місцевих держадміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій з питань, що належать до його компетенції. Виходячи зі специфіки діяльності місцевих органів влади, їх підпорядкування, вплив Мінрегіону України на діяльність структурних підрозділів місцевих держадміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій є таким, що негативно відбивається на стані охорони довкілля. На нашу думку, такий підхід до регулювання такої важливої сфери є недоліком державної політики. З метою вдосконалення діяльності органів публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами доцільно

окремі повноваження покласти на Державну архітектурно-будівельну інспекцію України. Підставою такого підходу є те, що значну кількість побутових відходів становлять відходи, що утворюються в нежитлових будинках і не використовуються за місцем їх накопичення.

Ми вважаємо, що органом спеціальної компетенції також є Міністерство аграрної політики та продовольства України та підпорядкована міністерству Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру. Так, у Положенні про Міністерство аграрної політики та продовольства України, крім іншого, вказується, що цей орган забезпечує формування та реалізацію державної політики в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [12].

Враховуючи, що джерелом утворення побутових відходів є земельна ділянка, а побутові відходи здебільшого мають негативний вплив на родючість ґрунтів, вказані органи виконавчої влади слід віднести до органів спеціальної компетенції.

Сфера поводження з побутовими відходами передбачає дотримання державних санітарних правил і норм. Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 145 від 17 березня 2011 р. затверджено Державні санітарні норми та правила утримання територій населених місць [13]. Відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України, МОЗ України здійснює контроль і нагляд за додержанням законодавства про охорону здоров'я. У сфері санітарно-епідемічного благополуччя населення затверджує державні санітарні норми та правила, санітарно-епідеміологічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, державні санітарно-епідеміологічні нормативи, санітарні регламенти, а також спрямовує та координує діяльність Державної санітарно-епідеміологічної служби України [14].

Таким чином, органами спеціальної компетенції у сфері поводження з побутовими відходами є органи публічного управління, які відповідно до їхньої компетенції виконують покладені на них спеціальні завдання. У науці адміністративного права під компетенцією розуміється певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності [15, с. 69–70].

При цьому слід враховувати, що компетенція та завдання, які виконують органи

публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами, різняться – ці органи в межах своїх повноважень здійснюють надвідомчі, галузеві та окремі функціональні повноваження. Аналіз нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери дає підстави визнати, що поза межами такої діяльності залишилася Державна лісова охорона. Відповідно до «Положення про державну лісову охорону», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 976 від 16 вересня 2009 р., основними завданнями держлісоохорони є: здійснення державного контролю за додержанням вимог лісового та мисливського законодавства; забезпечення охорони лісів від пожеж, незаконних рубок, шкідників і хвороб, пошкодження внаслідок антропогенного та іншого шкідливого впливу [16].

Держлісоохорона має статус правоохоронного органу, має право проводити перевірки додержання лісокористувачами, власниками лісів та користувачами мисливських угідь вимог нормативно-правових актів і нормативних документів з питань ведення лісового господарства та у галузі мисливського господарства та полювання; складати протоколи та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення, правопорушення у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів, а також у галузі мисливського господарства та полювання; зупиняти на території лісового фонду транспортні засоби та проводити огляд транспортних засобів, знарядь, добутих деревини та інших продуктів лісу, а також зупиняти на території мисливських угідь транспортні (плаваючі) засоби та проводити їх огляд та огляд знарядь полювання, добутої продукції.

Проте здійснений в абзаці другому ст. 4 Положення припис, згідно з яким одним з основних завдань держлісоохорони є забезпечення охорони лісів від пожеж, незаконних рубок, шкідників і хвороб, пошкодження внаслідок антропогенного та іншого шкідливого впливу, дає підстави віднести до органів спеціальної компетенції і цей орган. На користь цієї тези говорять і норми КУпАП. Згідно з вимогами ст. 73 «Засмічення лісів відходами» Кодексу України про адміністративні правопорушення, посадові особи Державної лісової охорони розглядають справи про адміністративні правопорушення за засмічення лісів відходами [17].

Таким чином, аналіз нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери дає підстави визнати, що спеціальним органом публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами є Державна лісова охорона.

Висновки

Здійснений аналіз діяльності органів публічного управління у сфері поводження з побутовими відходами дає змогу віднести до органів спеціальної компетенції: Міністерство екології та природних ресурсів України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство аграрної політики та продовольства; Міністерство охорони здоров'я України; Державну екологічну інспекцію України; Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру; Державну санітарно-епідеміологічну службу України; Державну лісову охорону.

Враховуючи компетенції та завдання, які виконують ці органи, які за характером виконуваних функцій і завдань різняться, можна здійснити умовний поділ органів спеціальної компетенції на органи, які здійснюють надвідомчі, галузеві та органи, які здійснюють окремі функції у сфері поводження з побутовими відходами.

До органів, які здійснюють надвідомчі завдання належать: Міністерство екології та природних ресурсів України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство аграрної політики та продовольства; Міністерство охорони здоров'я України.

До органу, який здійснює галузеві завдання належить Державна екологічна інспекція України.

До органів, які здійснюють лише окремі завдання, належать: Державна санітарно-епідеміологічна служба України; Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру; Державна лісова охорона.

Список використаних джерел:

1. Світличний О. П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія / О. П. Світличний. – Донецьк: Державне видавництво «Донбас», 2011. – 410 с.
2. Державне управління: основи теорії, історія і практика : навчальний посібник / [В. Д. Бакуменко, П. І. Надолішній, М. М. Іжа, Г. І. Арабаджи] ; за заг. ред. П. І. Надолішнього, В. Д. Бакуменка. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2009. – 394 с.
3. Вернудіна І. В. Особливості публічного управління в Україні: цивілізаційний поступ та сучасні виклики. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.): у 2-х т. / [за наук. ред. Ю. В. Ковбасюка, С. А. Романюка, О. Ю. Оболенського]. – К.: НАДУ, 2014. – Т. 1. – С. 30–32.
4. Авер'янов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Авер'янов. – К.: Наукова думка, 1979. – 79 с.
5. Ільків Н. В., Гаєцька-Колотило Я. З. Екологічне право України : навчальний посібник / Н. В. Ільків, Я. З. Гаєцька-Колотило. – К.: Істина, 2008. – 296 с.
6. Мачуська І. Б. Адміністративно-правові засади діяльності органів публічної влади у сфері земельних відносин : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. Б. Мачуська: НУБіП України, 2013. – 19 с.
7. Оскірко О. О. Органи публічного управління у сфері поводження з відходами / О. О. Оскірко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2013. – вип. 182. – Ч. 2. – С. 220–227.
8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України № 442 від 10 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-p>
9. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України № 32 від 21 січня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-p>.
10. Положення Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України № 197 від 30 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-p>
11. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 26 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
12. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України постанова Кабінету Міністрів України № 1119 від 25 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-p>
13. Про затвердження Державних санітарних норм та правил утримання територій населених місць : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 145 від 17 березня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0457-11>
14. Положення про Міністерство охорони здоров'я України від 25 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-p>
15. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
16. Положення про Державну лісову охорону від 16 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/976-2009-p>
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Постанова Верховної Ради Української РСР від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

The article discusses the activities of public authorities in the field of waste management. Attention is drawn to the problematic issues that exist in the activities of the management bodies and made concrete proposals on improving their activities of public authorities in the field of waste management.

Key words: public authorities, municipal waste management, competence, activities, improvement.

В статье рассматривается деятельность органов публичного управления в сфере обращения с отходами. Обращается внимание на проблемные вопросы, которые существуют в деятельности органов управления, вносятся конкретные предложения по усовершенствованию их деятельности и системы органов публичного управления в сфере обращения с отходами.

Ключевые слова: органы публичного управления, обращение с бытовыми отходами, компетенция, деятельность, совершенствование.



УДК 342.5

Ніна Каменська,

канд. юрид. наук,
заступник директора з юридичних питань
Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінінтелект-Плюс»

АКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ФУНКЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті автор розкриває сутність актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Детально характеризує з динамічної точки зору їхні суттєві особливості. Показує роль таких актів у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Пропонує низку інших узагальнюючих положень, що мають актуальне значення для теорії та практики в площині правореалізації.

Ключові слова: акти реалізації прав і обов'язків, звернення в адміністративному порядку, публічна адміністрація, механізм правового регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання.

Постановка проблеми. У юриспруденції дослідження процесів правореалізації завжди має особливо важливе як теоретичне, так і практичне значення. З теоретичного боку дана проблематика, так би мовити, є завершальною у розкритті питань механізму правового регулювання. Прикладні аспекти відповідних наукових здобутків виконують спрямовуючу роль у ході вирішення проблем ефективності впровадження декларованих законодавцем прав і обов'язків [1, с. 2] на практиці.

Результати аналізу досліджень часів незалежності України, присвячених здійсненню суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у практичній площині, свідчать про дефіцит наукових доробків з питань функціонально-правової оцінки актів правореалізаційного характеру. Останнім часом у фахівців викликають значний інтерес статичні аспекти правових можливостей фізичних та юридичних осіб у конкретних правовідносинах [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8], а не їх фактичний прояв у поведінці таких суб'єктів. Тому динамічні сторони відповідної проблематики нині потребують уваги правників, у тому числі щодо актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації.

Ще французький вчений Рене Декарт у всесвітньвідомому вислові наголошував, що точне з'ясування значення слів може позбавити людство від половини його помилок. Нині в спеціальній літературі можна натрапити на поодинокі випадки визначення поняття «акти реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків», та й ті, власне кажучи, вирізняються окремими недоліками логіко-філософ-

ського, правового характеру. У зв'язку із цим із самого початку презентуємо авторське уявлення про *акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації*, під якими пропонуємо розуміти: *індивідуальну поведінку (дії, бездіяльність) ініціатора (ініціаторів) звернення до публічної адміністрації, органа публічної адміністрації, уповноваженого розглядати таке звернення, інших учасників відповідної індивідуально-конкретної справи, спрямовану на впровадження в дійсність права на звернення до публічної адміністрації.*

Охарактеризуємо більш детально детермінуючі риси вказаних актів, серед яких, на наш погляд, виокремлюються: правореалізаційний і персоніфікований характер, подовженість у часовому вимірі.

Правореалізаційний характер. Вихідним пунктом здійснення реалізації даних актів в об'єктивній дійсності виступають правові норми, де право на звернення до публічної адміністрації сформовано в загальному вигляді (матеріальні норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації). А роль обмежувальної лінії міри дозволеної поведінки виконують інші загальнообов'язкові правила поведінки (процесуальні норми названого механізму), що визначають послідовність здійснення такого права на практиці. Разом із тим необхідно враховувати, що в законодавстві взагалі та в законодавчих актах про звернення до публічної адміністрації зокрема завжди залишається місце для рішень, які приймаються самостійно учасниками пра-

вовідносин. Законодавцем допускається свобода у вигляді частки вільного розсуду, яка безпосередньо залежить від конкретних юридично значущих обставин. Приміром, потенційний ініціатор звернення до публічної адміністрації незалежно від третіх осіб вирішує сам для себе, чи потрібно йому реалізовувати право на звернення в адміністративному порядку; якщо так, визначається, коли здійснюватиме таке право, у який спосіб і в якій формі. Або, навпаки, на власний розсуд вирішує не виявляти активної поведінки в означеному напрямі з тих або інших причин, що зумовлюють його інтерес у такій бездіяльності.

При цьому треба мати на увазі, що кількість актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації у кожному окремому випадку різна. Їх число залежить від складності вирішення конкретної юридично значущої ситуації, що спонукала ініціювання відповідного звернення в адміністративному порядку, різновиду звернення тощо. Дані специфічні фактори у своїй сукупності зумовлюють те, що кожен конкретний акт реалізації права на звернення до публічної адміністрації є особливим за своєю юридичною природою.

Персоніфікований характер. Із цього приводу виникає цілком логічне запитання: «Якими факторами дана специфіка зумовлюється?» На наш погляд, серед відповідних обставин у межах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації доцільно виокремити такі: акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації здійснюються конкретними фізичними і/або юридичними особами з конкретною метою; вони стосуються конкретної юридично значущої ситуації; такі дії (бездіяльність) спрямовані на конкретного адресата – орган публічної адміністрації; названі акти вчиняються за конкретних умов об'єктивної дійсності та у конкретні проміжки часу.

Персоніфікований характер актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації також детермінується й правозастосувальними актами уповноважених суб'єктів влади. Звичайно, якщо відповідні акти приймаються у ході вирішення справ за окремими зверненнями в адміністративному порядку та безпосередньо стосуються таких справ. З погляду формальної логіки застосування правових норм – це процес підведення конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта – акта застосування норм права [9, с. 176]. «У літературі найчастіше правозастосувальний акт розглядається як належним чином оформлений письмовий документ, який фіксує прийняття

рішення, надаючи йому офіційного значення» [10, с. 5]. Звичайно, маються на увазі акти публічної адміністрації, що є результатом, а не засобом управлінської діяльності названих суб'єктів влади [11, с. 15].

Гіпотетично можна допустити настання як позитивного, так і негативного ефектів за наслідками прийняття того чи іншого акта правозастосування у ході вирішення індивідуально-конкретної справи за зверненням до публічної адміністрації. За умов належного дотримання уповноваженим органом публічної адміністрації положень законів відповідний правозастосовний акт: здатен тонко усунути недоліки правового регулювання у конкретному випадку; стати оперативною реакцією з боку влади на необхідність реалізації суб'єктивного права приватної особи або відновлення останнього у разі порушення. І навпаки, у разі прийняття уповноваженим суб'єктом влади акта правозастосування необ'єктивно, який формально містить посилення на закон, вірогідніше за все настане негативний ефект для автора звернення в частині фактичного вирішення юридично значущої ситуації, що спонукала його до прояву відповідної ініціативи.

Разом із тим ефективність реалізації того чи іншого суб'єктивного права у формі використання залежить не тільки від реальних можливостей «діяти певним чином, користуватися певними соціальними благами, вимагати належної поведінки від відповідних осіб» [9, с. 176], але й звертатися згідно із законом до органів публічної адміністрації з вимогами забезпечити втілення відповідного права в дійсність, а у разі порушення – його відновлення чи захист. Таким чином, реалізація приватною фізичною або юридичною особою права на звернення до публічної адміністрації може бути гарантією реалізації (захисту) інших суб'єктивних прав і юридичних обов'язків лише за умови дотримання публічною адміністрацією – адресатом даного звернення – принципів верховенства права та законності у ході розгляду відповідної індивідуально-конкретної справи.

Подовженість у часовому вимірі виражається у послідовній діяльності або бездіяльності певної тривалості у часі. При цьому відповідні впорядковані дії уповноважених суб'єктів (ініціатора звернення до публічної адміністрації, суб'єкта розгляду останнього, інших учасників відповідної індивідуально-конкретної справи) тривають до досягнення мети – повної реалізації права на звернення в адміністративному порядку, а в ідеальному варіанті – й розв'язання юридично значущої ситуації, що спонукала ініціювання такого звернення. Щодо бездіяльності, то це явище

також наділене часовою динамікою. Згаданий стан відсутності руху є проявом статичності відповідної діяльності – одним з елементів ланцюга послідовних, закономірних, як правило, перервних дій від одного активного стану до іншого у процесі досягнення уповноваженими особами кінцевої мети (реалізації права на звернення до публічної адміністрації).

У зв'язку з розглядом означеної проблематики постає питання про співвідношення актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації та правовідносин механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Звичайно, дані акти вчиняються уповноваженими особами в межах зв'язків вказаного механізму. Більше того, така взаємозалежність триває з часу виникнення і до моменту закінчення послідовного втілення актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації в об'єктивну дійсність.

Зі спеціальної літератури відомо, що співвідношення категорій є закономірним відображенням відповідних процесів у реальності, абстрактним аналогом яких є такі категорії. Беручи до уваги положення про похідність категорії «обов'язок» від категорії «право», а також права як можливості поведінки, гарантованої юридичними засобами, а не «міри дозволеного», доходимо таких висновків. У правовідносинах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації має місце кореспондуючий зв'язок права на звернення до публічної адміністрації (та похідних від нього прав, обов'язків автора звернення, що визначають правові можливості процесуального характеру), а також юридичних обов'язків суб'єкта розгляду звернення (в окремих випадках також інших учасників даної справи) забезпечити результат – повну реалізацію декларованого законом права на відповідне звернення в адміністративному порядку. У розглядуваному випадку дії (бездіяльність) кожного з названих суб'єктів спрямовані на реалізацію права на звернення до публічної адміністрації, що одночасно вимагає від інших учасників правовідносин належної поведінки – забезпечити у межах правовідносин механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації оптимальні умови для використання розглядуваного права.

Втім, єдність прав і обов'язків у конкретному правовідношенні, як відомо, є не винятком із правил, а звичайною вимогою суспільного життя. Однак необхідно зважати на те, що зазвичай у розглядуваних правовідносинах одночасно має місце подвійний зв'язок:

права – обов'язки, обов'язки – права. Наприклад, під час прийому заяви посадова особа органу публічної адміністрації зобов'язана зареєструвати останню, а у разі її надходження не за належністю має право протягом п'яти календарних днів переслати таку заяву на розгляд компетентного органа, одночасно повідомивши заявника про вчинені дії. У свою чергу автор звернення має право оскаржити такі дії чи бездіяльність (на його думку, неправомірні), але зобов'язаний це зробити у порядку, визначеному законом.

Не викликає сумнівів, що реалізація права на звернення до публічної адміністрації повинна здійснюватися в законних інтересах автора звернення, тобто сприяти отриманню зацікавленою особою своєчасно та у повному обсязі того, що законодавець декларує для осіб відповідної категорії та заради чого ініціювалося певне звернення. При цьому для отримання максимально позитивного у викладеному розумінні результату неабияке значення має внутрішня мотивація учасників означених правовідносин. Як відомо, акти правореалізації є правовою поведінкою [12, с. 41]. Така поведінка є свідомою діяльністю, що контролюється волею її виконавців у прикладній площині. У цьому відношенні буде обґрунтованим стверджувати, що акти реалізації права на звернення – правомірна поведінка завжди. Априорі вони не можуть бути неправомірною поведінкою. У останньому випадку такі дії (бездіяльність) будуть бутафорією актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації, але ні в якому разі актами реалізації права, оскільки в дійсності означені зв'язки спрямовані в інше, ніж реалізація права, русло. Тому, з огляду на їхню сутність, вони не належать до жодної з форм реалізації права, а за соціальною значимістю їх наслідки є шкідливими для суспільства.

Правосвідомість і правову культуру по праву можна вважати засобами забезпечення дії права на стадії реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [13, с. 177]. Реалізація будь-якого права, у тому числі права на звернення до публічної адміністрації, починається, здійснюється і закінчується усвідомленням уповноваженими суб'єктами його змісту, власних можливостей діяти чи/або не діяти у правовому просторі, визнаному і гарантованому державою. Такий висновок випливає з того, що вчинення тих або інших актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації передбачає інтегрування в правосвідомості уповноважених суб'єктів інформації щодо оцінки фактичних обставин конкретної юридично значущої ситуації, підведення цих обставин під конкретні правові норми, що регулюють означену сферу. А це вимагає достат-

нього для вчинення окреслених дій рівня правосвідомості уповноважених суб'єктів, а якщо говорити взагалі, то й правової культури.

За умови досить високого рівня правосвідомості та правової культури уповноважені суб'єкти здатні виявити максимальну кількість можливостей ефективної реалізації права на звернення до публічної адміністрації; обґрунтовано змодельовати конкретні соціальні та юридично значущі результати, які може викликати відповідна юридична діяльність (бездіяльність) на практиці. Звичайно, контроль та юридична відповідальність також відіграють важливу роль у забезпеченні належного втілення розглядуваного права на практиці. Разом із тим не можна забувати, що законність та ефективність їх здійснення насамперед залежить від рівня правосвідомості уповноважених посадових осіб публічної адміністрації: ступеня розуміння ними необхідності неухильно дотримуватися чинного законодавства; уміння своєчасно у доступний спосіб зорієнтуватися на максимально суспільно корисний результат; обрати у ході виконання професійних обов'язків оптимально правильне за конкретних умов рішення. Перефразовуючи тезу професора П. М. Рабиновича щодо даного випадку, «обрати з розгалуженого юридичного інструментарію саме ті засоби, регулятивна «енергія» котрих здатна забезпечити найповніше задоволення потреб, інтересів людей та їх спільностей, об'єднань» [14, с. 164] тощо.

За таких обставин принципове значення правосвідомості й правової культури для саморегуляції учасниками справ досліджуваної категорії (незалежно від того, наділені вони владними повноваженнями чи таких повноважень не мають) власної поведінки у напрямі забезпечення ефективної реалізації права на звернення до публічної адміністрації є очевидним. Усвідомлення кожним із таких учасників обов'язковості дотримання норм чинного законодавства у процесі вирішення відповідної індивідуально-конкретної справи, досконале володіння правовими знаннями і вміннями раціонально їх використовувати на практиці є запорукою отримання законного та «справедливого» (з точки зору соціальної значимості) результату. Цілком закономірно, що така мотивація спрямує акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації в необхідне русло та стане дієвою гарантією результативного впровадження уповноваженими суб'єктами означеного права в реальності. Під результативним впровадженням мається на увазі забезпечення в доступній для відповідних осіб безперешкодних умов для вчинення необхідних актів реалізації права на звернення, законного набуття зацікавленими особами очікуваних соціальних благ тощо.

Сучасний стан теоретичного вивчення проблематики правосвідомості та правової культури свідчить про інтенсифікацію досліджень вказаних явищ правової дійсності [15], [16], [17]. Прикладна важливість таких наукових доробків, зокрема, й у сфері публічного управління не може бути переоцінена. Акцентування уваги фахівців на вказаній проблематиці дає підстави сподіватися на підвищення престижу правових знань серед представників різних верств населення, поваги до прав і обов'язків не на словах, а на ділі; подальшу еволюцію не тільки правової думки за означеним напрямом, а й правосвідомості та правової культури окремих громадян, а також громадянського суспільства в цілому.

Підбиваючи підсумки викладеного, можна зробити низку загальних висновків щодо актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації:

- акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації, що здійснюються автором відповідного звернення, є мірою його можливої поведінки, вірогідність використання якої гарантується обов'язком публічної адміністрації (за певних обставин – інших третіх осіб) забезпечити оптимальні умови для реалізації такої поведінки на практиці;

- акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації, що вчиняються публічною адміністрацією як суб'єктом розгляду звернення (в окремих випадках й іншими учасниками відповідної адміністративної справи) є похідними від актів реалізації автора звернення в адміністративному порядку;

- акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації здійснюються конкретними суб'єктами виключно у межах правовідносин механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Такі суспільні зв'язки згідно із законодавством детермінують через певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки логічний зв'язок між вказаними актами зокрема та всю лінію поведінки уповноважених осіб взагалі;

- акти реалізації права на звернення до публічної адміністрації у своїй взаємопов'язаній, скоординованій, упорядкованій сукупності є формою зовнішнього прояву фактичної реалізації права на звернення до публічної адміністрації як процесу в дійсності;

- за допомогою актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації абстрактна можливість відповідного звернення в адміністративному порядку перетворюється на реальну можливість конкретної особи, а в подальшому – в дійсність;

- у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до

публічної адміністрації роль актів реалізації права на звернення до публічної адміністрації зводиться до виконання функцій забезпечення реалізації такого права на практиці та гарантування законності у відповідній площині функціонування означеного механізму.

Список використаних джерел:

1. Фандалюк О. В. Правозастосувальні акти-дії в механізмі здійснення функцій органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. В. Фандалюк. – Х., 1999. – 21 с.
2. Русанова В. Б. Право на оскарження в суді постанови у справі про адміністративне правопорушення (сутність, гарантії та порядок реалізації) : монографія / Вікторія Борисівна Русанова; за заг. ред. Писаренко Надії Борисівни. – Х. : Право, 2016. – 145 с.
3. Мойсей Л. О. Адміністративно-правові аспекти реалізації конституційного права військовослужбовців на житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. О. Мойсей. – К., 2016. – 21 с.
4. Магда С. В. Забезпечення прав, свобод та реалізація обов'язків громадян в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів : монографія / Світлана Олександрівна Магда. – Х. : Право, 2015. – 215 с.
5. Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / О. В. Басай. – О., 2015. – 36 с.
6. Кирєєва І. В. Припинення прав громадян України щодо використання природних об'єктів: підстави та порядок : монографія / Ірина Валеріївна Кирєєва; за ред. М. В. Шульги. – Х. : ФІНН, 2009. – 155 с.
7. Яніцький В. П. Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. П. Яніцький. – К., 2007. – 18 с.
8. Право громадян на звернення до органів державної влади. Порядок звернення громадян до органів ДПС та порядок оскарження рішень і дій органів ДПС : метод. посіб. / [Катеринчук М. Д., Ревун В. І., Косарчук В. П. та ін.]; ДПА України, Департамент обслуговування платників податків. – К. : Самміт-Книга, 2005. – 100 с.
9. Осауленко О. І. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / О. І. Осауленко. – К. : Істина, 2007. – 336 с.
10. Фандалюк О. В. Правозастосувальні акти-дії в механізмі здійснення функцій органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. В. Фандалюк. – Х., 1999. – 21 с.
11. Муза О. В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Муза. – К., 2016. – 36 с.
12. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія / Анатолій Володимирович Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – 376 с.
13. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве : монография / Сергей Сергеевич Алексеев. – М. : «Юрид. лит.», 1966. – 187 с.
14. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – 9-е вид., зі змін. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
15. Орденів С. С. Глобалізаційні трансформації правової свідомості суспільства: соціально-філософський аспект : автореф. дис. ... кад. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / С. С. Орденів. – К., 2016. – 18 с.
16. Овчіннікова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. ... кад. юр. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А. П. Овчіннікова. – О., 2016. – 20 с.
17. Макєєва О. М. Правова культура журналістів (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... кад. юр. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О. М. Макєєва. – К., 2015. – 20 с.

В статтє автор раскрывает сущность актов реализации права на обращение в публичную администрацию. Детально характеризует с динамической точки зрения их существенные особенности. Показывает роль таких актов в механизме административно-правового регулирования реализации права на обращение в публичную администрацию. Предлагает ряд других обобщающих положений, имеющих актуальное значение для теории и практики в плоскости правореализации.

Ключевые слова: акты реализации прав и обязанностей, обращение в административном порядке, публичная администрация, механизм правового регулирования, механизм административно-правового регулирования.

In the article the author reveals the essence of the acts of the right to appeal to the public administration, describes in detail in a dynamic point of view of their essential features, shows the role of such acts in the mechanism of administrative - legal regulation of realization the right to appeal to the public administration. She offers a number of other generalizing provisions having the relevance for the theory and practice in right implementation plane.

Key words: acts of realization the rights and duties, application to the administrative order, public administration, legal regulation mechanism, mechanism of administrative - legal regulation.

УДК 351

Алла Ковальчук,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ДЕРЖАВНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті аналізуються сучасні підходи до формування дефініції «державний механізм». В основу аналізу покладено різні правові підходи, а саме позитивістський і природний. Тривалий час юридичне правило, найважливішою рисою якого є обов'язковість, що спирається на примусову силу держави, було покладене в основу побудови державного механізму влади. Сучасні перетворення в державі вимагають переорієнтації та звертають увагу на загальну мету функціонування державного механізму – забезпечення прав і свобод людини. У статті вказується на необхідність залучення громадян і суспільства в цілому до більш усвідомленого ставлення їх до реалізації свого права на владу.

Ключові слова: безпека, державний механізм, органи державної влади, громадянське суспільство, фінансово-економічна безпека.

Постановка проблеми. Сучасна правова система України вплинула на низку принципів підходів у формуванні державного механізму. З огляду на теорію права правова система – це об'єктивне, історично закономірне правове явище, яке включає взаємопов'язані, взаємозумовлені та взаємодіючі компоненти: право та законодавство, що його втілює, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права й обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію тощо [1]. Відповідно, такі об'єктивні процеси вплинули як на саме формування державного механізму, так і на його сприйняття громадянами. Тривалий час державний механізм, що функціонував, виконував репресивні методи в управлінні. Це у свою чергу вплинуло на відносини між громадянами та елементами державної влади. З прийняттям Конституції України, а також із проголошенням стратегічного курсу розвитку України варто було б розглянути питання щодо переорієнтації сприйняття влади громадянами. На жаль, за стільки років існування незалежної держави влада досі сприймається як репресивний механізм, який подекуди навіть є загрозою стабільному розвитку й матеріальному добробуту громадян.

Такі принципи фундаментальні принципи існування державного механізму як такого, що створений і побудований у дер-

жаві на благо народу й громадян, варто покласти в основу побудови як незалежної держави загалом, так і механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки зокрема.

Стан наукової розробки. Проблеми побудови державного механізму, що відповідав би сучасним стандартам, ефективно функціонував і забезпечував реалізацію норм Конституції України, турбували багатьох учених із різних галузей науки. Так, з позиції теорії держави й права на цю проблему звертали увагу Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва, М.П. Недюха, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров. Серед науковців, які досліджували окреслену проблематику з позиції адміністративного права й державного управління, варто назвати В.Б. Авер'янова, В.В. Копейчикова, В.А. Ліпкана, С.Г. Стеценко та інших.

Однак стрімкі зміни й реформи, що проводяться сьогодні в Україні, актуалізують це питання, не виходячи з принципу обов'язку держави – створити механізм забезпечення прав і свобод людини.

Мета статті – проаналізувати та переосмислити теоретико-правові підходи до визначення державного механізму, виділити позитивні, ефективні його елементи та запропонувати можливі шляхи інтеграції теоретичних узагальнень у сучасний механізм державної влади взагалі й механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки зокрема.

Виклад основного матеріалу. В умовах демократії правова система одержує найвищий розвиток, що пов'язано з формуванням правової держави. Право та держава ніби міняються місцями: не держава визначає розвиток правової системи, а навпаки, право визначає розвиток держави, зв'язує й підпорядковує собі державну владу [1]. З такою позицією необхідно погодитись. Н.М. Крестовська та Л.Г. Матвеева зазначають, що структура правової системи суспільства включає декілька блоків, які в сукупності утворюють систему. Так, інституційний блок складають суб'єкти права – фізичні та юридичні особи, держава, соціальні спільноти. Виключення такого блоку із загальної системи виключає саму необхідність існування як права, так і держави. Нормативний блок включає правові норми (система права). Варто зазначити, що з позицій сучасної юридичної науки всі джерела, які містять норми права (нормативно-правові акти, договори, звичаї тощо), мають соціальну спрямованість. На жаль, саме ця складова частина своєю недосконалістю й незабезпеченням принципу верховенства суб'єктивного права створює можливості для зловживання владою, неврахування прав і свобод громадян. Функціональний блок є правовою поведінкою в усьому його різноманітті (правотворчість, правореалізація, правозастосування, юридична практика, правове виховання). Ідеологічний блок включає правосвідомість і правову культуру особистості, групи, суспільства. Комунікативний блок встановлює та інтегрує зв'язки між рештою блоків правової системи. Вони втілюються в категоріях законності й правопорядку [1]. На наше переконання, такі складники повинні міститись у побудові державного механізму.

У юридичній літературі склалось багато трактувань поняття механізму. У теорії держави й права, наприклад, застосовується поняття механізму держави, що включає систему державних органів, а також двосторонні зв'язки між ними [2, с. 19–20]. На нашу думку, така позиція є застарілою й обмеженою. Фахівці з адміністративного права механізм державної влади розглядають переважно в аспекті характеристики організації та діяльності апарату управління. При цьому не враховується конституційна норма (ст. 5 Конституції України), де зазначено, що джерелом влади в Україні є народ: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування» [3]. Відповідно, з огляду на цю позицію народ України має стати рівноправним елементом

державного механізму. Для цього, на нашу думку, варто звернути увагу саме на ідеологічний і комунікативний блок як на головну умову, обов'язкову складову частину побудови ефективної системи державної влади.

Значну кількість наукових позицій щодо побудови державного механізму було вироблено за радянської доби. Так, Ю.О. Тихомиров, І.Я. Дюрягін, Р.Г. Губенко розглядали його з позиції теорії державного управління, покладаючи в основу позитивістські підходи до визначення права й держави. Ю.О. Тихомиров вказував, що механізм соціального управління – це спосіб організації й функціонування управління, який має вираження в створенні управлінської системи. У широкому розумінні механізм управління – це процес узгодженого впливу суб'єктів управління на явища соціальної дійсності. Він слугує динамічним проявом управління, яке без нього перебуває в статичності. Механізм держави – це взаємодіюча, динамічна система, за допомогою якої держава здійснює управління суспільством [4, с. 40–48; 5; 6]. Після обрання державою незалежності провідні позиції щодо визначення поняття «державний механізм» належать В.Б. Авер'янову (який дослідив організаційні структури управлінського апарату, а також елемент механізму – суб'єктів управління) і В.В. Цветкову (який присвятив наукові роботи методам управління як елементу його механізму) [7, с. 27–29]. На нашу думку, таке визначення механізму обмежується лише державними суб'єктами.

Цікава позиція С.О. Комарова, який досліджував механізм як категорію теорії права та вважав, що під поняттям «механізм» варто розуміти спосіб функціонування, систему елементів впливу. Він зазначав, що механізм правового регулювання висвітлює діяльнісний бік процесу перенесення нормативності права в упорядкування суспільних відносин. Елементами механізму правового регулювання є норма права, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування права [8, с. 383–384].

На наше переконання, варто виділити позицію В.М. Плішкіна, який більш детально окреслює коло елементів механізму державного управління та визначає його як сукупність цілей, функцій, принципів і методів, взаємодія яких забезпечує ефективне функціонування системи [9, с. 67]. Щодо визначення основної ознаки елементів – їх взаємодії – слушно вважаємо позицію О.О. Яковенка, який зазначає, що механізм управління є способом взаємодії елементів управління і його функціонування, та підкреслює, що нечітке теоретичне визначення елементів механізму управління ускладнює

практичне їх застосування в різних сферах і функціях управління [10, с. 78–79].

Отже, у теорії права й державного управління існує багато різноманітних позицій. Проте всі їх можна об'єднати за притаманними їм ознаками: по-перше, це статичність елементів, або виділяється дієвий бік механізму; по-друге, в основу такого визначення покладений суто позитивістський правовий підхід. Сучасна демократична держава побудована за принципом забезпечення прав і свобод людини. У Конституції України зазначено, що створення умов для всебічного забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина є обов'язком держави.

Щодо сучасного стану організації державного механізму варто зазначити, що громадськість дедалі частіше залучається до діяльності державних органів і структур. При кожному центральному органі виконавчої влади існують громадські ради. На них покладені дорадчі, а подекуди й контрольні функції. У більшості випадків участь незалежних експертів досить ефективно впливає на усунення таких негативних проявів, як корупція, зловживання. На жаль, у теорії права таку форму взаємодії розглядали лише з позиції допоміжної ролі громадськості. Тому вважаємо за доцільне врахувати громадськість як рівноправного суб'єкта в системі елементів державного механізму. Відповідно, враховуючи ідеологічний складник, необхідно розробити механізми виховання правової культури та правової свідомості в громадян.

З огляду на викладене можна визначити державний механізм як систему державних і недержавних суб'єктів, громадян, які перебувають у постійному взаємозв'язку та взаємодії. Варто визначити принципи функціонування системи елементів державного механізму. На нашу думку, діяльність елементів державного механізму повинна здійснюватись на принципах толерантності, поваги, рівності суб'єктів, пріоритеті прав і свобод людини з метою ефективного функціонування й забезпечення сталого розвитку держави.

Таке визначення можна покласти в основу побудови дефініції «механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки в державі».

Вважаємо, що до елементів механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки на підставі твердження про те, що саме елементи в сукупності визначають динаміку дій, що спрямовані на забезпечення безпеки, належать такі:

1) державні та недержавні суб'єкти, громадяни;

2) правові норми, які встановлюють повноваження, функції суб'єктів, тобто забезпечують змістовність впливу та взаємозв'язки;

3) методи, засоби діяльності, що спрямовані на забезпечення стабільного розвитку економіки держави;

4) види, форми дій (активні, пасивні).

Отже, механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки включає в себе елементи, кожний із яких є складним самостійним утворенням. Вони об'єднані спільною метою, а характерною ознакою їх сукупності є взаємозв'язок і взаємодія. Взаємодія елементів має вираження в тому, що механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки отримує нові риси, забезпечує взаємний перехід елементів у ту комбінацію, яка надає ознак динамічності процесу. Саме системний підхід дає змогу визначити як риси названих елементів окремо, так і їх об'єднання в ціле – механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки.

Варто вказати на особливість будь-якої цілісної системи – наявність у ній інтегративних якостей, що не замикаються лише на сумі якостей компонентів, які утворюють їх. Цілісна система – це сукупність елементів, компонентів, частин, які перебувають у взаємозв'язку. Для неї характерні суворі внутрішні організації, взаємозв'язок і взаємодія елементів, що її утворюють. Саме структура пов'язує в єдине ціле окремі елементи, надає їм спільності, зумовлює появу нових системних якостей. Отже, такий системний підхід до визначення державного механізму забезпечення безпеки, у тому числі фінансово-економічної, вказує на необхідність внесення низки змін як кількісного, так і якісного характеру. По-перше, необхідне розширення кола суб'єктів, проте не за рахунок створення нових державних установ та організацій, а шляхом упровадження механізмів залучення громадян до вищезгаданого механізму. Такий захід частково вже використовується, однак на законодавчому рівні варто надати громадянам відповідний статус. По-друге, необхідно розробити та впровадити в практику розширене коло спільних із громадськістю дій. Особливо варто звернути увагу на зворотній зв'язок, на створення умов поглибленого вивчення пропозицій, що вносяться громадянами щодо вдосконалення будь-яких державних процесів.

Хоча кожний елемент окремо є самостійним явищем, у механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки він розглядається з огляду на системність і взаємодію з іншими елементами. Це дає можливість досягати необхідної міри їх поєднання, що допомагає виявити їхні якості в межах ці-

лого. Так, яскравими прикладами взаємодії елементів механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки є, по-перше, можливість різних суб'єктів спільно здійснювати як певні заходи управлінського характеру, так і певні контрольно-наглядові дії; по-друге, закріплення в правових нормах повноважень суб'єктів, шляхів їх взаємодії, форм, видів і методів їх діяльності.

Необхідно підкреслити таку рису єдності елементів державного механізму, яка виключає нехтування будь-яким елементом, а також застосування механізму в скороченому вигляді. Саме єдність забезпечує комплексну дію всіх елементів. Так, неможливо уявити елемент суб'єкта державного механізму без елемента правових норм, що визначають його компетенцію, або елемент виду заходу без елемента методу його здійснення у зв'язку з тим, що певному виду повинні відповідати певні методи.

Досить суттєвою є й інша особливість – у механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки кожний елемент не виявляє себе як ізольований елемент загальної системи, а передбачає наявність інших елементів. Наприклад, елемент методів, заходів передбачає наявність певних суб'єктів, які повинні їх застосовувати (здійснення різних методів впливу, що об'єднані певною метою, – інформативна діяльність, наглядова, аналітична); кожний вид діяльності у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки унормовує компетенцію суб'єкта на право здійснення того чи іншого виду заходів.

Знову варто наголосити та тому, що саме взаємодія елементів збагачує кожний елемент, оскільки його зміст розкривається лише в співвідношенні з іншими елементами. Однак під час здійснення того чи іншого заходу можливий пріоритет окремого елемента, проте це не зводиться нанівець важливість інших елементів. Таким чином, визначення поняття й елементів державного механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки має не лише доктринальне значення.

Тому розробка Державної концепції забезпечення фінансово-економічної безпеки є необхідною. Цікавою, на нашу думку, є пропозиція проекту Концепції фінансової безпеки України, який підготовлений за доручення Міжвідомчої комісії з питань фінансової безпеки при Раді національної безпеки і оборони України. Координатор проекту – ЗАТ «Українське агентство фінансового розвитку». У цьому документі суб'єкти визначені в такій формі: «Фінансовим агентом є учасник фінансових відносин, який у міру своїх законних повноважень і функцій бере участь

у фінансових відносинах у межах країни. До фінансових агентів належать:

1) державні установи, які виконують функції управління фінансовою системою та її окремими ланками, а також функції нагляду;

2) фінансові установи, які безпосередньо беруть участь у формуванні фінансових потоків та фінансової практики в межах країни;

3) приватні особи, які виступають контрагентами фінансових установ і держави в процесах формування фінансових потоків» [11].

На жаль, у Концепції фінансової безпеки України втрачений правовий аспект побудови механізму забезпечення фінансової стабільності.

Варто також зазначити загальну мету цієї концепції – «створення умов для функціонування ефективної фінансової системи, тобто її здатність забезпечувати досягнення стратегічних і тактичних цілей розвитку держави; створення умов для функціонування незалежної фінансової системи, тобто здатність держави самостійно визначати цілі, механізми та шляхи її функціонування; створення умов для функціонування конкурентоспроможної фінансової системи, тобто її здатність повноцінно виконувати свої завдання й функції в умовах існування та впливу фінансових систем інших країн і світових фінансових агентів» [11].

Такий підхід до побудови механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки є безумовно правильним, проте не враховані певні елементи – нормативне закріплення економічних процесів і фінансово-економічних правовідносин.

Висновки

Таким чином, побудові ефективного державного механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки сприятиме не відокремлений концептуальний підхід і розробка окремих Концепцій забезпечення економічної безпеки й Концепції забезпечення фінансової безпеки, а розроблення спільної Концепції забезпечення фінансово-економічної безпеки, у якій варто передбачити всі елементи державного механізму, урахувавши ті доктринальні пропозиції, які були виділені нами. Також необхідно вказати міру участі кожного суб'єкта, визначити шляхи їх спільних дій. Держава й суспільство насамперед зацікавлені в налагодженому механізмі забезпечення фінансово-економічної безпеки, за якого створюються умови для стабільного розвитку економіки країни. Від розроблення Концепції механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України залежить також правильна й ефективна практика її реалізації.

Список використаних джерел:

1. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 2-ге вид. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2008. – 432 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorja-derzhavi-prava.html>; Копейчиков В.В. Механизм советского государства / В.В. Копейчиков. – М., 1968. – 215 с.
2. Шульженко Ф.П. Органи управління в механізмі держави: деякі аспекти реформування / Ф.П. Шульженко // Державно-правова реформа в Україні. – К., 1997. – С. 19–23.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Тихомиров Ю.А. Механизм управления в развитаем социалистическом обществе / Ю.А. Тихомиров. – М.: Наука, 1978. – 328 с.
5. Дюрягин И.Я. Юридический механизм управления и социалистический правопорядок / И.Я. Дюрягин. – Саратов, 1980. – 200 с.
6. Губенко Р.Г. Правовое регулирование в механизме государственного управления / Р.Г. Губенко // Республиканский межведомственный научный сборник. – К., 1979. – Вып. 39. – С. 22–46.
7. Авер'янов В.Б. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні: [наук. доповідь] / В.Б. Авер'янов. – К., 1995. – 24 с.
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права: [учебник] / С.А. Комаров. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 1997. – 416 с.
9. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / В.М. Плішкін; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: Нац. академія внутр. справ України, 1999. – 702 с.
10. Яковенко О.О. Адміністративно-правові засади реалізації контролю у сфері оподаткування як функції управління: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.О. Яковенко; Київський нац. ун-т внутр. справ України. – К., 2007. – 208 с.
11. Концепція фінансової безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fufin.com.ua%2Fkonceptia%2F008.doc&name=008.doc&lang=uk&c=58a710dc87d3>.

В статье анализируются современные подходы к формированию дефиниции «государственный механизм». В основу анализа полагаются различные правовые подходы, а именно позитивистский и естественный. Долгое время юридическое правило, важнейшей чертой которого является обязательность, опирающаяся на принудительную силу государства, было положено в основу построения государственного механизма власти. Современные преобразования в государстве требуют переориентации и обращают внимание на общую цель функционирования государственного механизма – обеспечение прав и свобод человека. В статье указывается на необходимость привлечения граждан и общества в целом к более осознанному отношению их к реализации своего права на власть.

Ключевые слова: безопасность, государственный механизм, органы государственной власти, гражданское общество, финансово-экономическая безопасность.

The article analyzes the current approaches to the formation of the definition of “state mechanism”. The basis of the analysis of the different legal approaches rely, namely positivist and natural. For a long time, a legal rule, the most important feature of which is mandatory, based on the coercive power of the state, it was the basis of the construction of the state machinery of power. Modern transformation in the state require reorientation and pay attention to the overall objective of the functioning of the state mechanism – ensuring human rights and freedoms. The article points to the need to involve citizens and society as a whole to a more conscious of their relation to the realization of their right to rule.

Key words: security, state mechanism, public authorities, civil society, financial and economic security.



УДК 342.951:69(477)

Петро Кривошеїн,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАМОВНИКА ОБ'ЄКТА БУДІВНИЦТВА

У статті сформовано поняття та розкрито зміст адміністративно-правового статусу замовника об'єкта будівництва. Він полягає у встановлені нормами адміністративного права сукупності його публічних завдань, адміністративних обов'язків і прав, необхідних для забезпечення процесу планування, будівництва та введення в експлуатацію безпечних і якісних об'єктів будівництва з можливістю застосування заходів адміністративного примусу, до тих із них, які порушують встановлені адміністративним законодавством будівельні норми та правила.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні обов'язки, адміністративні права, адміністративно-правовий статус, будівля, будівництво, замовник, об'єкт.

Актуальність дослідження. У сфері адміністративно-правового регулювання будівництва провідним невідладним суб'єктом адміністративного права є забудовник. З погляду публічного управління він є об'єктом управління та повинен виконувати законні вказівки дозвільних і контролюючих органів у цій сфері. Проте гостра проблема корупції в Україні спричинила неординарну ситуацію, коли проблема контролю за якістю будівництва приводить до низки інших проблем, зокрема до неможливості отримати землю під забудову, отримати вчасно дозвільні документи під забудову, здати будівлю в експлуатацію тощо, без корупційного складника. Усе це породжує такий стан речей, коли доводиться захищати забудовника адміністративними методами від дозвільних і контролюючих органів. На цій стежці суб'єкт правотворчості має вирішити дві, на перший погляд, протилежні задачі: забезпечити право осіб на безпечне та якісне житло і мінімізувати потенційний корупційний складник у цій сфері.

Результати вирішення такої суперечності на користь публічного інтереса суспільства дає підстави говорити, що забудовник має підпадати під ліберальний режим адміністративного контролю, що вимагає від нього не тільки його високої правової та технічно-будівельної культури, але й оновленого адміністративно-правового статусу.

Іншими словами, з метою подолання цієї проблеми необхідно визначити особливості, а також вдосконалити адміністративно-правовий статус забудовника, який є суб'єктом правовідносин у сфері будівництва.

Огляд останніх досліджень. До теоретичних проблем поняття та змісту адміні-

стративно-правового статусу замовника об'єкта будівництва звертались у свої працях вчені-юристи М. Алексійчук, Н. Армаш, К. Барсуков, О. Вінник, В. Галунько, М. Івчук, В. Курило, А. Матвійчук, І. Миронець, С. Погребняк, В. Ромасько, К. Рудой, Н. Савенко, Б. Семенко, В. Смородинський, О. Сударенко та ін. Проте безпосередньо предметом їхнього дослідження аналізована нами проблематика не була, вони свої зусилля зосереджували на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті – на основі теорії адміністративного права, думок щодо цієї проблематики вчених юристів та чинного законодавства визначити поняття та розкрити зміст адміністративного статусу замовника об'єктів будівництва.

Виклад основних положень. В адміністративно-правових відносинах у сфері будівництва беруть участь як мінімум два суб'єкти з різними юридичними властивостями: забудовник і суб'єкт публічної адміністрації. Забудовник – це особа, яка у встановленому законодавством порядку отримала право на використання земельної ділянки для спорудження об'єктів житлового будівництва або згідно з укладеними договорами має право розпоряджатися житловою площею у будинках, які будуються (реконструюються) [1]. Проте в сучасному законодавстві категорія «збудовник» не використовується. Замість нього уведено в науковий та правозастосовчий обіг поняття «замовник об'єктів будівництва».

Згідно із Законом України «Про архітектурну діяльність» замовник – фізична

або юридична особа, яка має у власності або в користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування [2]. Він має притаманний тільки йому специфічний правовий статус, який здебільшого визначається нормами адміністративного права.

Як визначає академічний тлумачний словник української мови, статус – це становище, стан, певний стан чого-небудь [3, с. 671]. Адміністративно-правовий статус означає сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, закріплених у нормах адміністративного права. В основі адміністративно-правового статусу лежить адміністративна правосуб'єктність. Слід наголосити, що кожний суб'єкт адміністративного права має свій варіант притаманного йому адміністративно-правового статусу. Чинники, що впливають на прояви адміністративної дієздатності (вік, стать, стан здоров'я, належність до певних соціальних груп), також видозмінюють характеристики адміністративно-правового статусу [4, с. 144].

У юридичній літературі існують певні тенденції щодо розуміння змісту та формування поняття адміністративно-правового статусу. Так, К. Рудой розкриває адміністративно-правового статусу громадян як сукупність їхніх прав, свободи, обов'язків, що реалізуються у сфері державного управління, а також їх гарантії [5]. К. Барсуков правовий статус спеціального суб'єкта міжнародної діяльності розуміє через сукупність прав та обов'язків, які встановлені законодавством України та міжнародними нормативно-правовими актами під час проведення міжнародних миротворчих операцій [6]. Професор Н. Армаш у поняття адміністративно-правового статусу керівника органу виконавчої влади включає сукупність нормативно визначених прав та обов'язків, що характеризується специфічним обов'язком нести відповідальність у зв'язку з виконанням своїх повноважень і становищем посади керівника в системі управління [7]. М. Алексійчук під адміністративно-правовим статусом спеціальної посадової особи розуміє комплекс її прав й обов'язків в адміністративно-правових відносинах. Такі відносини виникають під час взаємодії з іншими суб'єктами адміністративного права: органами державної влади та місцевого самоврядування, державними і недержавними організаціями, підприємствами, установами, громадськими об'єднаннями, посадовцями всіх цих органів й організацій [8]. М. Івчук стверджує, що

адміністративно-правовий статус – це врегульований законодавством порядок створення, реорганізації, ліквідації публічних органів, визначення їхніх функцій і завдань та наділення їх необхідною компетенцією для виконання покладених на них державою прав та обов'язків. На його погляд, елементами адміністративно-правового статусу є юридично закріплені цілі, завдання та функції; компетенція; організаційно-структурний компонент; відповідальність [9].

Проведене методами аналізу та синтезу дослідження вищезазначених положень дає можливість стверджувати: усі без винятку науковці виділяють права суб'єкта права як основний елемент його статусу; по-друге, на їхню думку, без юридичних обов'язків не можуть існувати суб'єкти права. Що стосується інших елементів адміністративно-правового статусу, то тут немає такого однозначного підходу. Так, К. Барсуков і М. Івчук вважають, що адміністративно-правовий статус характеризується «відповідальністю» суб'єкта права. Крім того, деякі вчені-адміністративісти виділяють одиничні елементи адміністративно-правового статусу особи: «завдання» («функції»), «компетенції», «привосуб'єктність», «гарантії» забезпечення прав.

На наш погляд, усі із зазначених елементів можуть бути притаманними адміністративно-правовому статусу забудовника як суб'єкта адміністративного права. При цьому треба зазначити, що формально він за формою права власності здебільшого належить до приватних осіб. Проте в силу виконання дуже важливої суспільної місії, яка зачіпає велику кількість осіб, порушення ним будівельних правил і норм може привести до порушення прав значної кількості осіб, до небезпечних подій, навіть до загибелі людей. Ми висунемо гіпотезу, що адміністративно-правовому статусу забудовника притаманні як приватноправові, так і публічно-правові риси.

Виходячи з вищезазначеного аналізу та відсікаючи приватноправові чинники можна стверджувати, що адміністративно-правовий статус замовника об'єкта будівництва – це сукупність публічних функцій (завдань), адміністративних обов'язків і адміністративних прав, необхідних для забезпечення гарантій безпечності збудованих будівель у поєднанні із засадами та підставами адміністративної відповідальності.

Основними завданнями замовника об'єкта будівництва є: забезпечення виконання заходів щодо введення в дію виробничих потужностей і об'єктів у встановлені терміни відповідно до норм тривалості

проектування та будівництва; забезпечення ефективності проектних рішень на основі застосування прогресивних технологій, обладнання, матеріалів і конструкцій; дотримання вимог щодо якісного рівня архітектури; реалізація генеральних планів комплексного, економічного та соціального розвитку міст [1]. Наприклад, замовники об'єктів житлового будівництва в м. Києві мають здійснювати заходи щодо будівництва відповідно до Генерального плану міста Києва на період до 2020 року [10].

Зазначені завдання замовника об'єкта будівництва деталізуються в його обов'язках, які за ступенем спеціалізації поділяються на загальні (основні) та спеціальні: обов'язки на стадії планування проекту, у сфері нагляду за будівництвом, під час введення в експлуатацію об'єкта будівництва.

До загальних (основних) обов'язків замовника об'єктів будівництва за будівельним законодавством належить компетенція доручати виконання окремих видів проектних і будівельних робіт особам, які мають відповідну ліцензію, та обирати виконавців робочої документації для будівництва [1].

Спеціальними обов'язками замовника об'єктів будівництва на стадії планування проекту є такі: забезпечувати повноту і якість видачі проектною організацією вихідних даних для проектування; погоджувати з проектною організацією календарний графік розроблення та видачі проектно-кошторисної документації, вносити зміни до відповідної документації виправлення за зауваженнями і висновками підрядних організацій і органів експертизи [1]. Наприклад, замовники об'єктів будівництва на стадії планування проекту в м. Хмельницькому мають враховувати план зонування території м. Хмельницького, згідно з яким визначають допустимі види забудови, що потребують спеціальних зональних погоджень: культові споруди, місця масового відпочинку, технічні будівлі та споруди для обслуговування цієї зони або міста загалом, малі архітектурні форми для здійснення підприємницької діяльності відповідно до окремого порядку, затвердженого міською радою; АЗС (відповідно до містобудівної документації); артезіанські свердловини; ветеринарні прийомні пункти та аптеки [11].

Спеціальними обов'язками замовника об'єктів будівництва у сфері нагляду за будівництвом є те, що він: погоджує з відповідними організаціями питання, пов'язані з установкою, випробуванням і реєстрацією технологічних кранових і підйомних механізмів обладнання та апаратів, що працюють під тиском; здійснює контроль і технічний

нагляд за будівництвом, відповідністю обсягу та якості виконуваних робіт проектам і кошторисним розрахункам, будівельним нормам і правилам на виробництво та приймання цих робіт, а також забезпечує здійснення проектними організаціями авторського нагляду; здійснює контроль за забезпеченням високого якісного рівня архітектури та містобудування в процесі розроблення проектно-кошторисної документації та її реалізації, здійснює передбачені проектом геодезичні вимірювання деформацій основ будинків і споруд, виконує контрольні геодезичні зйомки і за їх результатами завдає всі зміни на виконавчому генеральному плані [1].

Також спеціальними обов'язками замовника об'єктів будівництва під час введення в експлуатацію об'єкта будівництва є такі: після закінчення будівництва об'єктів передати для експлуатації закінчені будівництвом і введені в дію об'єкти, загальні для груп підприємств, тим підприємствам (організаціям), на які в установленому порядку покладатиметься їх експлуатація [1].

Після виконання усіх вищезазначених завдань і обов'язків замовник об'єктів будівництва має такі адміністративні права: видавати вихідні дані для розроблення проектно-кошторисної документації; укладати з організаціями договори на виконання проектно-вишукувальних, конструкторських і за необхідності науково-дослідних робіт, самостійно обирати архітектора, розробника проекту, підрядника на будівництво, затверджувати проекти; здійснювати контроль і технічний нагляд за додержанням вимог, містобудівних умов; обмежувати забудову земельної ділянки під час проектування об'єкта архітектури [1].

Що стосується відповідальності за порушення законодавства у сфері будівництва, то воно тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законами України [11].

Висновки

Отже, адміністративно-правовий статус замовника об'єкта будівництва – це встановлена нормами адміністративного права сукупність його публічних завдань, адміністративних обов'язків і прав, необхідних для забезпечення процесу планування, будівництва та введення в експлуатацію безпечних і якісно збудованих об'єктів будівництва з можливістю застосування заходів адміністративного примусу до тих із них, хто порушує встановлені адміністративним законодавством будівельні норми та правила.

Список використаних джерел:

1. Положения о заказчике-застройщике (едином заказчике, дирекции строящегося предприятия) и техническом надзоре. Утверждено Постановлением Государственного строительного комитета СССР от 02.02.1988 № 16 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0016400-88>.
2. Про архітектурну діяльність : Закон від 20.05.1999 // Голос України. – 23.06.1999.
3. Словник української мови : в 11 томах. – К., 1978. – Т. 9. – 864 с.
4. Загальне Адміністративне право України / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір., С.О. Короєд та ін.]. – Херсон : ХМД, 2011. – 320 с.
5. Рудой К. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. Рудой ; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 20 с.
6. Барсуков К. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. Барсуков ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2010. – 20 с.
7. Армаш Н. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. НАН України / Н. Армаш ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.
8. Алексійчук М. Адміністративно-правовий статус міського, районного органу внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М. Алексійчук ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.
9. Івчук М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М. Івчук. – К., 2011. – 19 с.
10. Генеральний план міста Києва на період до 2020 року. Затверджено Рішенням Київської міської ради від 28.03.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://drive.google.com/file/d/0BxbGB0Ndb1j6MDBuSkdHSLF5V1E/view>.
11. План зонування території м. Хмельницького. Затверджено Рішенням Хмельницької міської ради від 30.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.khmelnytsky.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6531%3A25-q-----&catid=291%3A--6---30032011&Itemid=251.

В статье сформировано понятие и раскрыт состав административно-правового статуса заказчика объекта строительства. Это установленная нормами административного права совокупность его публичных задач, административных обязанностей и прав, необходимых для обеспечения процесса планирования, строительства и ввода в эксплуатацию безопасных и качественно построенных объектов строительства с возможностью применения мер административного принуждения к тем, кто нарушает установленные административным законодательством строительные нормы и правила.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-правовой статус, административные обязанности, административные права, заказчик, здание, объект, строительство.

This article formed the concept and the content of the administrative and legal status of the customer of the construction. This is established norms of administrative law totality of its public tasks, administrative responsibilities and rights necessary for the planning, construction and commissioning of safety and quality of construction with the possibility of application of administrative coercion to those of them who violate administrative law establishing building codes.

Key words: administrative responsibility, administrative duties, administrative law, administrative and legal status, building, construction, customer, object.



УДК 342.45

Олександр Пунда,*канд. юрид. наук, доцент, докторант
Університету державної фіскальної служби України*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання генно-інженерної діяльності в Україні. Медицина, генетика, молекулярна біологія перетворюються в один з найбільш вагомих чинників сучасного соціального розвитку. Найбільш важку вагу становлять досягнення цих наук у сфері пізнання генетики людини. Засоби адміністративно-правового регулювання повинні визначити межі, способи та процедури втручання у генетику людини. Правовому регулюванню має підлягати сфера відносин у галузі генної інженерії в частині використання генно-модифікованих організмів, не пов'язаних із людиною, та сфера використання досягнень результатів такої діяльності щодо людини, її тканин та окремих клітин.

Ключові слова: *правове регулювання, генетика, генна інженерія, біологічна безпека, генетична безпека, біоетична експертиза, гіпотетична загроза, наукові дослідження, юридичні обмеження.*

Постановка проблеми. Сучасне пізнання біологічної сутності та соціальної природи людини побудоване на ідеях генно-культурної еволюції. Її сутність полягає в тому, що процеси біологічної (генної) та культурної еволюції невід'ємно пов'язані між собою і проходять спільно. Проте, незважаючи на органічний взаємозв'язок, провідну роль відіграють гени людини. Вони виявляються важливим фактором, що визначає поведінку людини, характер її потреб. Іншими словами, існують біологічні засади соціальності людини. Ці біологічні засади, зумовлені генетичною спадковістю, мають характер немайнових особистих благ. Ними людина наділяється у силу власної природи, від народження, практично від моменту її зачаття. Соціальне буття людини дозволяє створити додаткові механізми, гарантії реалізації цих благ в умовах соціально-суспільного буття індивіда. Наука, зокрема медицина, створює методи «зовнішнього» впливу на успадковану людиною біологічну сутність, будуючи на її природних властивостях додаткові гарантії можливості здійснення біологічних благ. Юридична наука, як і етика, йдучи за відкриттями медицини, повинна створити принципи та норми, відштовхуючись від яких буде сформована соціальна сфера реалізації біологічних благ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Питанням правового регулювання генної інженерії присвячені наукові праці та публікації таких відомих учених-правознавців, як О. І. Йориш, О. І. Красовський, М. І. Ковальов, В. І. Крус,

М. М. Малєїна, З. С. Гладун, Л. В. Красицька, Т. Д. Гурська.

Водночас бурхливий розвиток науки невинно збільшує обсяг завдань, які потребують свого вирішення. На сучасному етапі у вітчизняній правовій системі та науковій юридичній думці продовжується формування принципових підходів до розв'язання цілої низки проблем, пов'язаних із генетикою людини, з огляду на необхідність забезпечення принципів гуманізму, людської гідності, справедливості, добросовісності та розумності.

Мета статті. Морально-етичне, релігійно-світоглядне та правове регулювання відносин у сфері генетики людини потребує взаємоузгодженості та вдосконалення. Створення формалізованих правил поведінки – правових норм с втілюватиме важливі принципи забезпечення людської гідності, турботи про долю майбутніх поколінь, які не повинні нести покарання за недоліки або прорахунки, пов'язані зі спадковістю, станом генетичного здоров'я та генофондом покоління сучасного. Сучасна правова система України використовує досить обмежене нормативне регламентування відносин у генно-інженерній діяльності. До числа таких актів віднесемо: Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31.05.2007 № 1103-V [1]; Постанова КМУ «Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуван-

ням генетично модифікованих організмів» від 21.11.2007 № 1330 [2]; Указ Президента України «Про Комісію з біобезпеки та біологічного захисту при Раді національної безпеки і оборони України» від 10.06.2009 № 423/2009 [3]. Правозастосовчим аспектам нормативного регламентування відносин у генно-інженерній діяльності присвячено Постанову Окружного апеляційного суду міста Києва від 11.02.2008 № 1/1 «Про визнання нечинним п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1330 «Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуванням генетично модифікованих організмів» (далі – ГМО) [4]. Сучасний розвиток генетики підштовхує до розв'язання цілого ряду медичних, етичних та юридичних проблем завдяки можливостям генної інженерії у сфері діагностики спадкових хвороб, паліативної терапії, тканинної інженерії. У зв'язку із цим вельми актуальним є формулювання принципових положень, на яких у майбутньому буде побудовано систему норм нового «генетичного права» та його нормативного джерела.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Однією з найбільш перспективних галузей застосування методів генної інженерії є діагностика спадкових хвороб. Генна інженерія призвела до справжньої революції у цій сфері. З часом людство буде спроможним виявити серед населення фактично здорових носіїв «генетичних дефектів», тобто індивідів, які передають хвороби у спадок, але жодних зовнішніх ознак цих хвороб не мають.

У медицині перші результати у цій сфері були отримані у 1978 році в США науковою групою під керівництвом професора І. Кана. Ним було виявлено генетичні порушення гемоглобіну, що призводило до кліткової анемії. У розпорядженні вчених був «нормальний» геном білка з нормальною послідовністю ДНК. Порівняння нормальної ДНК з її патологічною копією дало можливість виявити природу генетичних порушень. Візуально результат можна було побачити, порівнюючи відрізки ДНК у вигляді гібридизаційних полос, оскільки в аномальних ДНК гібридизаційні полоси візуально були викривленими. У цьому разі можлива «пренатальна діагностика», а також виявлення здорових носіїв хвороби ще на стадії внутрішнього розвитку ембріону та плоду [5, с. 11-14]. Генна інженерія відкриває широкі перспективи до «превентивної» медицини та планування сім'ї. Так, якщо у певної жінки син хворіє на гемофілію, то, проаналізувавши

ДНК хлопчика, можна встановити патологічний (відповідальний за хворобу) відрізок Х-хромосоми, яку він успадкував від матері. Дослідження інших членів сім'ї дозволяє передбачити генетичну структуру та частоту появи генетичного захворювання. Сучасна генетика надає можливість провести діагностику і так званих «крапкових мутацій», викликаних конкретною, постійною молекулярною причиною. Отже, за своєю ефективністю методи генно-інженерної діагностики створюють ефективну конкуренцію всім раніше відомим заходам діагностики хвороб. Сучасна техніка дозволяє отримати проби у зародка між 7 та 12 тижнями вагітності матері.

Проте вражаючий успіх медицини викликає необхідність визначитись у правовому режимі регулювання цієї діяльності. Особливо гостро постає питання забезпечення співвідношення приватних та публічних інтересів, потреб суспільства та окремого індивіда. Особливо яскраво це втілюється у забезпеченні права на інформацію про стан свого здоров'я, права на таємницю про стан свого здоров'я, а також права на особисту фізичну недоторканість. Не в останню чергу можливості генетичної діагностики можуть вплинути і на здійснення такого структурного елементу права на життя, як право на штучне переривання вагітності. Зрозуміло, що у разі діагностування певної спадкової хвороби у зародка виникає проблема подальшого продовження вагітності чи його припинення. Якщо захворювання загрожує життю матері, то, коли визначається пріоритетність забезпечення прав на життя, жінка залишається у «виграшній» ситуації. Але в такому разі може виникнути ситуація, коли майбутня мати «бере відповідальність на себе», забороняючи з певних причин проводити штучне переривання вагітності. Постає питання: як поводитись медичним працівникам? Виникає проблема: до якої межі можливо враховувати бажання матері, і за якою ризикою право на медичну допомогу повинно перевтілитись в обов'язок із рятування життя пацієнта? Не менш складною є ситуація, коли спадкове захворювання виявлене у зародка, безпосередньої загрози життю матері не становить, але народження такої дитини викличе складнощі соціального характеру, наприклад пов'язані з витратами на лікування, доглядом за хворою дитиною, соціальними витратами. Ще одним питанням є таке: якому колу осіб повинно бути відомо про факт виявленої спадкової хвороби та хто повинен приймати рішення про подальшу долю зародка?

Відповідно до цивільного законодавства повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан

свого здоров'я. Правом на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного наділені батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник. Цікавим є співвідношення цих правових норм із сімейним законодавством. Відповідно до Сімейного кодексу України право на укладання шлюбу мають жінки у 17 років, а чоловіки у 18 років (ч. 1 ст. 22 СК України), правом на шлюб також наділені особи, які досягли 14 років і яким за рішенням суду на підставі їхньої заяви було надано право на шлюб (ч. 2 ст. 23 СК України). Проблема співвідношення норм адміністративного, цивільного та сімейного законодавства зумовлена вимогою про обов'язкову взаємну обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, про стан здоров'я та суспільною турботою про здоров'я майбутнього покоління. Майбутнє подружжя повинні повідомити один одного про стан свого здоров'я (ч. 1 ст. 30 СК України), тому що приховування тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним. Отже, суб'єктами, поінформованими про результати генетичної діагностики, виступають особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречений та наречена – відповідно до ст. 34 СК України). Але якщо шлюб укладається між неповнолітніми або один з них є неповнолітнім, правом на інформацію про результати генної діагностики наділяються батьки (усиновлювачі) цих осіб. Крім того, право неповнолітніх наречених на поінформованість про стан свого здоров'я, передбачене у сімейному законодавстві, вступає у протиріччя із цивільно-правовою вимогою про те, що право на інформацію про стан свого здоров'я мають лише повнолітні особи. Виникає питання: чи мають право батьки неповнолітніх нареченого або нареченої вимагати обмеження здійснення права на шлюб своєї дитини (в тому числі й усиновленої). І чи не є доцільним до обставин, які унеможливають укладання шлюбу, внести доповнення про те, що наявність спадкової або іншої тяжкої хвороби в особи, яка подала заяву про реєстрацію шлюбу, повинна перешкоджати укладенню шлюбу? Також важливим є вирішення ще одного складного з точки зору етики питання, пов'язаного з фактом встановлення спадкового захворювання в осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або, взагалі, в осіб (подружжя), які пройшли медико-генетичне обстеження. Якщо такий факт захворювання встановлено і підтверджено високу ступінь імовірності передачі хвороби у спадок нащадкам цієї пари, то чи не є доцільним обмежити право на материнство або право на

батьківство цих осіб (передбачені, зокрема, у ст. 49, 50 СК України). Як бути, якщо ці особи, незважаючи на застереження, реалізують свої репродуктивні права і на світ з'явиться дитина з тією чи іншою спадковою хворобою? Важко зважити взаємовплив приватних та публічних інтересів, але зрозуміло, що суспільство не повинне бути байдужим до того, які нащадки окремих осіб у майбутньому складатимуть таке суспільство.

У наведених вище прикладах чітко простежується головні засади здійснення права на таємницю про стан здоров'я фізичної особи, тобто факту проведення медико-генетичного діагностування та відомостей, одержаних у результаті його проведення. Вже сьогодні можливо говорити про право на генетичну таємницю.

До змісту такої таємниці належать відомості про наявність генетичних захворювань, аномалій або мутацій, інформація про генетичне походження (тобто про генетичну спорідненість) людини. У недалекому майбутньому до складу генетичної таємниці увійде інформація про факт застосування щодо осіб методів паліативної (генної) терапії або тканинної інженерії.

Важливим є також забезпечення права особи на фізичну (особисту) недоторканість. Зрозуміла необхідність погодитися з думкою науковців про те, що така особиста недоторканість складається з недоторканості фізичної (автономне вирішення питань про користування своїм тілом) та психічної (вільне здійснення вчинків відповідно до своєї свідомості і волі) [6, с. 27]. Зрозуміло, що будь-які дослідження у сфері генетики є можливими лише із залученням генетичного матеріалу, достатнього для формування певного висновку. У разі генетичної експертної діяльності всі об'єкти (зразки) дослідження є біологічного походження та невід'ємно пов'язані з особою. Проблема набуває подвійного значення, якщо розглядати у якості суб'єкта, який надає генетичний матеріал для діагностики, не тільки людину, яка народилася, але і зародок (ембріон або плід людини). Якщо суб'єктом є людина, то виникає необхідність вирішення питання про те, чи може бути примушена до проходження процедури відібрання зразків для дослідження неповнолітня особа (дитина – згідно із СК України). Але зовсім складною видається ситуація у разі відібрання зразку для дослідження (наприклад, ворсинок хоріона) у зародка. Проблема може бути ширшою – чи наділений зародок правом на особисту (фізичну) недоторканість?

Особливого загострення ця проблема набуває у світлі сучасних можливостей па-

ліативної (генної) терапії. Наукова ідея, закладена в основу цього виду лікування, полягає у використанні здорових клітин для заміни або відновлення активності здорових генів в ураженій тканині. У 1981 році доктор Ф. Клайн (Каліфорнія) спробував вилікувати двох хворих на гемофілію за допомогою введення у клітини кісткового мозку нормальних (здорових) генів. Цей дослід не приніс позитивного результату. Реакція наукової та медичної громадськості була негативною. Спробу вчених характеризували як злочинну. Власне, дослід полягає в тому, щоб ввести нормальний ген у ті клітини, які повинні були почати його самостійно відтворювати. Одразу виникло питання: чи можливо досягти позитивного результату не в лабораторних умовах, а на організмі людини [5, с. 94]. Проте сьогодні, двадцять років потому, ці досліді дають позитивні результати. У ядро клітини хворого на гемофілію вводять новий здоровий ген, який «дає вказівку» на виробництво необхідних для боротьби з хворобою білків. Хоча і сьогодні ще не відомо, який ген «вмикає» виробництво (синтезування) конкретних білків.

Цікавим є і те, що для перенесення «нового» здорового гена в клітину хворого використовуються віруси, що відіграють практичну роль конвертів, за допомогою яких до ядра клітини організму хворого переноситься новий ген. Зрозумілим є виникнення питання правомірності та можливих наслідків введення в організм різноманітних чужих генів та використання вірусних векторів для забезпечення більш легкого проникнення та вбудовування нового гена у генетичний апарат хворого.

Ще однією практичною перепоною на шляху генної терапії була обмеженість матеріалів, придатних до застосування в процесі лікування. Досить небагато клітин, окрім клітин кісткового мозку, можливо обробити поза організмом, а потім знову ввести їх в організм хворого. Виникали питання: як підійти до таких органів, як печінка, підшлункова залоза або серце. Проте сучасна наука, зокрема такий розділ генетики, як «біологія клітин», створила універсальне джерело генетичного матеріалу, що може бути використано з терапевтичною метою. Цим джерелом є «кореневі», або, як їх ще називають, «стволові» клітини. Стволові клітини трапляються й у дорослої людини, але найбільшим їх джерелом є ембріональні тканини. Сьогодні вже доведений факт, що стволові клітини дорослої людини можливо вилучити з одних органів та примусити їх «перекваліфікуватися», ці клітини наділені властивіс-

тю мімікрування. Наприклад, дослідним шляхом доведена можливість уведення стволових клітин, отриманих із кісткового мозку, за допомогою шприцу у м'язову тканину ураженого інфарктом серця. Мімікрія стволових клітин призводить до відновлення ураженої тканини за рахунок їх перевтілення у здорові клітини м'язів серця. Проте у найбільш «чистому» вигляді стволові клітини можна отримати від ембріонів віком 5 днів. У цьому і полягає морально-юридична проблема. Відкривається перспектива створення ембріонів людини зі спеціальною метою (зокрема, для використання у лікуванні як терапевтичного матеріалу). У різноманітних міжнародних конвенціях, прийнятих із 80-років у Західній Європі та США, постійно проголошувалось негативне ставлення до того, щоб здійснювати різноманітні маніпуляції з генетичними характеристиками. У 1986 році Європейська парламентська асамблея прийняла резолюцію № 1046 про використання ембріонів та зародка людини утробного розвитку з метою діагностики, терапії, а також у наукових, індустріальних та комерційних цілях. Було визнано необхідним заборонити зловживання людською генною інженерією, особливо клонажем, вибором статі, створенням химер та іншими маніпуляціями генетичного характеру. У резолюції № 1046 стверджувалась також необхідність визначення переліку хвороб, лікування яких є допустимим за допомогою генної інженерії за наявності дієвих наукових та технічних гарантій реальної можливості вилікувати хворобу або істотно полегшити страждання хворого [7, с. 19].

Висновки

У національній правовій системі необхідно створити правові засади провадження генно-інженерної діяльності у сфері діагностики спадкових хвороб та паліативної (генетичної) терапії. Важливим елементом удосконалення нормативного регулювання стане узгодження положень адміністративного, цивільного та сімейного законодавства щодо регулювання особистих немайнових прав особи у сфері «права на генетичну таємницю». Потребує вирішення питання можливостей публічно-правового обмеження права на шлюб осіб, у яких виявлено спадкові захворювання внаслідок генетичної експертизи. Важливим є формування процедури отримання зразків для провадження медико-генетичної експертизи. Також необхідно визначитися з умовами захисту прав та інтересів ембріона або плоду людини до її народження.

Список використаних джерел:

1. Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуванням генетично модифікованих організмів : Постанова КМ України від 21.11.2007 № 1330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1330-2007-%D0%BF>)

2. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31.05.2007 № 1103-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>)

3. Про Комісію з біобезпеки та біологічного захисту при Раді національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 10.06.2009 № 423/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/423/2009>

4. Про визнання не чинним п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 № 1330 «Питання маркування сільськогосподарських товарів, вироблених із застосуванням генетично модифікованих організмів» : Постанова Окружного апеляційного суду міста Києва від 11.02.2008 № 1/1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v01_1805-08)

5. Толстоцев П. Чего можно ожидать от генетических манипуляций с эмбрионами? Генная инженерия и биотехнология / П. Толстоцев, Ж.-П. Лекок (Генетика и наследственность). – М.: Мир, 1987. – С. 73–94.

6. Гурська Т. Деякі аспекти права жінок на особисту недоторканність / Т. Гурська // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 27–29.

7. Ковалев М. І. Юридические проблемы современной генетики / М. І. Ковалев // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 15–21.

Исследован вопрос правового регулирования генно-инженерной деятельности в Украине. Медицина, генетика, молекулярная биология превращаются в один из самых важных факторов современного социального развития. Наибольший удельный вес составляют достижения этих наук в сфере познания генетики человека. Средства административно-правового регулирования должны определить границы, способы и процедуры вмешательства в генетику человека. Правовому регулированию подлежит сфера общественных отношений в области генной инженерии в части использования генно-модифицированных организмов, не связанных с человеком, и сфера использования достижений результатов такой деятельности в отношении человека, его тканей и отдельных клеток.

Ключевые слова: правовое регулирование, генетика, генная инженерия, биологическая безопасность, генетическая безопасность, биоэтическая экспертиза, гипотетическая угроза, научные исследования, юридические ограничения.

The issues of legal regulation of genetic engineering in Ukraine have been researched. Medicine, genetics, molecular biology turn into one of the most important factors of modern social development. The achievements of these sciences in the sphere of knowledge of human genetics and industrial agriculture constitute the largest share. Means of administrative and legal regulation should determine the limits, the methods and the procedures of intervention into human genetics and into plant and animal life. The sphere of relations in the field of genetic engineering in the part of the usage of genetically modified organisms, that are not related to a human being, and the sphere of the usage of the results of the activity related to a human being, to the tissue and certain cells should be subject to the legal regulation.

Key words: legal regulation, genetics, genetic engineering, biological safety, genetic safety, bioethical expert examination, a hypothetical threat, scientific research, legal restrictions.



УДК 342.922:343.58

Олександр Світличний,*докт. юрид. наук,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України***Ірина Берегеля,***здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЗАХИСТ ТВАРИН, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В НАУКОВИХ ЕКСПЕРИМЕНТАХ, НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ВИРОБНИЦТВІ БІОЛОГІЧНИХ ПРЕПАРАТІВ, ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

У статті досліджується національне законодавство, проводиться аналіз існуючої нормативно-правової бази, що регулює питання адміністративного захисту та відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, які використовуються в наукових експериментах, навчальному процесі та виробництві біологічних препаратів. Розглядаються деякі особливості адміністративного захисту тварин під час проведення експериментів, а також формулюються висновки й пропозиції, спрямовані на вдосконалення адміністративного захисту експериментальних тварин від жорстокого поводження.

Ключові слова: експериментальні тварини, тварини, що використовуються в навчальному процесі, тварини, що використовуються в доклінічних дослідженнях біологічних препаратів, жорстоке поводження з тваринами, правила утримання та поводження з експериментальними тваринами.

Постановка проблеми. З розвитком науки й техніки для забезпечення потреб людини виникла необхідність використання тварин у наукових експериментах, освітньому процесі, виробництві біологічних лікарських препаратів.

Україна прагне бути європейською державою, яка дотримується європейських цінностей, зокрема й у сфері адміністративного захисту тварин від жорстокого поводження.

У зарубіжних країнах опікуються проблемами тварин не лише на декларативному рівні, а й здійснюють певні практичні кроки. Так, ще в 1822 р. в Англії було прийнято закон про покарання осіб, які знущаються над тваринами. У той же період подібний закон був прийнятий Польщею. Однак ці закони регламентували загальний захист тварин і відповідальність правопорушників, а особливу увагу необхідно було звернути на захист окремих видів тварин, зокрема й тих, яких дозволено використовувати в різноманітних наукових експериментах. Тому, наприклад, Радою Європи в 1986 р. було прийнято Європейську конвенцію про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних

та інших наукових цілей, а в 2001 р. нею ж було заборонено тестування косметичних засобів на тваринах.

Натомість Україна перебуває лише на початку шляху здійснення адміністративного захисту тварин, тому національне законодавство потребує більш чіткої регламентації адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, у тому числі експериментальними. Саме ці тварини змушені терпіти неймовірний біль, який їм свідомо завдає людина, використовуючи в експериментах, і вони досить часто гинуть під час проведення певних процедур.

Метою статті, з огляду на зазначену проблематику, є вивчення національного законодавства, проведення аналізу існуючої нормативно-правової бази, що містить норми адміністративного захисту експериментальних тварин від жорстокого поводження, а також внесення пропозицій щодо її вдосконалення.

Теоретичну базу зазначеної проблематики опосередковано становлять праці Н.С. Бондаренко [1], Д.О. Калмикова,

В.О. Турської [2] та інших учених, які лише частково розглядають питання адміністративної відповідальності за жорстоке поводження з окремими видами тварин. Проте необхідність вивчення деяких аспектів саме адміністративно-правового захисту експериментальних тварин від жорстокого поводження зумовлює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зауважити, що в законодавстві існують різні терміни щодо означення тварин, які використовуються в експериментах (експериментальні, лабораторні, піддослідні), проте основне їх призначення незмінне. Наразі в експериментальних дослідженнях використовуються майже всі представники тваринного світу: найпростіші (бактерії), лабораторні тварини (щери, миші, хом'яки), домашні (собаки, кішки), сільськогосподарські (кролі, коні, свині) та інші. Такі тварини утримуються в спеціальних приміщеннях науково-дослідних інститутів (віваріях) і є надзвичайно важливими в проведенні експериментів, в освіті та медицині. Однак вони у свою чергу потребують особливих умов утримання й поводження, які виключають жорстокість. Згідно з преамбулою Європейської конвенції про захист хребетних тварин від 1986 р. [3] людині в її пошуках знань, здоров'я та безпеки необхідно використовувати тварин, якщо це слугуватиме поглибленню знань або відповідатиме загальним інтересам людини чи тварини, проте якщо таке використання неможливе – замінити на альтернативні методи.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. [4] експериментальні тварини – це тварини, які використовуються для проведення наукових дослідів, експериментів.

Згідно з Порядком проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 1 березня 2012 р. № 249 [5], науковий експеримент – це дослідження, спрямовані на одержання та використання нових знань, що проводяться на живих тваринах і можуть спричинити біль, страждання, занепокоєння чи завдати їм тривалої шкоди. Отже, можна зробити висновок, що на рівні цього підзаконного нормативно-правового акта експериментальним тваринам може бути спричинено біль і страждання. Однак, на нашу думку, необхідно чітко визначати певні межі, коли потрібно припинити проведення експерименту, оскільки подальші дії будуть щонайменше порушувати норми адміністративного права, а не орієнтуватись на ту норму,

що нежиттєздатна експериментальна тварина умиряється методами евтаназії до настання в тварини страждань. Якщо тварина нежиттєздатна, вона вже потерпає від болю, а момент, коли ці страждання настають, може визначити лише ветеринарний лікар.

Хоча важливим кроком дотримання та впровадження європейських норм захисту експериментальних тварин стало те, що згідно зі ст. 26 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [4] використання тварин у наукових експериментах, біологічному тестуванні, навчальному процесі допускається лише в разі, якщо відсутня можливість заміни їх іншими альтернативними методами й об'єктами, проте цей так званий дозвіл дає певні можливості для порушення законодавства про жорстоке поводження з тваринами, посиляючись на те, що альтернативні методи проведення певного експерименту відсутні. Сам перелік таких альтернативних методів та об'єктів для використання замість експериментальних тварин розробляється й затверджується центральними органами виконавчої влади з питань науки та освіти.

Робота з експериментальними тваринами може проводитись за наявності дозволу на проведення такого виду діяльності, що видається Комітетом із питань етики (біоетики) центрального органу виконавчої влади з питань науки й освіти.

Оскільки нормами адміністративного права караються порушення щодо утримання та поводження з тваринами (хоча Кодекс України про адміністративні правопорушення [6] ще потребує змін назви ст. 89 «Жорстоке поводження з тваринами» на «Порушення природних прав тварин, встановлених правил утримання та поводження з тваринами, що виключають жорстокість»), відповідно, необхідно дотримуватись норм Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [4], які відповідають Європейській конвенції про захист хребетних тварин від 1986 р. та спрямовані на гуманне поводження з експериментальними тваринами. Зокрема, це такі положення:

- процедури на експериментальних тваринах незалежно від їх цілей, за яких можлива небезпека травмування тварин або заподіяння їм гострих чи тривалих больових подразнень, проводяться в умовах знеболювання;

- експериментальна тварина, яка вже використовувалась у процедурі, може використовуватись у наступній процедурі лише після відновлення її стану здоров'я до нормального та за умови, що під час нової процедури до тварини застосовується загальна анестезія,

наступна процедура передбачає лише незначні втручання.

Забороняється використання в наукових експериментах, тестуванні, навчальному процесі тварин, які важко переносять неволю, закритий простір, дресирування. Варто визнати, що означена норма не може бути виконана в повному обсязі, оскільки більшість тварин, особливо дорослих особин чи тих, які жили на волі, погано переносять вказані умови.

Забороняється застосування девокалізації тварин (позбавлення хірургічним шляхом можливості тварини видавати звуки), травмуючих методів під час взяття клітин із тварин.

Також забороняється проведення на тваринах демонстрацій у навчальних цілях, якщо явища, що демонструються, можуть бути показані на неживих об'єктах, у тому числі демонстрація рефлекторної діяльності організму.

Під час проведення практичних робіт у навчальному процесі забороняється вимагати від студентів виконання процедур, що призводять до смерті або травмування тварин, якщо це суперечить їхнім моральним чи релігійним принципам. У таких випадках ці форми практичної роботи повинні бути замінені іншим завданням.

Експерименти на тваринах, що пов'язані з хірургічним та іншим ушкоджуючим впливом, не можуть проводитись за участю або в присутності осіб шкільного віку.

Тваринам, які використовувались у наукових експериментах, тестуванні, навчальному процесі, має надаватись кваліфікований догляд.

Нежиттєздатна експериментальна тварина умертвляється методами евтаназії до настання в тварини страждань.

Особливістю адміністративного захисту експериментальних тварин є те, що прибирання трупа можливе лише тоді, коли смерть буде констатовано особою, відповідальною за роботу з твариною, проте, як уже вказувалось, це може зробити лише ветеринарний лікар.

Саме через особливе призначення експериментальних тварин до роботи з ними допускаються особи, які мають вищу медичну, ветеринарну, зоотехнічну, біологічну чи фармацевтичну освіту, здобуту у вищих навчальних закладах III–IV рівнів акредитації, проте не всі з них мають достатній рівень знань, щоб констатувати початок настання страждань у тварини або її загибель.

Надзвичайно важливим є дотримання правил поводження з експериментальними тваринами в освітньому процесі. Відповідно

до Порядку проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 1 березня 2012 р. № 249 [5], під час планування навчальної роботи або наукових експериментів чи біологічного тестування має бути обґрунтовано вид тварини, що використовуватиметься, і мінімальна їх кількість, необхідна для отримання достовірних результатів. Дослідні центри складають та передають до адміністрації наукових установ, а також у локальний комітет із біоетики, який створюється при дослідному центрі, перелік видів і їх кількість, з якими вони проводять наукові експерименти. Тварина, яка була використана в процедурі, що спричиняє гострий чи тривалий біль або страждання незалежно від застосування анестезії чи знеболювання, використовується в новій процедурі тільки після відновлення її стану здоров'я до нормального та за умови, якщо під час нової процедури до тварини застосовується загальна анестезія, нова процедура передбачає лише незначні втручання. У післяопераційному періоді тварина повинна отримувати кваліфікований догляд та адекватне знеболювання. Після завершення навчальних робіт, біологічного тестування чи наукових експериментів на тварині, що призводять до порушення її фізіологічних функцій і життєздатності, тварина має бути вчасно умертвлена шляхом евтаназії з дотриманням усіх вимог гуманності. Тобто ці норми повністю співзвучні з нормами Закону України «Про жорстоке поводження з тваринами» та не допускають страждань тварин.

Важливою обставиною є те, що відповідно до Порядку проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 1 березня 2012 р., Комітет із питань етики (біоетики) здійснює моніторинг дотримання гуманних, етичних і морально-правових принципів стосовно експериментальних тварин під час проведення наукових експериментів, роботи з експериментальними тваринами шляхом отримання звітів від локальних комітетів із біоетики, що підготовлені відповідно до розроблених рекомендацій Комітету з питань етики (біоетики).

Моніторинг дотримання гуманних, етичних і морально-правових принципів стосовно експериментальних тварин під час проведення наукових експериментів, роботи з експериментальними тваринами на місцях проводять локальні комітети з питань біоетики. Щороку до 20 січня або на вимогу локальний комітет із біоетики надає Комітету з питань

етики (біоетики) письмові звіти дослідного центру та свої висновки про результати перевірок дотримання умов. У письмових звітах детально відображають усі смертельні випадки, травмування, шкідливі та тяжкі ефекти. За виявлення фактів порушень вимог гуманного ставлення до експериментальних тварин та інших положень Комітет із питань етики (біоетики) надає дослідному центру рекомендації щодо можливих шляхів їх усунення. На жаль, це той максимум, визначений Порядком проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 1 березня 2012 р., коли порушники норм адміністративного права можуть бути покарані. На нашу думку, таку практику варто змінити шляхом розроблення механізмів, які дадуть змогу притягувати винних до адміністративної відповідальності, а не лише надавати їм рекомендації щодо можливих шляхів усунення жорстокого ставлення до тварин.

Експериментальні тварини також використовуються в доклінічному вивченні лікарських засобів. Так, відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів» від 14 грудня 2009 р. № 944 [7] доклінічне вивчення лікарських засобів проводиться дослідницькими установами незалежно від форми власності й відомчого підпорядкування, які здатні забезпечити відповідний науково-методичний рівень доклінічного вивчення безпеки та ефективності лікарських засобів і належне дотримання, згідно із чинним законодавством, принципів гуманного поводження з піддослідними тваринами в разі їх використання. Доклінічне вивчення лікарського засобу включає доклінічні дослідження в лабораторних умовах та/або досліді на лабораторних тваринах із метою визначення специфічної активності й безпечності лікарського засобу.

Вивчаються різні ознаки токсичності тест-зразка, у тому числі місцеві реакції. Період спостереження за тваринами після введення тест-зразка має бути достатнім для виявлення ознак ушкодження або відновлення органів чи тканин і становити 14 днів. Менший термін спостереження має бути обґрунтованим. При цьому не варто прирікати тварин на тривалі страждання: тварини, які помирають або агонізують, мають бути піддані евтаназії. Тобто можна зробити висновок, що на короткочасні страждання тварина заслуговує, і лише після тривалих страждань чи агонії її умертвляють, що вже є жорстоким

поводженням із нею. Відповідно, вказану норму варто вдосконалити.

Відповідно до законодавства всі тварини, що загинули протягом періоду спостережень, а також вижили до закінчення терміну спостережень, піддаються розтину й макроскопічному обстеженню. Ця норма взагалі є абсурдною, оскільки передбачає обов'язковий розтин усіх життєздатних тварин або нежиттєздатних без евтаназії, навіть коли цього робити не потрібно.

Під час визначення кількості тварин у групі для кожної дози тест-зразка передбачають проміжні забої тварин і можливість дослідження зворотності патологічних змін, якщо такі матимуть місце.

Оцінка токсичних ефектів тест-зразка має базуватись на спостереженнях за поведінкою тварин і клінічними проявами токсичності, на даних динаміки маси тіла, гематологічних і біохімічних досліджень, а також на аналізі розтину тварин та гістологічних досліджень.

Метою доклінічного вивчення репродуктивної токсичності тест-зразка є вивчення побічної дії лікарського засобу на статеву функцію й фертильність дорослих самців і самок лабораторних тварин, а також токсичного впливу на розвиток потомства. Основними показниками репродуктивної токсичності є загибель організму, що розвивається, та наявність у потомства лабораторних тварин структурних аномалій, порушень росту, функціональних дефектів. Дослідження з фармакології безпеки спрямовані на визначення впливу досліджуваного лікарського засобу на життєво важливі функції організму лабораторних тварин: серцево-судинну, дихальну та центральну нервову системи. Додатково підлягає вивченню потенційна дія на сечовидільну систему, вегетативну нервову систему, шлунково-кишковий тракт та інші системи (кістково-м'язову, ендокринну, імунну). За необхідності ці експерименти проводяться в межах вивчення токсичності тест-зразка або як окремий вид доклінічних досліджень. Отже, вкотре переконуємось, що наявність відповідної ветеринарної освіти (а не просто, наприклад, біологічної) має стати обов'язковою умовою.

Висновки

Таким чином, усі вказані підзаконні нормативно-правові акти регламентують правила поводження з експериментальними тваринами, які потрібно вдосконалювати, а правила утримання цих тварин, що виключають жорстокість, фактично не визначені й не деталізовані.

Зазначено лише вимоги щодо освіти осіб, які можуть проводити експерименти й дослі-

ди на тваринах, хоча вони повинні мати певні практичні навички та обов'язкову ветеринарну освіту. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» містить норми щодо утримання тварин, проте це лише загальні норми утримання.

Також відсутні правила транспортування експериментальних тварин, хоча є норми транспортування сільськогосподарських тварин, домашніх тварин, при цьому не враховано, що деякі тварини можуть транспортуватись після проведення експериментів, а стан їх здоров'я порушений.

Отже, національну нормативно-правову базу має бути вдосконалено з урахуванням вищенаведених недоліків.

Список використаних джерел:

1. Бодаренко Н.С. Порівняльно-правова характеристика адміністративних стягнень за жорстоке поводження з тваринами (за законодавством України та окремих країн СНД) / Н.С. Бодаренко // Юридична наука. – 2012. – № 3. – С. 74–80.
2. Турська В.О. Проблема розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за

жорстоке поводження з тваринами / В.О. Турська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 8. – С. 250–253.

3. Європейська конвенція про захист хребетних тварин від 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_137.

4. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 27. – Ст. 230.

5. Порядок проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах : Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 1 березня 2012 р. № 249 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0416-12>.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 грудня 2009 р. № 944 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0053-10>.

В статті досліджується національне законодавство, проводиться аналіз існуючої нормативно-правової бази, регулюючої питання адміністративної захисту і відповідальності за жорстоке обращение с животными, используемыми в научных экспериментах, учебном процессе и производстве биологических препаратов. Рассматриваются некоторые особенности административной защиты животных во время проведения экспериментов, а также формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование административной защиты экспериментальных животных от жестокого обращения.

Ключевые слова: экспериментальные животные, животные, используемые в учебном процессе, животные, используемые в доклинических исследованиях биологических препаратов, жестокое обращение с животными, правила содержания и обращения с экспериментальными животными.

The article examines national legislation, an analysis of the existing regulatory framework governing the protection and administrative liability for cruelty to animals used in scientific experiments, educational process and production of biological products. We consider some features of administrative protection of animals during experiments and draw conclusions and proposals aimed at improving the administrative protection of experimental animals from cruelty.

Key words: experimental animals, animals used in the classroom, animals used in preclinical studies of biological drugs, cruelty to animals, rules of detention and treatment of experimental animals.



УДК 316.6:159.92

Євген Соболю,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ІНВАЛІДІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення права на судовий захист інвалідів. Проаналізовано погляди науковців на прогалини в чинному законодавстві. Визначено риси, які притаманні судовому захисту.

Ключові слова: інвалід, громадянин, судовий захист, принципи, засади, нормативно-правові акти.

Актуальність теми. У юридичній літературі під правом на судовий захист пропонується розуміти право кожного на відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку компетентним, незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, конкретної судової справи правовими засобами, наданими суду з метою захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави, а також законодавчо закріплена й гарантована можливість оскарження судового рішення з мотивів його незаконності та/або необґрунтованості [1, с. 47].

Право на судовий захист належить до найважливіших громадянських прав людини, які являють собою традиційні цінності, визнані демократичною державою. Поряд із правом на свободу думки, особисту недоторканність, рівність перед законом право на судовий захист зобов'язує державу утримуватись від втручання до сфери особистої свободи. Це право фактично не підлягає обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану, адже й у таких умовах захист прав людини є пріоритетною метою, яка відповідає основним засадам правової держави. Крім того, неможливість обмеження цього права підтверджує вищезазначену тезу: без забезпечення судовим захистом права і свободи людини стають ілюзорними [2, с. 137; 3, с. 116].

Виклад основного матеріалу. Право на судовий захист закріплене в низці міжнародних документів у галузі прав людини: у ст. 8 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні

права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зважаючи на це, під час аналізу змісту права на судовий захист слід виходити з його нормативного закріплення не тільки в національному законодавстві, а й у зазначених міжнародних документах [4, с. 162].

З проголошенням України незалежною державою наш суспільний розвиток пішов шляхом побудови демократичного суспільства, де право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. І це закономірно, адже право на судовий захист закріплене в конституціях більшості розвинутих держав, воно посідає чільне місце в структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина та є необхідним фактором кожної демократичної держави.

Конституція України вважається однією з найдемократичніших у світі, адже її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України, що чітко закріплено статтею 8 Основного закону [5].

Безпосередньо право на судовий захист закріплено ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом, що означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації

або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у разі відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Таким чином, положення частини першої ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав і свобод людини і громадянина.

У цьому контексті ухвалення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [6] від 7 липня 2010 р. слід розглядати як приведення українського законодавства до міжнародних стандартів, зокрема до права на судовий захист. Адже в ст. 7 Закону більш чітко визначено зміст права на судовий захист, зокрема чітко виділені окремі найважливіші елементи права на судовий захист, а саме: право на звернення до суду; право на справедливий та неупереджений розгляд справи; право на участь у розгляді своєї справи; розгляд справ у розумні строки, встановлені законом; розгляд справ незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Також окремо наголошено, що іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами та юридичними особами України.

Таким чином, можна зробити висновок, що Закон України «Про судоустрій та статус суддів», а саме у визначенні поняття та змісту права на судовий захист людини і громадянина, відповідає нормам міжнародного права та фактично є законом, через який держава України привела своє внутрішнє законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, а отже виконала свої зобов'язання перед світовою спільнотою.

Також право на судовий захист міститься в галузевих процесуальних кодексах, де різні елементи права на судовий захист викладені як окремі процесуальні права або як принципи судочинства. Так, відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого майнового або немайнового права та інтересу; аналогічне право закріплено й у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 18 Сімейного кодексу України та ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [7] (далі – КАС України).

Так, ст. 6 КАС України широко висвітлює зміст права на судовий захист, але принципи адміністративного судочинства виділені в окрему норму. Відповідно до ст. 6 КАС України до змісту права на судовий захист входить: право кожної особи на звернення до адміністративного суду, якщо вона вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або

інтереси; право суб'єктів владних повноважень на звернення до адміністративного суду; право кожного на розгляд його справи; визнання відмови від права на звернення до суду недійсною; право іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб користуватися в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України.

Порівняльний аналіз регламентації права кожного на судовий захист у міжнародних документах із прав людини та в чинному законодавстві України дає підстави дійти висновку, що воно має складний зміст, проте, враховуючи ту обставину, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, можна стверджувати, що на законодавчому рівні право кожного на судовий захист забезпечене та гарантується повною мірою як Конституцією та чинним законодавством України, так і цілою низкою міжнародних документів у галузі прав людини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «кожна людина під час визначення її громадянських прав та обов'язків або в разі висування проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону».

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку про те, що судовому захисту притаманні такі риси:

- специфічний суб'єкт – суд, котрий: а) посідає особливе місце в системі поділу державної влади, яке виражається в тому, що судова влада стоїть між двома іншими гілками державної влади, стримуючи їх в їхньому прагненні до абсолютизації, та між ними й людиною [8, с. 16]; б) у соціальному плані є органом, основним призначенням якого є забезпечення та захист прав людини, інтересів суспільства і держави; в) у процесуальному плані є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, до виключної компетенції якого віднесено вирішення питання щодо винності особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності; г) здійснює складну за характером діяльність, яка є не тільки правозастосовною, а й правотворчою;

- необмежений предмет – він поширюється не тільки на права та законні інтереси особи; не менш важливим, як зазначає В.М. Кудрявцев, є й захист судом інтересів суспільства, держави, права [9, с. 112];

- специфічні форми реалізації – шляхом відправлення правосуддя та здійснення судового контролю;

- встановлений законом порядок розгляду судом справи, який має значення гарантії за-

безпечення прав і законних інтересів учасників процесу;

– стабільність акта судової влади, можливість його скасування або внесення до нього змін виключно самою ж судовою владою [10, с. 163–165].

Звернення до суду за захистом порушених прав в демократичній країні має бути гарантом об'єктивного, повного та всебічного розгляду всіх обставин, що мають юридичне значення і, як кінцевий результат, забезпечити винесення законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Людина з інвалідністю в порівнянні з людиною, яка інвалідності не має, із самого початку має гіршу життєву стартову позицію, насамперед внаслідок стану свого здоров'я та обмеження власних фізичних, психічних, розумових та інших можливостей. Однак не менше значення мають і такі чинники, як наявні соціальні стереотипи сприйняття, відсутність пристосованої інфраструктури населених пунктів, практична доступність інститутів освіти, працевлаштування та інше. До таких чинників треба додати й правовий захист.

Натепер в українському законодавстві є низка законів і підзаконних актів, що забезпечують права людей з інвалідністю. Насамперед це: Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»; Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні»; Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам»; Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» та інші.

Також Україна долучилася до низки міжнародно-правових документів, які стосуються правозахисту людей з інвалідністю. Найважливішими з таких документів є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права інвалідів та Факультативний протокол до неї, які були ухвалені на засіданні Генеральної Асамблеї ООН 13 грудня 2006 року.

Основою Конвенції та окремих її статей є вісім керівних принципів: повага до притаманного людині достоїнства, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності; недискримінація; повне й ефективне залучення та включення до суспільства; повага до особливостей інвалідів і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства; рівність можливостей; доступність; рівність чоловіків і жінок; повага до таких здібностей дітей-інвалідів, які розвиваються, і повага до права дітей-інвалідів зберігати свою індивідуальність.

Вищевказана національна та міжнародно-правова законодавча база теоретично повинна була забезпечити рівні можливості у захисті

власних прав інвалідів, а також привести до попередження всіх форм дискримінації за ознакою інвалідності. Однак достовірно невідомо, як насправді, на практиці, здійснюється судовий захист цієї категорії осіб, наскільки він є успішним, якою є його специфіка тощо. Відповіді на ці питання вимагають спеціалізованого наукового вивчення судової практики України у справах, в яких в ролі сторони брали участь інваліди.

З цією метою нами було проаналізовано судові документи з електронного ресурсу бази даних веб-сайту «Єдиний державний реєстр судових рішень України» [11], що були ухвалені в період з 1 жовтня 2012 р. по 1 жовтня 2013 р.: 180 судових документів з адміністративного судочинства, 92 судові документи із цивільного судочинства, 45 судових документів із кримінального судочинства.

У межах адміністративного судочинства найбільша кількість справ стосувалися призначення, виплати, перерахунку пенсії або державної соціальної допомоги (82 випадки), майже третина – оскарження дій або бездіяльності й зобов'язання вчинити дії посадових осіб або виконавчого органу (58 випадків), ще у 20 випадках – стягнення недоотриманої грошової суми або заборгованості (допомоги на оздоровлення, щорічної разової грошової допомоги тощо), у 5 випадках – «внесення до списку виборців» та 15 – «скасування постанови про накладення адміністративного стягнення». Усього було проаналізовано 35 судових ухвал та 145 постанов, серед яких 143 документи належали до суду першої інстанції, 30 – апеляційної та 7 – касаційної інстанції.

У межах цивільного судочинства найбільше судових позовів стосувалися адміністративних відносин (50 документів), одна четверта частина – цивільних відносин (25 документів), близько однієї десятої – сімейних відносин (10 документів), та ще 7 судових документів були про встановлення факту, що має юридичне значення. Усього було проаналізовано 8 судових ухвал та 84 судових рішення, серед яких 75 документів належали до суду першої інстанції, 16 – апеляційної та 1 – касаційної інстанції.

У межах кримінального судочинства найбільша кількість випадків вчинення злочинів інвалідами стосувалася злочинів проти життя та здоров'я особи (15 випадків), 6 випадків – проти власності, 5 випадків – проти безпеки руху та експлуатації транспорту, 8 випадків – у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, 5 випадків – проти громадської безпеки, по 3 випадки – проти громадського порядку та моральності та у сфері господарської діяльності відповідно. Усього було проаналізовано 33 судові вироки, 10 постанов та 2 судові ухва-

ли, серед яких 40 документів належали до суду першої інстанції та 5 – до апеляційної інстанції.

Більша частина інвалідів із загальної кількості проаналізованих нами справ за всіма формами судочинства захищали себе в судовому процесі самостійно. Послугами представника або адвоката користувалися загалом близько 30 відсотків осіб.

Органи прокуратури здійснювали представництво в судовому процесі в інтересах інвалідів на підставі ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» [12] лише у двох справах із цивільного судочинства. Водночас у межах адміністративного судочинства органи прокуратури представництво не здійснювали в жодній з проаналізованих нами справ.

У кримінальному судочинстві органи прокуратури брали участь у справі на стороні звинувачення. Але річ у тому, що, з одного боку, органи прокуратури здійснюють загальний нагляд за дотриманням законодавства, а з іншого боку, представництво інваліда в суді згідно із законодавством та за постановою слідства чи суду може здійснюватись адвокатом за рахунок державних коштів (Постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 № 305 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» [13]).

У проаналізованих судових документах із цивільного та кримінального судочинства не було виявлено жодного посилання на міжнародні нормативно-правові документи, а з адміністративного судочинства – лише в 5 документах. Причому не було виявлено жодного посилення на положення Конвенції ООН про права інвалідів. У 4 судових документах були присутні посилання на Конвенцію ООН про захист прав людини і основоположних свобод й протоколи до неї та рішення Європейського суду з прав людини.

Висновок

Загалом, враховуючи відсутність у переважній кількості справ представників, можна констатувати, що загальна результативність (успішність) захисту особами з інвалідністю власних прав є більш-менш позитивною. Так, більш ніж 2/3 позовів у межах адміністратив-

ного та 6/7 позовів у межах цивільного судочинства тією чи іншою мірою було задоволено. У межах кримінального судочинства не можна сказати, наскільки був успішним захист власних прав обвинувачуваними, які мають інвалідність, оскільки в кожному випадку є свої нюанси. Однак можна констатувати, що під час визначення виду та міри покарання суд враховував інвалідність як пом'якшуючу відповідальність обставину.

Список використаних джерел:

1. Мігорян С.Д. Регламентация права на судебный захист в международном праве з прав людини / С.Д. Мігорян // Наук. вісник Чернівецького університету. – 2005. – Випуск 306. Правознавство. – С. 46–47.
2. Права человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Е.А. Лукашова. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 573 с.
3. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту / С.А. Голубок // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 112–123.
4. Шило О.Г. Проблемы реализации права на судебный захист у ході досудового провадження по кримінальній справі / О.Г. Шило // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 161–166.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 № 2747-IV року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – № 37. – Ст. 446.
8. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара, 2000. – 180 с.
9. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М., 2005.
10. Шило О.Г. Проблемы реализации права на судебный захист у ході досудового провадження по кримінальній справі / О.Г. Шило // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 161–166.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
12. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
13. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 № 305 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1114.

В статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення права на судову захисту інвалідів. Проаналізовані погляди учених на прогалини в діючому законодавстві. Визначені риси, які є притаманними судовій захисту.

Ключевые слова: инвалид, гражданин, судебная защита, принципы, основы, нормативно-правовые акты.

The paper analyzes the regulatory support of the right to judicial protection disabled. The views of scientists on the gaps in existing legislation. Defined features that are inherent to judicial protection.

Key words: disabled citizen, judicial protection, principles, framework regulations.

УДК 355.2 (477)

Валерій Сокурєнко,докт. юрид. наук, доцент,
ректор

Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБОРОНА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ

У статті розглянуто сутність і значення оборони як засобу, що забезпечує безпеку держави та суспільства у функціональному, інституціональному, правовому, процесуальному аспектах. Сформульовано власне визначення оборони як виду діяльності держави та окреслені притаманні зазначеному поняттю ознаки.

Ключові слова: оборона, засіб, забезпечення безпеки суспільства та держави, функції держави, самооборона.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізаційних процесів та міжнаціональної інтеграції забезпечення безпеки суспільства та держави, а також її оборона є одними з найважливіших завдань державної влади, яке потребує переосмислення та принципово нового бачення відповідно до структури загроз і викликів у світі на регіональному та внутрішньодержавному рівнях.

Сьогодні для всіх стала очевидною необхідність переходу від традиційної системи державної безпеки до принципово нової системи національної безпеки України та її оборони, що ґрунтуватиметься на сучасній правовій основі й охоплюватиме всі її основні сфери – економічну, соціальну, політичну, інформаційну та військову. З урахуванням того, що питання оборони у сфері забезпечення суспільства та держави в усьому цивілізованому співтоваристві держав традиційно розглядається як неминуча цінність, воно, беззаперечно, набуває нової актуальності.

Стан дослідження. Питання про сутність і значення оборони в сфері забезпечення безпеки держави та суспільства у своїх роботах досліджували багато вчених, серед яких І.В. Бернацьких, В.П. Горбулін, Г.В. Єфімов, В.О. Косеццов, О.М. Малюта, В.А. Овчаренко, Г.А. Пастернак-Таранушенко, О.І. Погібко, В.С. Ржевська, В.М. Селіванов, Ю.В. Синицина, В.П. Шкідченко та інші. Проте, у переважній кількості робіт, зазначена проблематика розглядалась поверхнево, що стало наслідком недостатнього рівня теоретичного забезпечення окремих засобів забезпечення державної безпеки, зокрема оборони.

Метою статті є з'ясування сутності оборони як ефективного засобу забезпечення безпеки суспільства та держави, надання дефініції поняття «оборони» як виду діяльності держави та його характеристики, а також визначення змісту пов'язаних з даною категорією понять, таких як самооборона.

Виклад основного матеріалу. У теорії як адміністративно-правової, так і військової науки немає єдиного підходу щодо визначення поняття «оборона». Так, військово-енциклопедичний словник визначає оборону як «вид військових (бойових) дій військ (сил), що застосовується з метою відбиття наступу (вторгнення), як правило, переважаючих сил супротивника, утримання (прикриття), визначених напрямів (рубежів, районів, об'єктів), економії сил і засобів на одних напрямках і створення переваги над супротивником на інших, нанесення військам супротивника поразки і створення умов для переходу своїх військ в контрнаступ (наступ)» [1]. Крім того, зазначається, що сутність оборони полягає в ураженні угруповань супротивника.

На думку Ю.П. Битяка, оборона України – це комплекс політичних, економічних, екологічних, воєнних, соціальних і правових заходів щодо забезпечення незалежності, територіальної цілісності, захисту інтересів держави і мирного життя народу України [2, с. 468]. Дещо ширше розглядає питання оборони В.Б. Авер'янов, визначаючи сферу оборони України як комплекс різноманітних суспільних відносин, які виникають у проце-

сі діяльності держави із забезпечення її здатності в разі збройної агресії або збройного конфлікту, практичного здійснення військового захисту держави, включаючи використання Збройних Сил України, у разі агресії проти неї, а також під час виконання завдань, що передбачені міжнародними договірними обов'язками держави [3, с. 366]. Таким чином, усі науковці розглядають оборону в аспекті державної діяльності.

Розкриваючи сутність оборони як сфери діяльності держави, необхідно виходити із законодавчого визначення вказаного поняття. У ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ оборона України трактується як 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 [4]. Отже, можна визначити характерні ознаки цієї категорії:

- оборона пов'язана з такою функцією держави, як захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності її території. Захист суверенітету держави як одна з її функцій декларується не лише національним законодавством, а й численними міжнародними правовими актами, зокрема статутами ООН та Ради Європи тощо, відповідно до яких «суверенітет» – це притаманне державі верховенство на своїй території і незалежність у міжнародних відносинах;

- оборона пов'язана як із застосуванням військової сили за необхідності, так і з підготовкою до її застосування. Відповідно до положень Воєнної доктрини, загроза застосування воєнної сили проти України може реалізуватися шляхом: втягнення України у воєнний конфлікт між іншими державами; збройної агресії; збройного конфлікту на державному кордоні; переростання внутрішньої нестабільності у збройний конфлікт усередині держави. Причому, на думку деяких військових теоретиків, у разі виникнення сучасної війни остання вплине на всі сфери життєдіяльності суспільства і буде мати коаліційний характер;

- оборона є захистом (підготовкою до захисту) від військової агресії з боку іноземної держави чи групи держав. Відповідно до пункту 21 Воєнної доктрини, затвердженої Указом Президента України «Про воєнну доктрину України» від 15 червня 2004 р., головною метою підготовки держави до збройного захисту є досягнення рівня обороноздатності, достатнього для стримування інших держав від застосування воєнної сили проти України, а в разі воєнного конфлікту –

для оперативного та злагодженого переходу держави з мирного на воєнний стан і для відсічі збройній агресії, ліквідації (локалізації, нейтралізації) збройного конфлікту, територіальної оборони та цивільного захисту України [5].

Водночас необхідно відмежовувати поняття «оборона» від інших форм військової діяльності держави, наприклад боротьби з тероризмом або виконання інших завдань, передбачених міжнародними угодами (участь у міжнародних військових місіях), які можна розглядати в аспекті поняття колективної оборони.

У теорії адміністративно-правової науки існує думка, що оборона держави тісно пов'язана з таким поняттям у міжнародному праві, як право держави на самооборону, що визначається як один із засобів боротьби з військовим нападом, агресією. Право держави на самооборону є найважливішим винятком із заборони застосування сили або загрози силою, що покликаний підтверджувати й забезпечувати непорушність загального правила. Самооборона спрямована на захист існування держави як такої та її суверенітету. Ми повністю погоджуємося із цим положенням, але зауважимо, що оборона не лише тісно пов'язана з поняттям «самооборона», але і є, на нашу думку, формою реалізації кожної держави її права на самооборону в міжнародному праві.

У військовому юридичному словнику поняття «самооборона в міжнародному праві» визначається як відповідні збройні дії держави, що застосовуються нею для відновлення своєї політичної незалежності, територіальної цілісності й недоторканності, які були порушені збройним нападом іншої країни [1].

У Статуті Організації Об'єднаних Націй зазначено два види самооборони – індивідуальна та колективна. Так, ст. 51 цього документа закріплює право країн – членів Альянсу вдаватися до індивідуальних чи колективних дій, які вони вважають необхідними для самозахисту, включаючи використання збройних сил [6]. Таке положення закріплено і в Стратегічній концепції оборони та безпеки членів Організації Північноатлантичного договору, ухваленій главами держав та урядів у Лісабоні 19 листопада 2010 р. Так, у п. 4 зазначено, що з метою забезпечення сучасного безпекового середовища країн – членів НАТО Альянс повинен і буде виконувати три головні завдання: колективну безпеку, кризовий менеджмент та корпоративну безпеку. Стосовно колективної безпеки члени НАТО завжди надаватимуть допомогу один одному в боротьбі з атаками. Пункт 16 Стратегії визначає, що найбільша

відповідальність Альянсу полягає в захисті й обороні території країн – членів НАТО та їх населення від нападу. При цьому Альянс не розглядає жодну країну як супротивника, але ніхто не повинен сумніватися в рішучості НАТО, якщо безпека будь-якого з її членів буде під загрозою [7, с. 556].

У Законі України «Про оборону України» оборона визначається як сукупність різноманітних заходів, що розробляються і застосовуються державою для підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту, тобто поняття оборони містить як заходи, спрямовані на відсіч безпосереднього збройного нападу (вузький підхід до поняття самооборони), так і заходи, спрямовані на підготовку держави до готовності до збройного захисту.

Сферу, у якій здійснюється оборона країни, можна розглядати у функціональному, інституційному, правовому та процесуальному аспектах.

Щодо функціонального аспекту, то перед будь-якою державою постає коло завдань, на вирішення яких вона спрямовує свої політичні, ідеологічні та матеріальні ресурси та які виражають сутність держави. Ці головні напрями діяльності держави називаються її функціями.

У теорії правової науки існують різні визначення поняття функцій держави. Так, К.Г. Волинка визначає функції держави як взяті в комплексі головні напрями її внутрішньої та зовнішньої діяльності, що виражають і конкретизують класову та загальнолюдську сутність і призначення держави в суспільстві, цілі й завдання держави щодо керування суспільством у властивих їй формах і властивими їй методами [8]. На погляд В.Н. Хропанюка, термін «функції держави» застосовується для позначення найбільш важливих напрямів діяльності держави, в яких виявляється його соціальне призначення, і визначає їх як «цілісну, взаємопов'язану діяльність всієї системи державних органів, спрямовану на гармонічно економічний, соціальний і духовний розвиток суспільства при обов'язковій взаємодії і співробітництві з іншими державами» [9, с. 166]. Більш повне визначення функцій держави наводить В.М. Корельський, який визначає їх як основні напрями діяльності держави, що розкривають сутність і соціальне призначення, цілі й завдання держави з керування суспільством у притаманних їй формах і методах [10, с. 419].

Таким чином, у юридичній літературі поняття функцій держави визначається майже однаково, у їх основі яких лежить розуміння останніх як основних напрямів діяльності держави. Однак, як справедливо зазначив

В.М. Протасов, необхідно підкреслити специфічну сутність категорії «функція», виходячи передусім із того, що це категорія системного підходу, призначення якої полягає в описуванні того виду діяльності, здійснення котрої потребує система для досягнення своєї мети [11, с. 85]. Слід зазначити, що функції держави та їх зміст обумовлюються переважно трьома факторами: потребою забезпечення найнеобхідніших умов збереження суспільства; сутністю держави, її природою; цілями та завданнями держави.

Функції держави характеризуються певними особливостями: а) зміст кожної функції держави складається з однорідних аспектів державної діяльності; б) вони охоплюють діяльність держави загалом, на відміну від функцій органів публічної адміністрації, які спеціально створені для виконання певних видів діяльності. У зв'язку із цим необхідно відрізнити функції держави від функцій її окремих органів. Як зазначив В.М. Хропанюк, якщо функції держави відповідають основним, суспільно значущим напрямам її діяльності, яким підпорядкована робота всього державного апарату і кожного з його органів, то не завжди у функціях окремих державних органів виявляються соціальне призначення і сутність держави [9, с. 166]; г) мають комплексний характер; г) відрізняються від форм і методів їх реалізації, а тому їх не можна отождествлювати.

Крім того, ми повністю поділяємо думку В.М. Протасова про те, що функції держави мають здатність еволюціонувати, у зв'язку з чим у держави можуть зникати одні функції та з'являтися інші або ж може змінюватися зміст однієї й тієї самої функції [11, с. 86].

У юридичній літературі пропонуються різні варіанти класифікації функцій держави залежно від покладеного в основу критерію. Так, їх можна поділити за часом дії на основні та додаткові функції; за об'єктом – функції економіки, культури, екології тощо; за принципом поділу влади; за ступенем значущості тощо.

Однак у межах цього дослідження для нас становить інтерес поділ функцій держави за сферою політичної спрямованості, згідно з яким усі функції поділяються на внутрішні – основні напрями діяльності держави, спрямовані на вирішення внутрішніх завдань країни, та зовнішні, що визначають діяльність країни за її межами, розкриваючи її роль у відносинах з іншими державами. До зовнішніх належать функції: оборони країни; забезпечення миру і підтримки світового порядку; інтеграції у світову економіку та співробітництва з іншими країнами. Цікавим є той факт, що ще понад 200 років Адам

Сміт у своїй книзі «Дослідження природи і причин багатства народів», обґрунтовуючи максимальну свободу людини, яка проживає в умовах ринкового господарства, назвав три функції держави, такі як: оборонна; визначення міри свободи кожного шляхом встановлення однакових правил і забезпечення правосуддя як засобу вирішення соціальних конфліктів між членами суспільства; організація установ, що не можуть бути створені окремими особами, але які необхідні їм (наприклад, поліція, пошта та ін.) [11, с. 87].

Отже, як би не трансформувалося суспільство і відповідно до цього не змінювалися функції держави, функція оборони завжди залишається незмінною та є однією з головних. Таке твердження задекларовано і в положеннях ст. 17 Конституції України, у якій зазначено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу». Виконання цієї функції держави забезпечується шляхом організації її оборони, яка і спрямована саме на збереження територіальної цілісності країни та її захисту від зовнішньої збройної агресії за допомогою економічних, політичних, дипломатичних, соціальних та інших засобів. У мирний час – це готовність країни до належної відсічі збройної агресії, а у військовий – безпосереднє ведення активних військових дій, спрямованих на досягнення перемоги.

Поняття функції оборони країни є змістовним і містить всю систему заходів, що застосовує держава для зміцнення її обороноздатності, які можна об'єднати за такими основними напрямками: зміцнення оборонної могутності держави, що забезпечується шляхом розвиненої ефективної економіки та науково-технічного розвитку; постійне удосконалення збройних сил держави, підвищення їхньої боєздатності та боеготовності; охорона державних кордонів; організація цивільної оборони (до цього напрямку ми включаємо заходи, що пов'язані з діяльністю стосовно евакуації населення за необхідності з місць збройного конфлікту, зі створенням захисних споруд); військова підготовка (перепідготовка) осіб, які перебувають на військовому обліку.

Для виконання однієї зі своїх найважливіших функцій держава повинна створити систему інституцій, у нашому випадку – для задоволення потреб у сфері оборони. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про оборону України», 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, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [4].

На основі аналізу положень вказаного Закону можна виділити такі суб'єкти владних повноважень у сфері оборони: Верховна Рада України, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України і Державна спеціальна служба транспорту, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також відповідні правоохоронні органи, міністерства, центральні й інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також підприємства установи й організації. Крім того, для забезпечення стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами в особливий період може створюватися Ставка Верховного Головнокомандувача як вищий колегіальний орган воєнного керівництва обороною держави в цей період. Таким чином, інституційний аспект сфери оборони представлено:

- органами політичного управління сферою оборони. Як зазначається в правовій літературі, інститут політичного керівництва Збройними Силами держави являє собою певну систему установ та організацій, які забезпечують стійкість суб'єктно-об'єктних відносин, що формуються в процесі підготовки і застосування військової сили у відповідності з інтересами державної влади [12];

- органами військового управління – це Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші штаби, командування, управління, постійні чи тимчасово утворені органи у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, призначені для виконання функцій з управління, у межах їх компетенції, військами (силами), з'єднаннями, військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади, а також військові комісаріати, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації;

- іншими органами, які у взаємодії з Міністерством оборони України в межах своїх

повноважень виконують функції у сфері оборони.

В умовах проголошення Україною незалежності та вступу на шлях формування правової держави підвищується роль права в усіх сферах державної діяльності, у тому числі й у сфері оборони.

Правовою основою оборони держави, як закріплено в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про оборону України», є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України та відповідні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [4]. Ми не розглядатимемо досить детально питання правового регулювання сфери оборони, оскільки це завдання іншого нашого дослідження. Спробуємо лише згрупувати правові норми за рівнями, на яких, на наш погляд, і відбувається процес регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються та припиняються під час публічного адміністрування сферою оборони в Україні та, відповідно, у своїй сукупності становлять правовий аспект останньої. Адже правове регулювання сферою оборони ми розглядаємо як вплив суб'єктів публічної адміністрації шляхом застосування правових засобів на суспільні відносини у сфері оборони, за допомогою якого визначається адміністративно-правовий статус суб'єктів відповідних відносин.

У сучасних умовах правова основа публічного адміністрування сфери оборони в Україні формується переважно на трьох рівнях.

1. Загальнодержавний рівень – Конституція України, закони України «Про основи національної безпеки України», «Про оборону України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про контрольно-розвідувальну діяльність», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію», «Про організацію оборонного планування», «Про державний кордон України», «Про державну таємницю», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти.

2. Військово-адміністративний рівень – закони України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», доктрини, концепції, стра-

тегії та програми, розроблені та затверджені Президентом України, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва й інші нормативно-правові акти.

3. Рівень, який орієнтований на забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців та членів їхніх сімей – Конституція України (ч. 5 ст. 17 та Розділ II), закони України «Про соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус ветеранів військової служби та їх соціальний захист», Указ Президента України «Про грошове забезпечення військовослужбовців» та нормативно-правові акти, які мають на меті реалізувати норми вищої юридичної сили.

Таким чином, зазначені норми, які стосуються адміністрування сферою оборони, спрямовані як назовні (нормативна реакція держави на зовнішні загрози), так і всередину (завдання щодо підготовки до оборони держави та її збройних сил). Крім того, вони урегульовують питання, що стосуються: загальної організації оборони України; порядку здійснення її матеріально-технічного забезпечення; основ запровадження Воєнної організації держави; кадрового забезпечення сфери оборони; матеріального та соціального забезпечення кадрового резерву та ін.

У межах процесуального аспекту сфера оборони представлена як сукупність адміністративних проваджень, що виникають під час здійснення публічного адміністрування сферою оборони в Україні. Під публічним адмініструванням сферою оборони в Україні слід розуміти специфічну діяльність держави в особі її компетентних органів, інших підприємств, установ та організацій (не залежно від форми власності), а також окремих громадян та їх об'єднань, які наділені правами й обов'язками у сфері оборони щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу, враховуючи й їхню публічно-сервісну діяльність. Однак діяльність публічної адміністрації, крім матеріальних, також регламентується процесуальними нормами, які й регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації норм матеріального права.

У теорії адміністративно-правової науки відсутній єдиний погляд на зміст адміністративного процесу та сутність поняття адміністративного провадження як одного з головних його елементів. У цьому контексті ми поділяємо думку О.В. Кузьменко,

яка розглядає адміністративний процес як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ. Адміністративні провадження як вид адміністративного процесу вчена поділяє на конфліктні та неконфліктні. Неконфліктними видами процесу науковець називає: нормотворче, ліцензійне, дозвоільне, реєстраційне та атестаційне провадження; конфліктними – провадження за справами про адміністративні проступки; дисциплінарне провадження, провадження з розгляду заяв та скарг, провадження з оскарження дій або бездіяльності публічної адміністрації, адміністративного акта в адміністративних судах [13, с. 199–200].

Аналіз діяльності суб'єктів публічної адміністрації, наділених повноваженнями у сфері оборони, свідчить про те, що публічне адміністрування останньої представлене майже всіма видами вказаних проваджень.

Наприклад, нормотворчі провадження у сфері оборони пов'язані з діяльністю суб'єктів публічної адміністрації з видання певних нормативно-правових та індивідуальних актів. Так, ст. 6 Закону України «Про оборону України» визначає, що для здійснення повноважень у сфері оборони, визначених Конституцією та законами України, Президент України видає укази та розпорядження. Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України видає накази і директиви з питань оборони. Міністерство оборони України як центральний орган виконавчої влади бере участь у підготовці проектів законодавчих та інших нормативних актів у сфері оборони, забезпечує їх виконання у Збройних Силах України.

Атестаційні провадження в цій сфері – це послідовна діяльність щодо комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань.

Різновидом реєстраційної діяльності можна визначити діяльність органів місцевого самоврядування щодо приписки громадян до призовних дільниць, військовий облік військовозобов'язаних і призовників. Відповідно до Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України, затверджених Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 406/2011, Міністерство оборони України реєструє військові частини як суб'єкти господарської діяльності; здійснює реєстрацію та допуск аеродромів і злітно-посадкових майданчиків державної авіації України. Генеральний штаб Збройних

Сил України видає дозволи на польоти повітряних суден у межах зон з особливим режимом використання повітряного простору; на перетин повітряними суднами державного кордону поза повітряними коридорами; на виконання польотів для проведення аерофотозйомки тощо [14].

Відповідно до наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України адміністративної послуги з видачі та переоформлення ліцензії на право провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової техніки, військової зброї та боєприпасів до неї» від 22 листопада 2011 р. № 242 зазначений суб'єкт публічної адміністрації здійснює такі ліцензійні провадження у сфері оборони: видає ліцензії на розроблення, виготовлення, реалізацію, ремонт, модернізацію та утилізацію озброєння, військової техніки, військової зброї та боєприпасів до неї; видає копії ліцензії на розроблення, виготовлення, реалізацію, ремонт, модернізацію та утилізацію озброєння, військової техніки, військової зброї та боєприпасів до неї; видає дублікат ліцензії на розроблення, виготовлення, реалізацію, ремонт, модернізацію та утилізацію озброєння, військової техніки, військової зброї та боєприпасів до неї; переоформлює ліцензії на розроблення, виготовлення, реалізацію, ремонт, модернізацію та утилізацію озброєння, військової техніки, військової зброї та боєприпасів до неї [15].

Конфліктні провадження – це провадження, в основі яких лежить адміністративно-правовий спір між суб'єктами адміністративно-процесуальних відносин. Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за такі проступки у сфері оборони: порушення військовозобов'язаними чи призовниками законодавства про військовий обов'язок і військову службу (ст. 210); порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (ст. 210-1); умисне зіпсування обліково-військових документів чи втрата їх з необережності (ст. 211); неявка на виклик у військовий комісаріат (ст. 211-1); неподання у військові комісаріати списків юнаків, які підлягають приписці до призовних дільниць (ст. 211-2); прийняття на роботу військовозобов'язаних і призовників, які не перебувають на військовому обліку (ст. 211-3); незабезпечення сповіщення військовозобов'язаних і призовників про їх виклик у військові комісаріати, перешкода їх своєчасній явці на збірні пункти чи призовні дільниці (ст. 211-4); несвоєчасне по-

дання документів, необхідних для ведення військового обліку військовозобов'язаних і призовників, несповіщення їх про виклик у військові комісаріати (ст. 211-5); неподання відомостей про військовозобов'язаних і призовників (ст. 211-6) [16].

Крім того, Законом України від 5 лютого 2015 р. № 158–VIII Кодекс України про адміністративну відповідальність доповнено главою 13-Б, у якій передбачено адміністративну відповідальність за такі делікти, як: відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника); самовільне залишення військової частини або місця служби; необережне знищення або пошкодження військового майна; зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем; перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень; недбале ставлення до військової служби; бездіяльність військової влади; порушення правил несення бойового чергування; порушення правил несення прикордонної служби; порушення правил поведінки зі зброєю, а також речовинами та предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення; розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями. Також цим Законом введено новий вид адміністративного стягнення, що може застосовуватись виключно до осіб, наділених певними правами та обов'язками у сфері оборони, які вчинили відповідне адміністративне правопорушення, а саме арешт з утриманням на гаупвахті [18].

Дисциплінарна відповідальність, що реалізується через дисциплінарні провадження, передбачається, передусім, Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, у ст. 2 якого надано визначення поняття військової дисципліни, а саме: військова дисципліна – це бездоганне та неухильне дотримання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України. Стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі й іншим особам збитків [18]. Положеннями цього Статуту регламентується не лише порядок застосування дисциплінарних стягнень, а й проваджень із заохочення військовослужбовців, а також порядок подання та розгляду заяв, пропозицій та скарг.

Останній вид проваджень з оскарження дій або бездіяльності публічної адміністрації, адміністративного акта в адміністра-

тивних судах також представлено у сфері оборони. Однак, на відміну від інших видів проваджень, він регламентується не спеціальними нормативно-правовими актами оборонної сфери, а загальними – Кодексом адміністративного судочинства України, заданням якого є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (незалежно від сфери регулювання адміністративно-правових відносин) [19].

Висновки

На підставі вищезазначеного можна визначити загальне поняття терміна **«оборона»** як виду діяльності держави, що полягає у збройному захисті, цілісності й недоторканності її території щодо зовнішніх і внутрішніх військових загроз, а також у підготовці до здійснення такого захисту. Оборона відіграє досить важливу роль у забезпеченні суверенітету держави та охоплює широкий спектр організаційних, економічних, соціальних, правових, науково-технічних й інших заходів.

Отже, оборона є не лише ефективним засобом забезпечення безпеки суспільства та держави, а й формою реалізації її права на самооборону в міжнародному праві, яку можна розглядати в таких аспектах: функціональному – як одну з основних функцій держави; інституціональному – як систему суб'єктів публічної адміністрації, наділених повноваженнями щодо виконання функцій у сфері оборони; правовому – як систему норм права, якими регулюються суспільні відносини та встановлюються права й обов'язки їх суб'єктів у сфері оборони; процесуальному – як сукупність адміністративних проваджень, що виникають при здійсненні публічного адміністрування сферою оборони в Україні.

Список використаних джерел:

1. Военный энциклопедический словарь. – М. : Воениздат, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/list/description.htm>.
2. Адміністративне право України : [підруч.] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2006. – 544 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. / [ред. кол. : В.Б. Авер'янов (го-

лова) та ін.]. – К. : Юрид. думка, 2005. – Т. 2 : Особлива частина. – 2005. – 624 с.

4. Про оборону України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

5. Про Воєнну доктрину України : затв. Указом Президента України від 15 черв. 2004 р. № 648/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/648/2004>.

6. Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право : в 3 т. / сост. : Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Моск. независим. ин-та междунар. права, 1996. – Т. 1. – 1996. – С. 7–33.

7. Північноатлантичний альянс: історія, функції, структура та відносини з Україною : [навч. посіб.] / за заг. ред. проф. Д.І. Дзвінчука. – Івано-Франківськ, 2013. – 592 с.

8. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.

9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Хропанюк В.Н. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.grandars.ru/college/pravovvedenie/v-funkcii-gosudarstva.html>.

10. Карельский В.М. Теория государства и права : [учеб.] / В.М. Карельский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2002. – 616 с.

11. Протасов В. Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права / Протасов В. Н. – [2-е изд., доп.]. – М. : Юрайт. – М, 2001. – 346 с.

12. Бернацких И.В. Военная сфера жизни общества: сущность, особенности и структура [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article>.

13. Кузьменко О.В. Процесуальні категорії адміністративного права : [моногр.] / Кузьменко О.В. –

Л. : БАТ «Львівська книжкова фабрика «Атлас», 2004. – 232 с.

14. Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України : Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 406/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/406/2011>.

15. Про затвердження Стандарту надання Міністерством економічного розвитку і торгівлі України адміністративної послуги з видачі та переоформлення ліцензії на право провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї : наказ Мінекономрозвитку від 22 листоп. 2011 р. № 242 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/minesopomou242>.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 18 груд. 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 158-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/158-19>.

18. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 берез. 1999 р. № 551-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.

19. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

В статье рассмотрены сущность и значение обороны как средства, обеспечивающего безопасность государства и общества в функциональном, институциональном, правовом, процессуальном аспектах. Сформулировано собственное определение обороны как вида деятельности государства и намечены присущие указанному понятию признаки.

Ключевые слова: оборона, средство, обеспечения безопасности общества и государства, функции государства, самооборона.

In the article the essence and importance of defense as a means of ensuring the security of the state and society in a functional, institutional, legal and procedural aspects. Formulated own definition of defense as a form of state and defined these concepts inherent characteristics.

Key words: defense, means, security of society and state functions of the state, self-defense.



УДК 340.11:342.841(477)

Віктор Тімашов,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ТИПОЛОГІЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена проблематиці викоринення корупції як явища в українському соціумі та усунення причин, що її породжують. Також наведена типологія корупційних правопорушень, що дає змогу використовувати специфічні прийоми та засоби, притаманні кожному типологічному виду, для більшої ефективності боротьби з корупцією та запобігання їй.

Ключові слова: корупція, типологія корупційних правопорушень, громадянське суспільство, інформаційний простір, протидія та запобігання корупції, ринкові відносини, правові реформи.

Актуальність дослідження. Нині корупція в Україні має особливості, які відрізняють її від корупції в розвинених країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити адекватні заходи протидії їй. Головна особливість української корупції полягає в тому, що це корупція кризового типу, яка характеризується такими особливостями:

а) породжується кризою сучасного українського суспільства (а не тільки недосконалістю кримінальної юстиції);

б) здатна поглиблювати кризу українського суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні.

Криза українського суспільства – це наслідок кризи соціальної культури громадян, яка містить, зокрема, політичну, економічну, правову, моральну культуру. Актуальним є таке положення: якою є соціальна культура громадян, таким є й суспільне життя. Отже, корупція кризового типу, що вразила сучасну Україну, має своїм фундаментом значний прошарок громадян, позбавлених належної соціальної культури, а тому уражених сваволею та ілюзіями, що виявляються у вигляді корупції. Саме відсутність у громадян належної політичної, економічної, правової, моральної тощо культури, яку мають, наприклад, шведи чи громадяни Німеччини, є живильним середовищем для корупції кризового типу в сучасній Україні. Така корупція несе загрозу українській нації, зокрема політичним, економічним, правовим, моральним, культурним засадам її розвитку [1].

Метою дослідження є вивчення явища корупції як одного з негативних складників сучасного індикатора українського соціуму в період проведення реформ і взяття курсу на рецепцію європейських цінностей.

Для досягнення поставленої мети нам необхідно вирішити такі завдання:

- проаналізувати загальний стан рівня корупції як явища в Україні;
- визначити правові складники, що є підґрунтям для боротьби та запобігання корупції;
- згрупувати корупційні правопорушення відповідно до певних типологічних показників.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері антикорупційної політики держави.

Аналіз наукових досліджень. Розширенню засад дослідження запобігання та протидії корупції сприяють праці сучасних українських науковців, зокрема В.Б. Авер'янова, В.П. Андрущенко, І.В. Арістової, О.М. Бандурки, Н.А. Берлач, Ю.П. Битяка, В.Т. Білоуса, І.Г. Богатирьова, І.Л. Бородіна, М.Г. Вербенського, З.С. Гладуна, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, Л.В. Губерського, С.М. Гусарова, П.В. Діхтієвського, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Копана, О.Л. Копиленка, О.Є. Користіна, В.Г. Кременя, В.О. Криволапчука, О.Г. Кулика, В.І. Курила, Є.В. Курінного, М.Н. Курка, К.Б. Левченко, О.М. Литвака, Д.М. Лук'янця, О.А. Мартиненка, М.І. Михальченка, М.М. Мокляка, І.Ф. Надольного, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, С.В. Петкова, А.М. Подоляки, В.М. Поповича, Т.О. Проценка, Л.А. Савченко, С.Г. Сте-

ценка, М.П. Стрельбицького, В.П. Тихого, В.І. Шакуна, В.К. Шкарупи, М.К. Якимчука, Н.М. Ярмиш, О.Н. Ярмиша, а також доробок інших провідних дослідників з адміністративного права і процесу, кримінального права та процесу, кримінології, оперативно-розшукової діяльності, політології, філософії, соціології тощо.

Значний внесок у теорію запобігання та протидії протиправній діяльності зробили такі вчені, як В.І. Борисов, В.Д. Гвоздецький, А.П. Закалюк, В.О. Заросило, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, П.П. Михайленко, О.Г. Мурашин, Є.В. Невмержицький, Д.М. Никифорчук, І.В. Сервецький, В.М. Співак, В.Я. Тацій, І.М. Шопіна та інші, а також безпосередні організатори запобігання та протидії корупції в нашій державі в різні часи: А.В. Василишин, Ю.О. Вандін, І.Д. Гладуш, В.В. Дурдинець, О.М. Іщенко, М.В. Корнієнко, В.М. Корнійчук, Ю.Ф. Кравченко, В.І. Литвиненко, В.І. Радченко, Л.П. Скалозуб, О.В. Харламов та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Для нашої країни проблема запобігання корупції нині набула особливої ваги. За даними Міжнародної громадської організації Transparency International («Міжнародна гласність»), за індексом сприйняття корупції населенням Україна посідала: у 2005 році – 107 місце з-поміж 158 країн світу, у 2011 році – 152 місце з-поміж 183 країн світу, у 2012 та 2013 роках – 144 місце з-поміж 177 країн світу, у 2014 році – 142 місце відповідно, у 2015 році – 130 місце серед 167 країн [2]. Як бачимо, останніми роками Україна знаходиться, на жаль, серед найкорумпованіших країн світу.

Що ж стосується ситуації, яка склалася сьогодні, коли на долю України випали тяжкі випробування, проблеми ефективного просування перетворень та протидії корупції набувають доленосного значення. Зараз питання ставиться так: або ми приборкаємо корупцію, реформуємо країну, або ж на перспективах розвитку України як суверенної, демократичної, правової держави можна буде поставити хрест. Такі оцінки зумовлені, зокрема, незадовільним виконанням Україною міжнародних зобов'язань. Як зазначається в Засадах державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, затверджених Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII, із 25 рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO) за 6 років виконано лише 13. Із 16 рекомендацій Плану дій по лібералізації візового режиму з Європейським

Союзом (ЄС) імплементовано лише в частині криміналізації корупції [3]. Недостатнім є й наукове обґрунтування адміністративно-правових засад запобігання та протидії корупції.

Серед причин, які зумовили зростання корупції в економіці, у владі та суспільстві загалом, чільне місце посідають непослідовне здійснення правової реформи, необґрунтовані коливання судової практики, спрямованість чинної законодавчої бази у сфері протидії корупції на ліквідацію наслідків, а не причин, що її породжують. Зміна антикорупційного відставання кримінального законодавства від сучасних умов розвитку суспільства за недостатньо ефективною правозастосовною практикою призвели до істотного збільшення кількості осіб, які вчинили корупційні правопорушення, але залишилися без покарання, і, як наслідок, до подальшого корупційного ураження суспільства.

Так, після ухвалення та введення в дію Закону України «Про боротьбу з корупцією» в Україні щорічно спрямовувалося до судів біля п'яти тисяч адміністративних справ про корупційні правопорушення, з них закривалося судами близько тисячі таких справ за різних підстав: малозначність вчиненого правопорушення, закінчення терміну притягнення до адміністративної відповідальності тощо, не враховуючи застосованого судом попередження [4].

Застосування судами попередження відповідно до ст. 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення як заходу реагування на корупційні правопорушення не належить до заходів адміністративного покарання, тому не тягне за собою адміністративної відповідальності. Наведені офіційні статистичні й інші дані підтверджують, скільки осіб, які вчинили корупційні правопорушення, ухиляються від відповідальності.

На нашу думку, поширенню корупції в життєво важливих сферах функціонування держави значною мірою сприяли соціально-психологічні чинники. Тут насамперед необхідно назвати руйнування цінностей і моралі, покликаних консолідувати суспільство. Протягом багатьох десятиріч цю консолідаційну функцію виконували цінності, пов'язані з комуністичною ідеологією. У міру руйнування цієї ідеології та сформованих за її допомогою інститутів, зменшення її впливу в суспільстві, особливо з кінця 80-х років минулого століття, почав створюватись ідеологічний вакуум. Через відсутність «нової» системи цінностей і моралі, яка будувалася б на інших ідеологічних

засадах, ідеологічний вакуум поступово заповнювався, з одного боку, очікуванням дарованих, а не зароблених власною працею матеріальних благ, з другого – пануванням принципу: дозволено все, що не заборонено законом, за умови їх відсутності [5, с. 108].

Різкий спад добробуту основної маси громадян, відсутність із боку держави відповідної турботи, спрямованої на забезпечення гарантій їхніх конституційних прав, зокрема право на працю й її гідну оплату, доступну освіту, якісне медичне обслуговування, тощо спонукали до викривлення соціальної поведінки та моралі. Неповага до закону стала практично єдиним засобом, що дає змогу їм забезпечити відносно прийнятний рівень життя.

Свій криміногенний внесок зробила й криза системи освіти, що супроводжувалася соціальною дезорієнтацією значної частини підростаючого покоління. Наявна тенденція розшарування навчальних закладів на «елітарні» й «другорядні», що залежало від рівня матеріального достатку батьків, призвело до формування «аутсайдерської» психології молодих людей – вихідців із малозабезпечених сімей і створила підґрунтя для конфронтації їхніх взаємин із суспільством [6, с. 21–25].

Безпорадність, а часто дилетантизм і корумпованість владних структур, що прикрилися «завданнями державотворення», не лише дискредитували національно-демократичну ідею, а й спричинили виникнення досить скептичного ставлення значної частини, особливо старшого покоління, населення України до незалежності держави як стратегічної домінанти українського суспільства та демократії як механізму реалізації цієї стратегії. Багато людей, особливо найменш соціально захищених, почали відчувати себе ошуканими. Слабкість державних структур, відсутність у державній внутрішній політиці концептуальної програми переходу до цивілізованих ринкових відносин, реального державного механізму контролю за цими процесами сприяли не тільки катастрофічному падінню життєвого рівня українського народу, а й зростанню корупції [7, с. 45–53].

Висновки

Підсумовуючи, доходимо таких висновків: сучасне зростання корупції в Україні – не лише наслідок одержаної у спадок корумпованої частини колишньої тоталітарної системи, а й результат наявності чинників, які комплексно сформовані в Засадах державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія)

на 2014–2017 роки, затвердженої Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII, у яких відзначено, що «саме корупція є однією з причин, що призвели до масових протестів в Україні наприкінці 2013 року – початку 2014 року» [3].

Розглядаючи типологію корупційних правопорушень, пропонуємо виокремити групи причин та умов, які сприяють корупції в Україні, до яких віднесемо такі:

- *правові* (неналежне забезпечення реалізації принципів верховенства права і законності органами державної влади й органами місцевого самоврядування, іншими інститутами держави та суспільства; відсутність на нормативному рівні цілісної системи засобів запобіжного впливу на причини й умови виникнення корупційних проявів; безсистемна зміна законодавчих та інших правових норм, недостатній нагляд і контроль за їх виконанням);

- *економічні* (процеси зміни форм власності, приватизації та накопичення значних цінностей, що відбулися в перші роки незалежності здебільшого протиправно, сприяли виникненню й зміцненню корпоративних угруповань і кланів, корупційних зв'язків; масове прагнення нових підприємницьких структур, включаючи кримінальні, вирішити через державний апарат свої меркантильні питання й проблеми; значне збільшення кількості іноземних підприємців та інвесторів, які не обізнані з національним законодавством та правопорядком, а тому стали легкою здобиччю корупціонерів; криміналізація і тінізація економічних та інших соціальних відносин унаслідок недосконалої монетарної та податкової політики, що гальмує розвиток цивілізованого підприємництва, переорієнтовує його з виробничої діяльності на торговельно-фінансову; відсутність сприятливого режиму діяльності підприємств, особливо щодо сплати податків, відрахувань до бюджету, одержання державної підтримки, кредитів; низький рівень заробітної платні абсолютної більшості суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення (державні службовці, військовослужбовці, начальницький склад органів внутрішніх справ тощо), наявність великої різниці в оплаті праці службовців державного та приватного секторів);

- *політичні* (відсутність стратегії формування та здійснення суспільних перетворень; недосконалість програмованості й предметності у впровадженні демократичних засад у різні сфери суспільного життя; відсутність державної ініціативи та необхідних організаційних зусиль щодо створення громадських формувань, неза-

лежних структур для посилення активності населення щодо запобігання та протидії корупції; недосконалість антикорупційної політики; бездіяльність громадських формувань, незалежних недержавних структур у запобіганні та протидії корупції);

– *психологічні* (повільний розвиток політичної структури та свідомості суспільства, передусім його громадянських інституцій, їхня неготовність до партнерської участі разом із державними органами у вирішенні проблем протидії корупції; поширеність у суспільстві думки про корупційність влади, припустимість, ефективність і незворотність корупційних зв'язків, що призводить до формування у населення готовності й звички до використання корупційних відносин; нерозвиненість у значної частини населення громадянської свідомості, зокрема усвідомлення нового становища особи в державі, що будується на демократичних засадах; досить сильний вплив стереотипів щодо домінування державних засобів і підпорядкованості їм громадських форм в організації суспільних відносин, у тому числі запобігання та протидії корупції; поширення корисливих мотивів у діяльності окремих суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, їхня готовність до порушення закону, норм моралі, професійної честі; професійна й моральна деформація окремих суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, що обіймають відповідальні посади, яка виявляється у вчиненні або поблажливому ставленні до корупційних правопорушень; несформованість у трудових колективах громадської думки щодо необхідності виявляти корупційні правопорушення в колективі, у якому вони працюють, відсутність позитивного впливу на атмосферу запобігання та протидії таким фактам);

– *організаційні* (залишки старої командно-адміністративної системи у вигляді надмірно великого державного управлінського та іншого службово-обслуговувального апарату з необґрунтовано широкими повноваженнями, зокрема розпорядчо-дозвільного змісту; відсутність чіткої регламентації діяльності окремих суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення (державних службовців тощо) щодо виконання службових повноважень, прийняття рішень, видачі офіційних документів; дублювання споріднених функцій органами державної влади, неузгодженість дій різних владних структур, непослідовність і суперечливість їхніх рішень, низька якість, необґрунтованість управлінських рішень;

відсутність у більшості міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, управлінських структур окремих підрозділів або спеціально уповноважених працівників, на яких покладаються обов'язки щодо запобігання корупційним та іншим посадовим правопорушенням; нерозвиненість системи виховання у службовців патріотичних почуттів, моральних, професійних якостей; поширеність клієнтизму й патронату; слабкість механізмів запобігання проникнення в органи влади представників злочинних угруповань).

Отже, корупція в Україні є наслідком явищ і тенденцій політики, економіки та розвитку держави. Вона є одним з основних чинників, що реально загрожують національній безпеці й конституційному ладу України. Держава позбавляється тієї частини влади, якою скористався корупціонер у власних корисливих інтересах. Державну владу та її представників завжди супроводжувала ознака корупційності. Вихідним пунктом у запобіганні й протидії корупції є розуміння основних передумов і причин, шляхів і стимулів, що сприяють корупційним правопорушенням на всіх рівнях.

Розглядаючи типологію корупційних правопорушень і виробляючи заходи щодо запобігання та протидії корупції, необхідно враховувати, що, по-перше, зменшити й обмежити корупцію можливо, одночасно усуваючи причини та умови, що її породжують, і, по-друге, вирішенню цих завдань сприятиме протидія корупції з усією рішучістю суб'єктами, які здійснюють заходи щодо запобігання й протидії корупції, а також громадськістю.

Список використаних джерел:

1. Костенко О. Корупція в Україні – загроза національній безпеці / О. Костенко / Незалежне бюро новин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbnews.com.ua/ru/blogs/130145/>.
2. Transparency International Corruption Perceptions Index [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org/cpi2015#results-table>.
3. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» : Закон України, затверджений ВРУ 14 жовтня 2014 року № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
4. Про боротьбу з корупцією : Закон України; Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України / Нормативні акти України щодо охорони правопорядку / [В.П. Лисюченко, В.О. Шамрай та ін.]. – К., 1996. – С. 407–413.
5. Горбачёв М.С. Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира / М.С. Горбачёв. – М. : Изд-во полит. лит., 1987. – 271 с.

6. Гвоздецький В.Д. Про стан запобігання та протидії корупції в Україні / В.Д. Гвоздецький // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : наук.-практ. зб. – № 104. – 2011. – № 11–12. – С. 21–25.

7. Гвоздецький В.Д. Витоки та розвиток корупції в Україні / В.Д. Гвоздецький // Наука і правоохорона. – 2011. – № 1. – С. 45–53.

Стаття посвячена проблематиці искоренення корупції як явлення в українському соціумі і усунення причин, її породжуючих. Також приведена типологія корупційних правонарушень, що дозволяє використовувати специфічні прийоми і засоби, притаманні кожному типологічному виду, для більшій ефективності боротьби з корупцією.

Ключевые слова: корупція, типологія корупційних правонарушень, громадянське суспільство, інформаційне простір, протидія і запобігання корупції, ринкові відносини, правові реформи.

Article is about the eradication of corruption as a phenomenon in the Ukrainian society and eliminate its causes. Typology of corruption praonaprushen also shown, allowing you to use specific techniques and tools inherent in each typological mind for greater efficiency in the fight to prevent corruption.

Key words: corruption, types of corruption offenses, civil society, information environment, combating and preventing corruption, market relations, legal reforms.



УДК 342.951

Оксана Шумейко,

здобувач кафедри

конституційного адміністративного та фінансового права

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ЗА ДОПОМОГОЮ АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ

У статті досліджено поняття та зміст механізму адміністративно-правового регулювання за допомогою автоматизованих систем. Автор наводить поняття цього юридичного феномену та констатує, що він містить такі складові елементи: адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини (до яких входять суб'єкти, об'єкти, юридичні факти), адміністративно-правові принципи, індивідуальні акти, форми та засоби.

Ключові слова: адміністративно-правові норми, автоматизовані системи, безпека дорожнього руху, правила дорожнього руху, адміністративно-правові відносини, правопорушення, учасники дорожнього руху, транспорт.

Актуальність дослідження. Безпека функціонування транспорту є частиною національної безпеки країни, стан його розвитку відображає рівень цивілізації суспільства, а отже, актуалізує формування державної політики з убезпечення дорожнього руху, охорони життя та здоров'я його учасників, власності, довкілля та інших суспільних відносин в Україні [1, с. 3].

Вкрай актуальним є це питання і для нашої держави, де, за оцінками експертів, стан безпеки дорожнього руху та наслідки дорожньо-транспортних пригод є одними з найгірших у Європі [2, с. 91]. Доречно у своїх наукових творах зазначають Л.В. Леонтєва, І.Ю. Гончарова, О.А. Ільченко, що автоматизовані системи управління дорожнім рухом впроваджуються повільно, значна частина світлофорних об'єктів є застарілою та не відповідає європейським вимогам. Не повною мірою відповідає сучасним вимогам інфраструктура вулиць та автомобільних доріг. Відсутній системний контроль за дотриманням водіями правил дорожнього руху (далі – ПДР) та безпеки на автошляхах [2, с. 94]. Із цими положеннями важко не погодитися, адже вони є нагальними й зараз: ці питання так і не вирішено (немає належної інфраструктури, страшний стан доріг, застаріла та вкрай неефективна система регулювання дорожнього руху тощо), а від них (від цих факторів) залежать права і свободи людини (право на життя та інші), що є в нашій країні найвищою соціальною цінністю [3].

З поступовим підвищенням показників економічного зростання в Україні, інтенсивності автомобілізації населення посилюються проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху (далі – БДР), охорони навколишнього середовища, раціонального розподілу транспортних потоків і впровадження автоматичного регулювання руху. Забезпечення безпеки дорожнього руху з кожним роком викликає все більшу увагу в усьому світі, її гострота визначається тим, що науково-технічний прогрес, одним із проявів якого є інтенсивна автомобілізація, призводить до ускладнення процесу дорожнього руху та зростання аварійності. Отже, особливого значення в цих умовах набула проблема забезпечення безпеки дорожнього руху, яка переросла в одну з найгостріших соціальних проблем [4].

БДР має досить важливе значення, адже від неї прямо пропорційно залежить життя людей, а автоматична система фіксації порушень має сприяти і ефективному покаранню порушників ПДР, і зменшенню адміністративних правопорушень і ДТП на дорозі, і налагодженню системи простої та доступної системи сплати штрафів тощо.

У своїх творах Т. Гуржій зазначає, що обраний Україною курс на інтеграцію в європейське співтовариство вимагає наближення нормативного, технічного та управлінського базису до загальноосвітніх стандартів. Не є винятком і сфера суспільних відносин з приводу забезпечення безпеки дорожнього руху. На сьогодні значна частина адміністративно-

правових норм, якими визначаються підстави, умови та порядок руху автотранспортних потоків, не відповідають жорстким реаліям сучасності [5, с. 109].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Окремі аспекти, які так чи інакше стосуються нашої проблематики, були предметом дослідження таких учених, як О.В. Берест, Ю.Л. Бриндіков, А.В. Бричук, В.В. Введенська, М.М. Долгополова, В.В. Єгуєнко, В.А. Кашканов, М.П. Климчик, Н.І. Кожуховська, М.В. Лазаренко, П.П. Луцюк, В.В. Маслюк, М.А. Микитюк, В.А. Мисливий, О.Л. Міленін, О.М. Мойсюк, А.М. Подоляка, О.Ю. Салманова, Л.І. Сопільник, М.М. Стецька, Я.І. Хом'як, В.В. Чернов та багато інших. Однак усі вони розкрили лише окремі аспекти адміністративно-правових засад у цій сфері.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити зміст та окреслити дефініцію механізму адміністративно-правового регулювання за допомогою автоматизованих систем.

Виклад основного матеріалу. Ми вважаємо за необхідне наголосити, що зараз у чинному законодавстві України та й у сучасній правовій літературі відсутнє визначення категорії цього правового феномену, і саме тому ми детально проаналізуємо наукові погляди вчених у галузі адміністративного права та теорії права щодо нього та визначимо його поняття.

Хотілося б акцентувати увагу, що, перш ніж перейти до детального аналізу механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, на нашу думку, слід розглянути поняття «механізм правового регулювання» і «механізм адміністративно-правового регулювання».

Звертаючись до літературних джерел, ми можемо констатувати, що термін механізм походить від гр. *mechané* (машина) і сьогодні має різні трактування, сутність та особливості яких залежать від сфери застосування. Найбільш уживано цей термін у технічній сфері, де він трактується як «пристрій, що передає або перетворює рух» [6, с. 665].

Право є основним засобом соціального регулювання, оскільки правові норми є різновидом соціальних. Правові норми є особливим засобом соціального регулювання, що визначає можливості та межі державно-владного впливу на суспільство [7, с. 279].

Правове регулювання здійснюється на системних засадах, через взаємодію багатьох юридичних явищ, конкретний порядок якої визначають у правознавстві як механізм правового регулювання. Механізм правового

регулювання має свій склад і структуру [8, с. 220].

На слушну думку О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенка, механізм правового регулювання характеризується певними особливостями: правове регулювання та його механізм є складовою частиною соціального регулювання; є певною системою взаємодіючих між собою елементів, серед яких виділяють правові засоби (норми, суб'єктивні права та юридичні обов'язки тощо), способи (дозволи, заборони та зобов'язання) і форми (дотримання, виконання і використання); він забезпечує регулювання суспільних відносин, тобто є динамічною частиною правової системи; механізм правового регулювання має цілеспрямований та результативний характер [7, с. 305].

Механізм правового регулювання – сукупність правових засобів, що використовуються в процесі правового регулювання суспільних відносин, котрі в комплексі становлять правотворчу, правореалізаційну процедури та процедуру притягнення до юридичної відповідальності [9, с. 283].

Ефективність функціонування цілісного механізму адміністративно-правової охорони відносин у сфері безпеки дорожнього руху перш за все залежить від системи адміністративно-правових норм, які передбачають порядок застосування заходів порушенням правил, норм і стандартів у зазначеній сфері [10, с. 18].

Під час розгляду цих питань звернемося до думки М. Цвіка, В. Ткаченка та Л. Богачова, що механізм правового регулювання може бути визначений як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [8, с. 413].

Під механізмом правового регулювання розуміють цілісне, результативне упорядкування й організацію суспільних відносин за допомогою системи правових засобів відповідно до вимог соціально-економічного й політичного рівня розвитку суспільства [8, с. 289].

З погляду професора О. Скакун, механізм правового регулювання – це процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний суб'єктами правового регулювання за допомогою системи правових засобів, способів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку [11].

У своїх працях В. Лазарев досить доречно зазначає, що механізм правового регулювання становить собою основну соціальну функцію права і держави. Звідси механізм,

за допомогою якого досягаються цілі права і держави, є механізмом державно-правового регулювання. Це поняття дає змогу: 1) зібрати разом усі частини юридичної надбудови та чинники, що на неї впливають; 2) розставити їх на свої місця; 3) побачити ті основні функції, що виконуються юридичними, соціальними, психологічними й іншими чинниками в процесі правового регулювання, тобто в процесі виконання правом своїх функцій; 4) зрозуміти процес трансформації правових принципів і норм у поведінці (правомірне та протиправне), виникнення законності та правопорядку чи правового нігілізму; 5) обґрунтувати необхідність удосконалення правового регулювання в суспільстві, підвищення ефективності та якості реалізації права, рівня юридичної культури всього населення та професійної культури всіх працівників правоохоронних органів [12, с. 395].

У ході цієї роботи ми можемо зазначити, що механізм правового регулювання є вихідним поняттям для механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, ніби його основою, фундаментом, підґрунтям. Це досить алегорично та символічно, але, на нашу думку, він є «камінням», «землею», на якій будується вся громіздка система адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху за допомогою використання автоматизованих систем.

Механізм правового регулювання як вихідне положення з механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху – це один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини, що становить собою систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, і містить такі елементи: правові норми; правові відносини; правову відповідальність; правову свідомість та правову культуру, правові засоби та ін. [13, с. 133].

На думку В.В. Галуцька та В.І. Олефіра, механізм адміністративно-правового регулювання (охорони) – це засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства та держави [14, с. 251].

До його складу входять: норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права; публічна адміністрація й принципи її діяльності; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; методи адміністративного права; адміністративно-правові режими; тлумачення норм адміністративного права; адміністративні процедури [14, с. 251].

Усі зазначенні вище елементи будуть також, на наш погляд, входити до механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху.

На наш погляд, доречним є зараз зупинитися на характеристиці окремих його складових елементів.

Елементами механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, як уже було зазначено вище, є норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права.

Звичайно, перелік сучасних нормативно-правових актів, у яких містяться положення щодо безпеки дорожнього руху є надзвичайно великим та строкатим: це і Закони України: «Про Національну поліцію» [15], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [16], «Про дорожній рух» [17], «Про автомобільний транспорт» [18] та багато інших; і підзаконні акти: Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про убезпечення перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом», Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» та інші; і міжнародні нормативно-правові акти, наприклад Конвенція про дорожній рух [19], та багато інших.

Що стосується норм адміністративного права, то вони посідають у структурі механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, на наш погляд, основне місце, адже є важливою, первинною клітиною, основою регулювання цієї сфери суспільних відносин.

Окреслені вище думки підтверджуються С. Комісаровим і В. Развадовським, які, аналізуючи дещо схожу з нашою проблематику, досить влучно зазначають, що ефективність функціонування цілісного механізму адміністративно-правової охорони відносин у сфері безпеки дорожнього руху (а в нашому випадку – адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху) передусім залежить від системи адміністративно-правових норм, які передбачають порядок застосування заходів протидії порушенням

правил, норм і стандартів у зазначеній сфері [12, с. 18; 20, с. 196].

У теорії права під нормою права розуміють загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлене або санкціоноване державою і за порушення якого держава застосовує державний примус [20, с. 107].

Окресливши поняття правової норми, що наводиться в сучасній юридичній літературі, ми поступово перейдемо до розкриття поняття адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові норми, на думку Ю. Битяка, В. Гаращука та О. Дьяченка, – це встановлені, ратифіковані або санкціоновані державою, забезпечені за необхідності її примусовою силою, загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, які надаються учасникам суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права, юридичні права й покладають на них юридичні обов'язки [21, с. 42].

Слід акцентувати увагу, що зовнішнім вираженням адміністративно-правових норм (зокрема, у сфері адміністративно-правового регулювання це використання автоматизованих систем для безпеки дорожнього руху) є джерела адміністративного права.

Під джерелами адміністративного права є ухвалені уповноваженими органами акти правотворчості, які цілком складаються з адміністративно-правових норм чи містять хоча б одну з таких норм [21, с. 45]. Система джерел адміністративного права складається з таких актів правотворчості: 1) Конституція України [3]; 2) міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) акти України, що мають силу закону; 4) постанови Верховної Ради України; 5) укази та розпорядження Президента України; 6) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; 7) нормативні накази керівників центральних органів виконавчої влади; 8) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій; 9) рішення органів місцевого самоврядування, що містять адміністративно-правові норми [21, с. 46–47]. Останні три в переліку не зовсім, на наш погляд, властиві для сфери адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, проте все ж таки заслуговують на увагу.

Наступним елементом, що потребує нашого дослідження через призму окреслених у статті питань, є публічна адміністрація та принципи її діяльності, проте зараз ми не будемо детально зупинятися на принципах як елементі механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху, адже вони поки не є предметом нашого дослідження.

Наступним провідним елементом досліджуваного нами правового феномену є індивідуальні адміністративні акти, вони є елементом механізму адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху.

Хотілося б акцентувати увагу на тому, що індивідуальні адміністративні акти є найбільш поширеним засобом реалізації публічною адміністрацією владної компетенції щодо забезпечення завдань адміністративного права. Сутність їх полягає в тому, що вони встановлюють, змінюють або припиняють конкретні адміністративні правовідносини та звернені до конкретних суб'єктів і об'єктів адміністративно-правового регулювання, їхня дія припиняється після здійснення встановлених у них прав і обов'язків, тобто після одноразового їх застосування [14].

Видання індивідуальних адміністративних актів є близьким до нормативного, але не тотожне йому. Вони відрізняються від нормативних тим, що звернені до конкретних суб'єктів управлінських відносин і їхня дія припиняється після здійснення встановлених у них прав і обов'язків, тобто після одноразового їх застосування [14].

Правовідносини, на думку В. Головченка та В. Ковальського, – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і обов'язків. Виникають вони в разі настання передбачених законом юридичних фактів [22, с. 123].

Адміністративні правовідносини, на думку Л. Білої-Гіунової, з якою ми повністю погоджуємося, характеризуються значною різноманітністю залежно від суб'єктного складу, характеру і видів управлінської діяльності, від того, які функції державного управління реалізуються [23, с. 67].

На думку В. Колпакова, адміністративно-правові відносини – це результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління, унаслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [24, с. 35–36].

Придатними для нашого дослідження є думки вченого в галузі адміністративного права А. Васильєва про те, що суб'єкт адміністративного права (адміністративно-правових відносин) – це такий потенційний учасник адміністративно-правових відносин, який у силу особливостей свого правового статусу і комплексу соціальних умов свого функціонування здатен бути носієм адміністративних повноважень, обов'язків і відповідальності [25, с. 68].

Хотілося б підсумувати, що всі визна-

мають велике значення для визначення поняття та змісту механізму адміністративно-правового регулювання за допомогою автоматизованих систем, усі наведені вище дефініції є придатними, досить вдалимими та містять «раціональне зерно».

Висновки

Отже, механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення безпеки дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем – це система заходів щодо забезпечення правових, організаційних, економічних, технологічних та інших чинників, пов'язаних із забезпеченням безпеки дорожнього руху, а також організаційно-правова діяльність публічної адміністрації стосовно забезпечення роботи автоматизованих систем, фіксації порушень ПДР і притягнення винних до адміністративної відповідальності.

Механізм адміністративно-правового регулювання використання автоматизованих систем у сфері безпеки дорожнього руху містить такі складові елементи: адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини (до складу яких входять суб'єкти, об'єкти, юридичні факти), адміністративно-правові принципи, індивідуальні акти, форми та засоби.

Список використаних джерел:

1. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Мисливий. – К., 2005. – 39 с.
2. Леонтьєва Л.В. Національне законодавство щодо державно-управлінських механізмів забезпечення безпеки дорожнього руху / Л.В. Леонтьєва, О.А. Ільченко, І.Ю. Гончарова // Вестник ХНАДУ. – 2013. – № 61–62. – С. 91–94.
3. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Сфера забезпечення безпеки дорожнього руху як об'єкт адміністративно-наглядової діяльності міліції / Процеси, пов'язані з дорожнім рухом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/160-2010-10-19-11-26-54/2169-31.html>.
5. Гуржій Т. Нормативна регламентація адміністративної відповідальності водіїв за порушення Правил дорожнього руху / Т. Гуржій // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7 (73). – С. 109–112.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи : В.Т. Бусел, М.Д. Василюк-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко]. – К. : Ірпін'я : Перун, 2005. – 1728 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [Зайчук О.В., Бобровник С.В., Тархович Т.І., Власов Ю.І та ін.]; під ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко – К. : Юрінком Інтер, 2006 – 688 с.
8. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина – Х. : Право, 2009. – 584 с.
9. Теория права и государства : [учебник] / [В.В. Иванов, В.И. Труба, Р.С. Притченко и др.]; под ред. А.С. Васильева – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 480 с.
10. Комісаров С. Система адміністративних санкцій за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху / С. Комісаров // Юридична Україна (Проблеми адміністративного права) – 2012. – Випуск 1. – С. 18–24.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консул; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
12. Общая теория права и государства / [В.С. Афанасьев, А.П. Герасимов, В.И. Гойман и др.]; под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 1996 – 472 с.
13. Тополя Р.В. Особливості механізму адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів / Р.В. Тополя // Medzinárodná vedecká konferencia «Právna veda a prax v treťom tisícročí» (м. Кошице, Словацька Республіка, 27–28 лютого 2015 р.). – С. 132–135.
14. Адміністративне право України : [навч. посібник] : у 2 томах / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 320 с.
15. Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII «Про Національну поліцію» : станом на 1 грудня 2016 р. // Голос України від 06.08.2015 / № 141–142.
16. Закон України від 14 липня 2015 № 596-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» : станом на 1 листопада 2016 р. // Відомості Верховної Ради України від 25.09.2015 року.
17. Закон України від 30 червня 1993 № 3353-XII «Про дорожній рух» : станом на 1 листопада 2016 р. // Голос України від 16.07.1993 року.
18. Закон України від 5 квітня 2001 № 2344-III «Про дорожній рух» : станом на 1 листопада 2016 р. // Голос України від 15.05.2001 № 83.
19. Конвенція про дорожній рух від 8 листопада 1968 : Міжнародний документ від 22 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_041.
20. Олефір В.І. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / В.І. Олефір, Є.М. Моїсєєв, Ю.І. Римаренко. – К. : КНТ, 2008. – 816 с.
21. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.Т. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
22. Головченко В.В. Юридична термінологія : [довідник] / В.В. Головченко, В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 224 с.
23. Административное право Украины : [учебник] / [Е.В. Додин, Л.К. Царева, В.Б. Аверьянов и др.]; под ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2006. – 880 с.
24. Колпаков В.К. Предмет административного права: сучасний вимір / В.К. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 35–36.
25. Васильєв А.С. Адміністративне право України / А.С. Васильєв. – Х. : Одисей, 2002. – 288 с.

В статье исследованы понятие и содержание механизма административно-правового регулирования с помощью автоматизированных систем. Автор приводит понятие этого юридического феномена и констатирует, что он содержит такие составляющие элементы: административно-правовые нормы, административно-правовые отношения (в состав которых входят субъекты, объекты, юридические факты), административно-правовые принципы, индивидуальные акты, формы и средства.

Ключевые слова: административно-правовые нормы, автоматизированные системы, безопасность дорожного движения, правила дорожного движения, административно-правовые отношения, правонарушения, участники дорожного движения, транспорт.

The notion and the content of mechanism of administrative and legal regulation using the automated systems were investigated in the article. The author gives the notion of this legal phenomenon and notes, that it contains the following components: administrative and legal rules of law, administrative and legal relations (which include subjects, objects, legal facts), administrative and legal principles, individual acts, forms and means.

Key words: administrative and legal rules of law, automated systems, road traffic safety, road traffic rules, administrative and legal relations, delict, road traffic users, transport.



УДК 342.5

Інна Берназюк,канд. юрид. наук,
радник заступника

Голови Національного агентства запобігання корупції

ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ВНУТРІШНЬОЇ І ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ ЯК НАПРЯМ СТРАТЕГІЧНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу одного з напрямів стратегічної правотворчості Верховної Ради України – формування засад внутрішньої і зовнішньої політики; визначенню поняття засад внутрішньої та зовнішньої політики; характеристиці конституційно-правової природи законів, у яких визначаються засади внутрішньої і зовнішньої політики в цілому або в окремих сферах, дослідженню їх особливостей.

Ключові слова: Верховна Рада України, державна політика, засади державної політики, зовнішня та внутрішня політика, стратегічна правотворчість, стратегічний акт.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України [1] Верховна Рада України уповноважена, крім іншого, визначати засади внутрішньої та зовнішньої політики. Важливість даного повноваження зумовлена тим, що засади державної політики відображають найбільш суттєві та головні аксіологічні характеристики суспільних правовідносин та їх правового регулювання. На основі цих засад приймаються інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, положення яких не можуть суперечити визначенням засадам. Тобто, по суті, закони, в яких визначаються засади внутрішньої і зовнішньої політики, є програмними актами парламенту.

Повноваження щодо формування засад внутрішньої і зовнішньої політики реалізується шляхом прийняття Верховною Радою України ряду актів стратегічного характеру у формі законів. Такі закони суттєво відрізняються за змістом від інших документів, прийнятих в аналогічній формі, тому потребують окремого дослідження.

Актуальність дослідження також посилюється недостатністю наукових робіт у вітчизняній науці конституційного права, присвячених дослідженню такого напрямку стратегічної правотворчості Верховної Ради України, як формування засад внутрішньої і зовнішньої політики.

Стан дослідження. Окремі проблеми державної політики, способи її формування та реалізації досліджували такі вчені, як

В. І. Андріяш, Е. А. Афонін, Я. В. Бережний, О. С. Васильєв, К. О. Ващенко, Т. В. Кравченко, Ю. В. Ковбасюк, А. В. Мерзляк, О. В. Рябічко та ін. Деякі наукові дослідження присвячені аналізу актів правотворчості парламенту, зокрема роботи таких учених, як Ю. Г. Барабаш, Л. М. Горбунова, А. В. Грищенко, А. М. Колодій, О. Л. Копиленко, Н. І. Кудерська, М. О. Теплюк, та інших. Однак комплексні дослідження, присвячені визначенню особливостей такого напрямку стратегічної правотворчості Верховної Ради України, як визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у вітчизняній науці конституційного права практично відсутні.

Метою статті є визначення особливостей реалізації повноваження Верховної Ради України щодо формування засад внутрішньої і зовнішньої політики. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити поняття засад внутрішньої та зовнішньої політики; 2) охарактеризувати конституційно-правову природу законів, у яких визначаються засади внутрішньої і зовнішньої політики в цілому або в окремих сферах; 3) проаналізувати особливості відповідних законів та порядку їх прийняття.

Викладення основного матеріалу. Одним із напрямів стратегічної правотворчості Верховної Ради України є визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики держави, що впливає з повноважень Верховної Ради

України, закріплених ст. 85, 92 Конституції України. Реалізація даного повноваження здійснюється шляхом прийняття законів, у яких визначаються засади державної політики. Призначенням цих актів є: 1) формулювання державної політики в цілому або в окремих сферах; 2) закріплення основоположних ідей (принципів) у певній галузі суспільних правовідносин або принципів правового регулювання.

Для з'ясування особливостей стратегічних актів Верховної Ради України, в яких визначені засади державної політики, доцільно провести аналіз базової категорії «політика».

Як зазначають деякі науковці, в українській науковій термінології слово «політика» відповідає двом різним поняттям, для яких в інших мовах, зокрема англійській, використовуються різні поняття (*policy* та *politics*). Типовими прикладами визначень цих двох понять можна вважати такі: 1) політика (*politics*) – це сфера взаємовідносин різних соціальних груп та індивідів з приводу використання інститутів публічної влади для реалізації своїх суспільно значущих інтересів і потреб; 2) політика (*policy*) взагалі – це план, курс дій або напрям дій, прийнятий і дотримуваний владою, керівником, політичною партією тощо. Саме в такому розумінні вживається слово «політика», коли йдеться про державну політику та про її напрями (зовнішня, внутрішня, економічна, соціальна), саме політика як курс дій є предметом аналізу політики [2, с. 7].

Отже, характеризуючи такий вид стратегічних актів Верховної Ради України, як засади державної політики, термін «політика» необхідно розуміти у другому його значенні, тобто як курс або напрям дій, прийнятий державою. При цьому варто зазначити, що поняття державної політики було предметом дослідження багатьох зарубіжних та вітчизняних науковців, внаслідок чого було вироблено цілу низку концептуальних підходів до розуміння його значення та сутності. Наведемо деякі з них.

Державна політика – це: те, що державні посадові особи в уряді та ширше – громадяни, яких вони представляють, обирають щось робити або не робити з приводу проблем громадян [3, с. 5]; сума урядових дій, яка реалізується або прямим чином, або за допомогою певних політичних агентів і справляє вплив на життя громадян [4, с. 1632]; діяльність органів державної влади з управління та керівництва суспільством на основі єдиних цілей, принципів і методів, яка передбачає розробку, законодавче закріплення та впровадження державних цільових програм у різних сферах суспільного життя з метою

розв'язання нагальних проблем чи задоволення потреб суспільства [5, с. 24]; певна цілеспрямована діяльність органів державної влади, що формується та здійснюється державними інститутами та спрямована на збалансування інтересів різних суспільних груп у державі [6, с. 8]; відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність/бездіяльність державних інституцій, здійснювана ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [7, с. 6] та ін.

Отже, на відміну від західних учених, які характеризують державну політику переважно як уособлення політичної волі народу, яка знаходить втілення в актах, що приймаються органами державної влади, що виступають представниками народу, українські науковці акцентують увагу на функціональному аспекті державної політики, розглядаючи її як вид діяльності органів державної влади з вироблення державної політики.

У свою чергу, вироблення державної політики – це сукупність стадій, факторів, умов, діяльності суб'єктів політики та груп впливу в процесі вибору стратегічних цілей, а також їх закріплення у відповідних документах (законах, програмах, доктринах тощо) [2, с. 23].

На підставі аналізу положень Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [8] можна виділити такі основні сфери, в яких формується державна політика: 1) розбудова державності; 2) розвиток місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів; 3) формування інститутів громадянського суспільства; 4) національна безпека й оборона; 5) економічна та соціальна сфери; 6) екологічна сфера та сфера техногенної безпеки; 7) гуманітарна сфера; 8) міжнародні правовідносини.

Органом вироблення та формування державної зовнішньої та внутрішньої політики в усіх основних сферах є Верховна Рада України, що впливає зі змісту п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України [1]. При цьому необхідно звернути увагу, що в зазначеній нормі відповідне повноваження парламенту сформульоване як «визначення засади внутрішньої і зовнішньої політики». Термін «засади» застосовано в даній нормі не випадково.

Термін «засада» визначається як: 1) основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2) вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3) спосіб, метод здійснення чого-небудь [9, с. 211]. Тобто засади державної політики – це найсуттєвіші, найголовніші положення, які відображають державні пріоритети в основних сферах суспільного життя.

Деякі науковці звертають увагу, що законодавець досить часто вживає одночасно такі категорії, як «засади» та «принципи», як рівнозначні або дуже схожі. Наприклад, навіть у самому Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [8], в ст. 1, зазначено, що засади внутрішньої і зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах. Тобто структурно в даному Законі «засади» включають два елементи – принципи та пріоритети.

В. Б. Божко, провівши ґрунтовний аналіз різних наукових підходів та випадків застосування термінів «засади» та «принципи» в законодавстві, зробив висновок, що ці терміни є дуже близькими, але не тотожними категоріями, тобто вони не є синонімами. На думку науковця, саме тому і законодавець, і Конституційний Суд України іноді навіть їх використовують у схожому значенні. Тоді як термін «засада» є ширшим за своїм змістом та охоплює також і ті явища, які окреслюються категорією «принцип». Як приклад В. Б. Божко наводить засади правового регулювання оплати праці, які охоплюють принципи та функції, її правовий режим та механізм правового регулювання; визначають суб'єктів правовідносин з оплати праці, їх правосуб'єктність, гарантії реалізації ними свого правового статусу тощо. Але принципи, як вважає науковець, є найважливішим складником цих засад, адже саме вони зумовлюють зміст всіх інших її компонентів [10, с. 130].

Дана точка зору є цілком обґрунтованою, та з нею можна повністю погодитись. У зв'язку із цим засади державної політики включають у себе: принципи, пріоритети, гарантії, суб'єктів реалізації державної політики та їх функції.

Вироблення засад державної політики здійснюється Верховною Радою України на основі вивчення поточної ситуації у відповідних сферах, про яку заслуховуються доповіді суб'єктів реалізації державної політики у таких сферах. Основними з них є: 1) щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні органами влади (ст. 18 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [11]); 2) щорічна доповідь про основні напрями бюджетної політики на наступний рік Прем'єр-міністра України або за його дорученням Міністра фінансів України (ст. 31 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12]); 3) доповідь про хід виконання Державного бюджету України поточного року Кабінету

Міністрів України щороку, але не пізніше 15 вересня (ст. 96 Конституції України [1], ст. 38 Бюджетного кодексу України [13]); 4) щорічна інформація про виконання інноваційних проектів, які кредитувалися за кошти Державного бюджету України, і про повернення до бюджету наданих раніше кредитів Кабінету Міністрів України (ст. 8 Закону України «Про інноваційну діяльність» [14]); 5) щорічна інформація про хід реалізації пріоритетних напрямів інноваційного розвитку України Кабінету Міністрів України (ст. 9 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [15]) та ін. Усього законодавством України передбачено більше тридцяти видів доповідей, звітів, подання інформації різними суб'єктами реалізації державної політики до Верховної Ради України.

Для забезпечення ефективності державної політики в тій чи іншій сфері важливим є дотримання двох основних умов: по-перше, інформація, яка міститься у звітах та доповідях, повинна бути достовірною та якісно відображати ситуацію у відповідній сфері; по-друге, державна політика в різних сферах має узгоджуватися зі стратегією суспільного та державного розвитку в цілому.

Стосовно останньої умови треба зауважити, що засади державної політики повинні відповідати Конституції України, враховувати позицію інститутів громадянського суспільства, узгоджуватися із завданнями, визначеними в коаліційній угоді та посланнях глави держави тощо.

Засади державної політики в різних сферах визначаються у формі закону, що впливає з положень ч. 1 ст. 92 Конституції України. Аналіз законів, у яких визначені засади державної політики в цілому [8] або в окремих сферах [16; 17], дозволяє зробити висновок, що вони являють собою невеликі за обсягом закони, які обов'язково містять принципи, мету та завдання розвитку правовідносин у відповідній сфері, визначення базових понять, законів, які регламентують такі правовідносини, механізм реалізації державної політики, розподіл повноважень органів державної влади щодо реалізації такої політики та ін.

Таким чином, закон, у якому сформовані засади державної політики, можна визначити як вид стратегічного акта Верховної Ради України, в якому закріплюються основоположні принципи, пріоритети, мета та завдання розвитку певного виду суспільних правовідносин, характеризуються базові категорії, а також закріплюються завдання суб'єктів реалізації державної політики в певній сфері.

Наступним видом стратегічних актів Верховної Ради України є закони, в яких визначені основи регулювання суспільних правовідносин у певній сфері. Термін «основа» тлумачиться як: 1) те, на чому що-небудь ґрунтується, тримається, базується; 2) найважливіші, вихідні положення чого-небудь (науки, теорії і т. ін.); 3) головна умова, записка чого-небудь [18, с. 775].

Отже, поняття «основа» є близьким за змістом до поняття «засада», а в деяких значеннях ці поняття навіть тотожні, у зв'язку з чим можна стверджувати, що основи є актами, дещо подібними до засад.

На підставі аналізу актів, у назвах яких застосовується слово «основи» [19; 20], можна зробити висновок, що: по-перше, так само як і засади, вони приймаються Верховною Радою України переважно у формі законів; по-друге, в них не містяться регулятивних норм, а лише положення загального характеру (принципи, поняття, види суб'єктів правовідносин, їх завдання тощо). Характерно також, що закони, в яких визначені засади державної політики та основи, – це акти, розроблені щодо різних сфер суспільних правовідносин, тобто законодавець застосував назву, яка відповідає Конституції України (наприклад, засади регіональної політики – п. 15 ч. 1 ст. 92, але основи соціального захисту – п. 6 ч. 1 ст. 92, основи національної безпеки – п. 17 ч. 1 ст. 92 та ін.), однак за змістом ці акти майже ідентичні.

Отже, закони, в яких визначені основи правового регулювання суспільних правовідносин, є стратегічними актами Верховної Ради України, аналогічними законам, у яких сформульовані засади державної політики; в них так само визначаються принципи, державні пріоритети у відповідній сфері, містяться визначення базових понять тощо.

Висновки

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки.

1. Визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики є одним із напрямів стратегічної правотворчості Верховної Ради України, який реалізується шляхом вироблення державної політики в цілому або окремих сферах, розробки та прийняття законів, у яких визначаються засади внутрішньої і зовнішньої політики, а також основи правового регулювання певного виду суспільних правовідносин.

2. Закони, в яких визначені засади державної політики та основи правового регулювання, – це акти парламенту, що обов'язково містять принципи, мету та завдання розвитку правовідносин у відповідній сфері, ви-

значення базових понять, перелік законів, які регламентують такі правовідносини, механізм реалізації державної політики, розподіл повноважень органів державної влади щодо реалізації такої політики.

3. Особливістю законів, у яких визначені засади державної політики, полягають у такому: 1) це акти, які приймаються з урахуванням позиції інститутів громадянського суспільства, узгоджуються із завданнями, визначеними в коаліційній угоді та посланнях глави держави, та які тією чи іншою мірою відображають внутрішню та/або зовнішню державну політику в цілому або у певній сфері; 2) ці акти, по суті, належать до так званих програмних законів, тобто таких, які є основою для прийняття нормативних законів та інших актів нормативно-правового характеру; 3) в цих актах відсутні норми, якими регламентується певний вид суспільних правовідносин; в них визначаються принципи та засади такого регулювання.

Перспективою подальших наукових досліджень у цій сфері може стати проведення аналізу інших видів актів Верховної Ради України стратегічного характеру (декларації, звернення та ін.).

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Державна політика : підручник / ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – К. : НАДУ, 2014. – 448 с.
3. Kraft M. E. Public Policy : Politics, Analysis, and Alternatives / M. E. Kraft, S. R. Furlong. – 3rd ed. – Washington : CQ Press, 2009. – 482 p.
4. Encyclopedia of Public Administration and Public Policy / [edited by E. M. Berman, J. Rabin founding editor] (second edition, 3-volume set). – N. Y. : Taylor & Francis Group, 2008. – 2104 p.
5. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І. Петренко // Віче. – 2011. – № 10. – С. 23–25.
6. Васильєв О. С. Концептуалізація поняття «державна політика»: сучасне розуміння [Електронний ресурс] / О. С. Васильєв // Державне будівництво. – 2014. – № 1. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2014-1/doc/1/05.pdf>.
7. Державна політика: аналіз та впровадження в Україні: Конспект лекцій до навчального модуля / уклад. В. А. Ребало, В. В. Тертичка. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 80 с.
8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
9. Новий тлумачний словник сучасної української мови : [25 000 слів та словосполучень з дод. та

доп.] / уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпін: Перун, 2009. – 1736 с.

10. Божко В. Б. Аналіз співвідношення змісту термінів “засада” і “принцип” крізь призму правових позицій конституційного суду України / В. Б. Божко // Вісник Львівського університету. – 2011. – Вип. 54. – С. 124–132. – (Серія: юридична).

11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.

12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

13. Бюджетний кодекс України : Кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

14. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

15. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 08.09.2011 № 3715-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>.

16. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1160-15>.

17. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 № 5029-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ, Ірпін: Перун, 2005. – 1728 с.

19. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.

20. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

Стаття посвячена аналізу одного из направлений стратегического правотворчества Верховной Рады Украины – формирования основ внутренней и внешней политики; определению понятия основ внутренней и внешней политики; характеристике конституционно-правовой природы законов, в которых определяются основы внутренней и внешней политики в целом или в отдельных сферах, исследованию их особенностей.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, государственная политика, принципы государственной политики, внешняя и внутренняя политика, стратегическое правотворчество, стратегический акт.

This article analyzes one of the strategic directions of lawmaking Verkhovna Rada of Ukraine – the formation of the internal and foreign policy; definition of the concept of principles of domestic and foreign policy; characteristics of constitutional and legal laws of nature, which are determined by domestic and foreign policy in general or in specific areas, the study of their features.

Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, public policy, principles of state policy, internal and foreign policy, strategic law-making, strategic act.



УДК 342.25 (510)

Катерина Закоморна,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ САМОВРЯДУВАННЯ (МІСЦЕВОЇ АВТОНОМІЇ) В КНР

Розглянуто конституційно-правові засади самоврядування (місцевої автономії) в КНР. Розкрито особливості конституційно-правового регулювання державно-регіональних відносин у КНР. Визначено основні правові форми самоврядування (місцевої автономії) в КНР. Висвітлено проблеми у сфері реалізації права на управління місцевими справами в КНР.

Ключові слова: державно-регіональні відносини, КНР, конституційно-правові засади, місцева автономія, самоврядування, управління місцевими справами.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів конституційної реформи в Україні є створення територіальної основи для діяльності органів місцевого управління, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг населенню. Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (2014 р.) у результаті конституційно-правових змін має сформуватися ефективна територіальна система органів місцевого управління для забезпечення сталого соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць [1]. Враховуючи те, що в Україні відбуваються одночасні процеси модернізації системи місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою та державної регіональної політики, опрацювання зарубіжного досвіду в цих сферах дасть змогу переосмислити бачення проблем вітчизняного державного і муніципального будівництва, що існує нині, та знайти раціональні підходи до їх вирішення. На нашу думку, у формуванні оновленої української моделі місцевого управління заслуговує на увагу відповідний досвід Китайської Народної Республіки (далі КНР).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині муніципального права специфіка конституційно-правового регулювання самоврядування (місцевої автономії) в КНР не знайшла комплексного відображення. В окремих статтях вітчизняних науковців досліджено деякі аспекти взаємин центральної влади з органами автономних утворень КНР [2]. В основному укра-

їнські вчені (І. І. Бодрова, П. М. Любченко, В. Ф. Погорілко, С. Г. Серьогіна, Ю. М. Тодика й ін.) у своїх ґрунтовних працях акцентують на різноманітних аспектах організації та діяльності місцевих органів влади в європейських країнах і в Україні. Тому в контексті обраної тематики доцільно вивчити роботи зарубіжних дослідників, зокрема і КНР (Я. Ван, Л. Ченг, К. Чжен, Я. Чжоу, Г. Чжу й ін.).

Мета статті полягає у висвітленні особливостей конституційно-правових засад самоврядування (місцевої автономії) в КНР.

Виклад основного матеріалу. КНР – це унікальна держава, яка менш ніж за півстоліття пройшла шлях від бідної сільськогосподарської напівфеодальної колонії до великої індустріальної держави, що посідає перше у світі місце з притоку прямих іноземних інвестицій і щорічного приросту валового національного продукту, має ядерну зброю і власну космічну програму. Одним із факторів блискавичного розвитку Китаю є власний раціональний підхід до вибору конституційно-правової моделі національно-регіональних відносин. За твердженням китайських науковців, у світі відсутні аналогічні приклади взаємин центру та периферії, а поступова модернізація системи самоврядування (місцевої автономії) демонструє зрушення парадигми в теорії китайського конституційного права [4]. Зважаючи на це, в китайській правовій доктрині триває дискусія щодо визначення форми політико-територіального устрою держави.

Так, К. Чжен вказує на те, що всі політичні та правові рішення, через які проводиться

політика КНР, виходять із того, що з урахуванням особливостей і реальної практики Китай може існувати тільки у формі унітарної держави, у котрій, зокрема, національно-територіальна автономія використовується як спосіб вирішення національного питання [3]. Не можна не погодитися з іншим китайським науковцем Г. Чжу, який вважає, що сьогодні важко назвати КНР унітарною або федеративною державою. На його думку, аналіз практики співвідношення такої не порушної конституційної засади, як державний суверенітет, та конституційного принципу «одна країна – кілька систем» дозволяє охарактеризувати КНР як складну або гібридну державу. Сутність даного співвідношення зводиться до встановлення гнучких асиметричних відносин центру і складових частин країни, які дозволяють врахувати різноманітність останніх та зберегти їх первинну структуру й ідентичність, а також вирішувати компетенційні спори через переговори представників держави та певної місцевості. У результаті цього, по-перше, виникає неоднаковий ступень самоврядування (місцевої автономії) адміністративно-територіальної одиниці, який полягає у встановленні для кожної складової частини держави виняткової функції, що відокремлює її від інших, та різному обсязі конституційних повноважень. По-друге, зміцнюється принцип державного суверенітету, оскільки в умовах глобалізації економіки та зростання транснаціональних релігійних фундаменталістських рухів і тероризму у світі КНР здатна управляти державою, яка складається з одиниць із різноманітною національною, культурною, релігійною ідентичністю й історичною спадщиною [4].

Варто зазначити, що в китайській доктрині терміни «самоврядування» та «місцева автономія» ототожнюються. Так, під самоврядуванням або автономією розуміється право індивідуального чи колективного суб'єкта управляти власними справами і нести повну відповідальність за свої дії. Китай має тривалі традиції автономії, за якими імперативна влада зупинялася на рівні повітів, надаючи можливості самоврядування сільській громаді. Сам термін «місцева автономія» увійшов у побут під час пізньої династії Цін як феномен, що існує в Китаї з різними допоміжними механізмами [5, с. 192-193]. На сучасному етапі самоврядування (місцева автономія) в КНР втілено в таких формах: 1) реалізація населенням нижчої ланки адміністративно-територіального устрою права на управління місцевими справами; 2) здійснення управління в адміністративно-територіальних одиницях, наділених національ-

ною автономією; 3) застосування особливої системи керування справами в спеціальних адміністративних районах [6]. Розглянемо кожну із цих форм реалізації самоврядування (місцевої автономії) в КНР.

I. Право населення нижчої ланки адміністративно-територіального устрою управляти місцевими справами. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону «Про комітети селищ КНР» комітет селища – це первинна організація самоврядування, в якій жителі управляють своїми справами, обслуговують власні потреби і проводять вибори. Разом із тим жителі селищ здійснюють самоврядування під керівництвом Комуністичної партії (далі – КП), яка грає провідну роль у процесі забезпечення самоврядної діяльності (ст. 3 цього Закону) [7]. Наприклад, на XV Національному з'їзді КП (1995 р.) було ухвалено рішення про чотири засади місцевої автономії селищ – проведення демократичних виборів, прийняття демократичних рішень, впровадження демократичного управління та демократичного контролю. Ці засади стали частиною системи «трьох великих інновацій» у сільських районах КНР поряд із «системою фіксації квот побутових відходів і відходів сільських» [8]. Незважаючи на те, що сільська демократія оцінюється як спосіб зміцнення наявного політичного режиму, її прогресивне значення полягає в мирному узгодженні інтересів і усуненні суперечностей між місцевою владою і жителями сільської громади, де зосереджено більше 2/3 населення країни [6].

II. Здійснення самоврядування в адміністративно-територіальних одиницях, наділених національною автономією. У Преамбулі Конституції КНР проголошено, що КНР – це єдина багатонаціональна держава, створена спільними зусиллями народів різних національностей усієї країни. У статті 4 Конституції закріплено, що в районах компактного проживання національних меншин здійснюється національна автономія [9]. Ці конституційні положення розвинуті у Законі КНР «Про регіональну національну автономію» (1984 р.) у вигляді таких завдань: – підтримувати баланс національно-державної єдності КНР і прав національних меншин; – забезпечувати територіальне самоврядування в автономних одиницях; – формувати представництво національних меншин під час призначення кадрових працівників тощо [10]. Згідно з Конституцією (ст. 30) та зазначеним Законом (ст. 2) автономія здійснюється в автономних районах (регіонах), автономних округах (префектурах) і автономних повітах [9, 10]. Розкриваючи сутність системи самоврядування в адміністративно-тери-

торіальних одиницях, наділених національною автономією, в доктрині виділяють такі характерні риси:

1) встановлення автономії в районах компактного проживання національних меншин. У правовій теорії за ознакою національного складу населення виділяються 3 типи автономних одиниць в КНР: 1) одиниці компактного проживання однієї національності (Тибетський автономний район); 2) одиниці, в яких, крім однієї, чисельно переважаючої національності, проживають також інші (нечисленні) компактні групи національностей (у складі Сінцзян-Уйгурського автономного району утворено автономні округи та автономні повіти казахської національності); 3) одиниці, де компактно проживає дві або більше відносно численних національностей (автономний округ національностей мяо та дун у південно-східній частині провінції Туйчжоу) [11];

2) створення в автономній одиниці органів самоврядування. Конституція КНР (ст. 95–97), Закони КНР «Про регіональну національну автономію» (ст. 4) і «Про місцеві народні збори і місцеві народні уряди» (ст. 3) одночасно наділяють локальні агенції як функціями і компетенцією місцевих органів державної влади, так і правом на самоврядування відповідно до місцевих потреб. Органи самоврядування мають право розпоряджатися фінансами на місцях, планувати господарське будівництво місцевого значення, керувати справами освіти, науки, культури, охорони здоров'я, фізичної культури і спорту тощо [9; 10; 12]. Причому до складу зборів народних урядів цих автономних формувань поряд із депутатами, що представляють національні меншини даної автономії, мають входити і депутати від інших національностей. Наприклад, у Сінцзян-Уйгурському автономному районі представники національних меншин займають близько 60 % публічних посад [13];

3) здійснення самоврядування під єдиним керівництвом держави та КП. Національна автономія є основною політики КП і базою політичної системи держави в процесі вирішення проблем національних меншин [14]. Як свідчить зміст ст. 7 Закону КНР «Про регіональну національну автономію», у своїй діяльності місцеві інституції мають насамперед керуватися інтересами держави й ефективно виконувати всі завдання, поставлені вищестоящими державними установами [10]. За оцінкою науковців, навіть великі національні райони наділені обмеженою автономією, адже перебувають під жорстким контролем вищих та інших державних органів [2].

III. Застосування самоврядування як особливої системи управління в спеціальних адміністративних районах (далі САР). Згідно зі ст. 31 Конституції КНР держава створює САР, режим яких встановлюється законами з урахуванням конкретних обставин [9]. Слід зазначити, що ще радянські вчені підкреслювали важливість ст. 31, оскільки запровадження САР мало стимулювати розвиток економічних зв'язків із капіталістичними країнами, забезпечити залучення і використання іноземних капіталів для реалізації програми соціалістичної модернізації [11]. Ідея створення САР з'явилася у зв'язку з необхідністю реінтеграції Тайваню, Гонконгу й Макао під суверенітет КНР. Даний спеціальний статус дозволяє існувати в рамках єдиної держави КНР різним суспільним системам [4].

Так, концепція «Одна держава, дві системи» передбачає збереження за Тайванем наявної політичної і економічної систем, економічних і культурних зв'язків з іншими державами, навіть мати власні збройні сили. Керівництво КНР обіцяє не допустити посягань на приватну власність жителів Тайваню [15]. Нині офіційне бачення розвитку взаємовідносин КНР із Тайванем закріплено і в Законі КНР «Про заборону сецесії» (2005 р.). Відповідно до ст. 1 цього Закону Тайвань є частиною Китаю. Найважливіші питання (планування розвитку зв'язків між берегами, заходи і план мирного возз'єднання, політичний статус тайванської влади; адекватний статус острова на міжнародній арені тощо) вирішуються шляхом консультацій і переговорів (ст. 7) [16]. Разом із тим наразі питання взаємин КНР і Тайваню залишається відкритим. Підтвердженням цього є результати останніх президентських виборів (2016 р.) у Тайвані. За підсумками голосування лідер опозиційної Демократичної прогресивної партії Цай Інвень, яка підтримує зміцнення незалежності країни від КНР, стала першою жінкою на посаді глави держави. Партія Гоміньдану, яка правила в Тайвані з 2008 р. та виступала за зміцнення відносин із КНР, визнала свою поразку. Виборці проголосували проти економічного й політичного впливу КНР, яка, на їхню думку, є загрозою демократичного правління Тайваню [17]. Зараз на території Тайваню діє Конституція Китайської Республіки (1947 р.), в ст. 1 якої проголошено, що Китайська Республіка являє собою демократичну республіку народу, керовану народом і для народу. Територіальна організація влади охоплює два рівні – провінційний та повітовий, на яких діють органи місцевого самоврядування – збори (Конституція ст. 112, ст. 121) [18].

Щодо САР – Гонконгу та Макао, то на їх території діють Основні закони, які визначають статус САР як місцевого адміністративного району КНР, що користується високим ступенем автономії і перебуває під безпосереднім управлінням Центрального народного уряду (далі ЦНУ) [19; 20]. У цих Основних законах гарантується автономія у вигляді: 1) чіткої фіксації предметів відання центральної влади (зовнішні справи, оборона, підтримка громадського порядку); 2) встановлення виключної компетенції САР у таких сферах, як економіка, освіта, наука, культура, спорт, релігія, праця і соціальна сфера; 3) закріплення права за САР самостійно, використовуючи назву «Гонконг, Китай» та «Макао, Китай», підтримувати і розвивати відносини й укладати договори з іноземними державами і регіонами та відповідними міжнародними організаціями в економічній, торговій, фінансовій, грошово-кредитній, спортивній, туристичній, культурній та інших сферах; 4) запровадження в САР власних органів законодавчої, виконавчої й судової влади; 5) встановлення права китайських громадян, які є резидентами САР, брати участь в управлінні державними справами тощо. Разом із тим аналіз положень цих Основних законів доводить обмежену самостійність Макао у сфері управління порівняно з Гонконгом. Зокрема, ЦНУ призначає і звільняє голову виконавчої влади, головних посадових осіб виконавчої влади, генерального прокурора Макао (ст. 15).

Проте КНР поступово намагається обмежити самоврядування Гонконгу в декількох напрямках. По-перше, в 2014 р. ЦНУ видав документ під назвою «Біла книга: практикум реалізації політики «одна країна, дві системи» в Гонконзі», зміст якого зводиться до популяризації зусиль КНР, спрямованих на забезпечення процвітання і розвитку Гонконгу. У документі міститься сучасне повне й точне розуміння політики «одна країна, дві системи», суть якої відбивається в необхідності найшвидшої інтеграції Гонконгу під суверенітет КНР [21]. По-друге, влада КНР в 2014 р. ініціювала виборчу реформу, в результаті якої процес виборів у Гонконзі, вірогідно, потрапить під подвійний «адміністративний фільтр Пекіна», тобто влада КНР затверджуватиме і список кандидатів, і самого переможця. Через це Гонконг охопили масові протести («революція парасольок»). Однак влада КНР відмовилась йти на будь-які серйозні поступки [22]. У 2015 р. виборча реформа, запропонована КНР для Гонконгу, була відхилена Законодавчим радою САР [23]. Оцінюючи ці події, аналітики підкреслюють, що Пекін розглядає протести як по-

тенційний виклик однопартійній системі, а також побоюється, що будь-який політичний компроміс може створити небезпечний прецедент і спровокувати розлад в інших регіонах. Щодо виборчої реформи, то Пекін буде проштовхувати подібні реформи нескінченно, поки не отримає бажаний результат [24].

Висновки

Підсумовуючи проведені дослідження, варто зазначити таке. Важливими конституційно-правовими засадами, які визначають природу самоврядування (місцевої автономії) в КНР, є державний суверенітет і принцип «одна країна – кілька систем». Ці конституційні підвалини дозволяють сформувати гнучкі асиметричні відносини центру і складових частин країни, які передбачають різний ступень самоврядування (місцевої автономії) адміністративно-територіальної одиниці. Самоврядування (місцева автономія) являє собою закріплення за кожною складовою частиною держави виняткової функції та неординарного обсягу компетенції. Нині у сфері самоврядування відбуваються реформи по наростаючій, зміст яких полягає у перенесенні позитивного досвіду реалізації автономії одних регіонів на інші. Отже, зміцнення самоврядування (місцевої автономії) сприяє поступовій адміністративній і фінансовій децентралізації публічного управління в КНР. Думаємо, що китайський досвід теорії та практики самоврядування (місцевої автономії) доцільно врахувати в сучасних умовах реформування територіальної організації влади в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>
2. Лялюк О. Ю. Конституційно-правовий статус автономних утворень в зарубіжних країнах [Електронний ресурс] / О. Ю. Лялюк. – Режим доступу: <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/ljaljuk-oju-konstitucijno-pravovij-status-avtonomnih-utvoren-v-zarubiznih-krajinah-724/>
3. Чжэн К. Национально-территориальная автономия в КНР: законодательное регулирование / К. Чжэн // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/i1241.html>
4. Zhu G. The composite state of China under “One Country, Multiple Systems”: Theoretical construction and methodological considerations // Int J Constitutional Law (2012) 10 (1): 272-297 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.1093/icon/mos005>
5. China's Political Development: Chinese and American Perspectives. Edited by Kenneth Lieberthal,

Cheng Li and Yu Keping. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2014. xiii + 417 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://books.google.com.ua/books?id=EKKgAwAAQBAJ&pg=PA192&lpg=PA192&dq=self-government+\(autonomy\)+in+China](https://books.google.com.ua/books?id=EKKgAwAAQBAJ&pg=PA192&lpg=PA192&dq=self-government+(autonomy)+in+China) (Online)

6. Капицын В. М. Территориальное управление и самоуправление в Китае [Електронний ресурс] / В. М. Капицын, Я. Ван. – Режим доступу : https://istina.msu.ru/media/publications/articles/80a/d4d/4957279/Kapitsyn_V.M._Van_Yao_Territorialnoe_upravlenie_i_samoupravlenie_v_KNR.pdf

7. Organic Law of the Villagers Committees of the People's Republic of China http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383542.htm

8. Self-Government in Rural Areas Well Underway: An Interview <http://www.china.org.cn/english/2003/Dec/82572.htm>

9. Constitution of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution

10. Regional Ethnic Autonomy Law of the People's Republic of China (Chinese and English Text) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccc.gov/resources/legal-provisions/regional-ethnic-autonomy-law-of-the-peoples-republic-of-china-amended>

11. Гудошников Л. М. Государственный строй КНР. – М.: Наука, 1988. – 232 с.

12. Organic Law of the Local People's Congresses and Local People's Governments of the People's Republic of China5 [Електронний ресурс] / Л. М. Гудошников. – Режим доступу : http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384085.htm

13. Капицын В. М., Ван Я. Территориальная автономия как институт национальной политики в Синьцзяне [Електронний ресурс] / В. М. Капицын, Я. Ван // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. – 2013. – № 5. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/territorialnaya-avtonomiya-kak-institut-natsionalnoy-politiki-v-sintzyane>

14. Lundberg M., Zhou Y. Regional National Autonomy under Challenge: Law, Practice and

Recommendations // International Journal on Minority and Group Rights 16 (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5710/h14/undervisningsmateriale/introduction.pdf>

15. White Paper--The One-China Principle and the Taiwan Issue [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.taiwandocuments.org/white.htm>

16. Full text of China's Anti-Secession Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.china.org.cn/english/2005lh/122724.htm>

17. Тайвань выбрал первую женщину-президента [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/russian/international/2016/01/160116_taiwan_elections_polling_tsai_ingwen

18. The Constitution of the Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.taiwandocuments.org/constitution01.htm>

19. The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html>

20. Basic Law of the Macao Special Administrative Region of the People's Republic of China [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index_uk.asp#c2

21. Full text: Chinese State Council white paper on «One Country, Two Systems» policy in Hong Kong [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scmp.com/news/hong-kong/article/1529167/full-text-practice-one-country-two-systems-policy-hong-kong-special>

22. «Закрыли зонтик»: чем закончились 75 дней протеста в Гонконге // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ru/politics/11/12/2014/489762b2ae596ce1b1c8ede>

23. Гонконг: оппозиция заблокировала избирательную реформу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.euronews.com/2015/06/18/pro-democracy-revolt-scuppers-china-s-reform-plans-for-hong-kong>

24. Albert E. Democracy in Hong Kong [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cfr.org/hong-kong/democracy-hong-kong/p33887>, Online Writer/Editor

Рассмотрены конституционно-правовые основы самоуправления (местной автономии) в КНР. Раскрыты особенности конституционно-правового регулирования государственно-региональных отношений в КНР. Определены основные правовые формы самоуправления (местной автономии) в КНР. Освещены проблемы в сфере реализации права на управление местными делами в КНР.

Ключевые слова: государственно-региональные отношения, КНР, конституционно-правовые основы, местная автономия, самоуправление, управление местными делами.

The constitutional and legal basis of the self-government (local autonomy) in China has been considered. Features of the constitutional and legal regulation of state-regional relations in China have been exposed. Basic legal forms of self-government (local autonomy) in China have been proved. Problems in the area of the right to governance local affairs in China have been substantiated.

Key words: China, constitutional and legal bases, governance local affairs, local autonomy, self-government, state-locale relations.

УДК 342.7

Юлія Луштієнко,*магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових засад конституційно-правового статусу біженців і внутрішньо переміщених осіб, аналізу особливостей їх конституційно-правового статусу, а також формулюванню висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення конституційного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: біженці, внутрішньо переміщені особи, конституційно-правовий статус біженців, конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб, конституційно-правовий статус, статус біженця.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні існує досить багато невирішених питань, що стосуються біженців і внутрішньо переміщених осіб. Особливо гострим це питання стало після анексії Криму та через проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях. Унаслідок цих подій значна частина населення відчула реальну небезпеку для свого життя, а також життя своїх близьких і була вимушена залишити свої населені пункти й області. Таким чином, сьогодні Україна зіткнулась із невідомою дотепер для нашої держави проблемою – нагальною необхідністю вирішення низки питань, пов'язаних із вимушеними переселеннями, що донедавна не була настільки актуальною.

До цього часу Україна мала певний досвід, пов'язаний із прийняттям біженців із Середньої Азії, Кавказу, Закавказзя, Молдови, проте щодо питань внутрішнього переселення практика нашої держави майже відсутня. Тому важливе значення має визначення конституційно-правового статусу таких осіб, з'ясування суті понять «біженці» та «внутрішньо переміщені особи», оскільки державна політика щодо цієї категорії осіб є складовою частиною зміцнення міжнародного авторитету України, підтверджує її орієнтацію на поглиблення міжнародного співробітництва й інтеграцію до європейського співтовариства. Отже, вивчення питання конституційно-правового статусу біженців і внутрішньо переміщених осіб в Україні є досить актуальним сьогодні.

Аналіз правової доктрини нашої держави свідчить про відсутність ґрунтовних та

комплексних досліджень цього питання. Безумовно, проблемам, пов'язаним із вимушеними переселеннями, присвячується дедалі більше робіт у галузях політології, історії, соціології, психології, економіки тощо, проте з юридичної позиції це питання залишається недостатньо вивченим. Серед дослідників конституційно-правового статусу біженців і внутрішньо переміщених осіб в Україні можна виділити як вітчизняних, так і російських науковців, зокрема, таких як К.К. Афанасьєв, О.А. Буткевич, В.С. Гошовський, Н.М. Грабар, Я.О. Грабова, О.Р. Зельдіна, А.Н. Каблов, А.В. Колобов, З.В. Кузнєцова, Н.Н. Сінчина, Ц.Ф. Цвігун, Р.Ф. Черниш та інші. Водночас більшість робіт названих авторів присвячені лише окремим аспектам зазначених проблем, тому дослідження конституційно-правового статусу біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні є необхідним з огляду на висвітлену проблематику.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, що регулює конституційно-правовий статус біженців і внутрішньо переміщених осіб в Україні, виділення основних ознак цих категорій осіб та формулювання основних проблем і прогалин у законодавстві України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Проблема біженців супроводжує всю історію існування людства та є однією з найбільш гострих. Біженцем, згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI, є особа, яка не є громадянином України та внаслідок обґрунтованих

побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватись захистом цієї країни, або не бажає користуватись цим захистом унаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутись до неї внаслідок зазначених побоювань [1]. На підставі цієї дефініції можна виділити такі ознаки категорії біженців: 1) фізична особа; 2) не є громадянином України; 3) є громадянином іншої держави; 4) особа перебуває поза межами країни свого постійного проживання; 5) особа не бажає повертатись до країни свого постійного проживання; 6) для особи характерні побоювання стати жертвою переслідувань; 7) особа не може або не бажає користуватись захистом країни свого постійного проживання.

Також обов'язковими елементами, необхідними для визнання особи біженцем в Україні, є наявність або страх переслідування та його здійснення за однією чи декількома з ознак (раса, віросповідання, національність або соціальна належність; політичні переконання; громадянство; відсутність захисту з боку держави від таких переслідувань; перебування за межами країни походження внаслідок утечі або небажання повертатись на батьківщину).

Водночас змістом поняття «біженець» також закріплено умови, за яких особа не може бути визнана біженцем або перестає ним бути та виключається з-під дії Конвенції про статус біженців і Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI. Цими умовами є такі:

1) особа добровільно повторно скористалась захистом країни своєї громадянської належності;

2) особа, втративши своє громадянство, знову добровільно набула його;

3) особа набула нове громадянство та користується захистом країни своєї нової громадянської належності;

4) особа добровільно знову влаштувалась у країні, яку вона залишила або за межами якої вона перебувала через побоювання щодо переслідувань;

5) особа більше не може відмовлятися від користування захистом країни своєї громадянської належності, оскільки обставини, за яких вона була визнана біженцем, більше не існують;

6) будучи особою без визначеного громадянства, може повернутись до країни свого попереднього звичайного місця проживання, оскільки обставини, за яких вона була визнана біженцем, більше не існують [2].

Інші чинники (наприклад, економічні труднощі, екологічні катастрофи, локальні військові конфлікти та низка інших обставин надзвичайного характеру, що супроводжуються масовим насиллям і порушенням прав людини) не є підставами для надання статусу біженця, оскільки жертви таких обставин можуть переміщуватись усередині країни свого громадянства чи постійного проживання.

Аналіз норм вітчизняного й міжнародного законодавства свідчить про те, що особи, яким було надано статус біженця в Україні, мають рівні права з іноземцями або особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Їм належать такі ж права, свободи й обов'язки, як громадянам України, окрім винятків, передбачених Конституцією України та іншими законами, а також міжнародними угодами, які Верховна Рада України визнала як обов'язкові (на пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом, на працю, провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом, на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування, відпочинок, освіту, свободу світогляду та віросповідання, направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів тощо) [1].

Обов'язки біженців зазвичай мають свою специфіку з урахуванням особливостей статусу таких осіб (наприклад, щодо постановлення на облік, зняття з обліку чи проходження перереєстрації) [1]. Покладення таких обов'язків є необхідним для підтримання відповідного статусу, підтвердження відомостей та сприяння наданню цим особам особливих прав, гарантій, допомоги. Ще одна особливість конституційно-правового статусу біженців полягає в тому, що їм заборонено безпідставно відмовляти в наданні відповідного статусу [3, с. 217].

Отже, конституційно-правовий статус біженців характеризується такими особливостями:

– особи, яким було надано статус біженця в Україні, мають рівні права з іноземцями або особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах;

– особам, яким було надано статус біженця в Україні, належать такі ж права, свободи й обов'язки, як громадянам України, окрім

винятків, передбачених Основним Законом України та іншими законами, а також міжнародними угодами, які Верховна Рада України визнала як обов'язкові;

- біженцями є лише ті особи, які відповідають позитивним умовам і щодо яких відсутні негативні умови в питанні надання статусу біженця;

- біженцям заборонено безпідставно відмовляти в наданні відповідного статусу, а отже, і в наданні прав, свобод та обов'язків.

Близькою, проте значним чином відмінною від категорії біженців є категорія вимушених переселенців, або внутрішньо переміщених осіб.

Вимушеними переселенцями в Україні вважаються особи, які мають право на постійне проживання в Україні, проте змінили місце проживання з метою уникнення наслідків збройного конфлікту й тимчасової окупації окремих територій України внаслідок обґрунтованих побоювань за власне життя, здоров'я та захист прав та інтересів. Чинне законодавство оперує поняттям «внутрішньо переміщена особа», яке, на нашу думку, не розкриває глибини проблеми та не роз'яснює необхідність соціального забезпечення таких осіб.

Термін «внутрішньо переміщений» за дослівного тлумачення означає особу, яка змінила своє розташування в межах держави, тоді як поняття «вимушений» означає примусовий характер і здійснення дії проти бажання особи під тиском обставин. Тому термін «вимушений переселенець» більш вдало описує категорію осіб, які змінили місце проживання з не залежних від них причин, оскільки саме поняття «вимушений» за своїм змістом пояснює наявність проблем як логічний наслідок певної події.

Основною характерною рисою внутрішньої міграції є той факт, що особи, переміщені всередині країни, – це, як правило, громадяни цієї ж держави. Міждержавні конфлікти сьогодні виникають набагато рідше, ніж внутрішні конфлікти та громадянські війни. Це привело до зменшення випадків перетину державних кордонів біженцями та до збільшення кількості осіб, які переміщуються всередині своєї країни. У більшості випадків вони опиняються в такому ж стані, як біженці. Отже, ознаками категорії вимушених переселенців є такі:

- є фізичними особами;
- мають громадянство України;
- можуть не мати громадянства України, проте перебувають і постійно проживають на території України на законних умовах;
- під час зміни місця проживання не перетинають державний кордон України.

В Україні масове явище внутрішньо переміщених осіб уперше виникло у зв'язку з аварією на Чорнобильській атомній електростанції. Тоді внаслідок радіоактивного забруднення близько 200 тисяч осіб були змушені змінити своє місце проживання, оскільки значна територія України відійшла до зони відчуження. Тогочасному уряду держави не вдалось оперативно зреагувати та належним чином урегулювати правове становище зазначеної категорії осіб. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 796-XII було прийнято лише 28 лютого 1991 р. [4]. Цим законом було визначено основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їхнього життя й здоров'я та створено єдиний порядок визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання та трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення. Також того часу було прийнято Постанову Ради Міністрів Української РСР «Про додаткові заходи щодо посилення охорони здоров'я та поліпшення матеріального становища населення, яке проживає на території, що зазнала радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС» від 14 грудня 1989 р. № 315 [5] та Постанову Кабінету Міністрів України «Про Порядок відселення та самостійного переселення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС» від 16 грудня 1992 р. № 706 [6]. Тривалий час ці закони й підзаконні акти становили нормативно-правову базу конституційно-правового статусу вимушених переселенців.

Правовий статус громадян, вимушених змінити місце проживання внаслідок катастрофи на Чорнобильській АЕС, характеризувався певними особливостями. По-перше, оскільки вимушеними переселенцями були переважно громадяни України, вони користувались тими ж правами й свободами, встановленими Конституцією України, законами України чи міжнародним законодавством. По-друге, вимушеним переселенцям було надано додаткові гарантії соціального забезпечення (гарантії належного медичного обслуговування, забезпечення житлом, надання пільг, пенсій і компенсацій).

Вищезазначене законодавство тривалий час залишалось профільним для окресленої сфери. Проте внаслідок злочинної діяльності терористичних організацій на території України, порушення норм міжнародного законодавства Росією та проведення

антитерористичної операції українськими силовиками у відповідь знову виникла ситуація вимушеного внутрішнього переміщення громадян України. Законодавець виявився неготовим до такої ситуації, оскільки на момент виникнення небезпеки в нашій державі ще діяли нормативно-правові акти, які врегульовували виключно внутрішнє переселення постраждалих від Чорнобильської катастрофи. Тому необхідний масив нормативно-правових актів був прийнятий із певною затримкою. Основним є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII, який встановлює гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів внутрішньо переміщених осіб.

Водночас важливу роль відіграють Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII [7] (оскільки в ньому міститься норма, присвячена гарантіям прав і свобод громадян України, які виїхали за межі тимчасово окупованої території), Комплексна державна програма щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2015 р. № 1094 [8], Постанова Кабінету Міністрів України «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 1 жовтня 2014 р. № 505 [9], Постанова Кабінету Міністрів України «Про облік внутрішньо переміщених осіб» від 1 жовтня 2014 р. № 509 [10] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про особливості реалізації прав деяких категорій осіб на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 1 жовтня 2014 р. № 531 [11]. Проте цими законами й підзаконними нормативно-правовими актами неможливо вирішити весь масив проблем, з якими стикаються вимушені переселенці.

Отже, особи, переміщені всередині країни, – це люди чи групи людей, які були вимушені покинути свої домівки, щоб урятуватися від збройних конфліктів, проявів насилля або масових порушень прав людини. Також до них варто віднести осіб, які потерпіли від стихійного лиха чи техногенних катастроф. Аналізуючи конституційно-правовий статус вимушених переселенців, варто проаналізувати додаткові права й гарантії,

які були надані їм унаслідок нещодавньої еволюції нормативно-правової бази.

На сьогодні законодавство у сфері соціального забезпечення вимушених переселенців проходить трансформацію. 22 листопада 2014 р. набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII [12]. Прийняття цього закону характеризується тривалою боротьбою за нього правозахисних і волонтерських організацій, оскільки на момент його розроблення в планах держави в особі компетентних органів було виключно здійснення контролю за переміщенням переселенців, при цьому питання захисту їхніх прав не розглядалось. У результаті дискусій, доопрацювань та узгоджень закон було прийнято й визнано правозахисниками та міжнародними організаціями як такий, що відповідає міжнародним стандартам. Саме цим нормативно-правовим актом закріплюються основні положення соціального забезпечення вимушених переселенців.

У ч. 1 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» закріплено перелік прав переселенців, серед яких виділимо такі:

1) створення належних умов для їх постійного чи тимчасового проживання;

2) забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом 6 місяців із моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, інвалідів, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено;

3) забезпечення лікарськими засобами у випадках і в порядку, визначених законодавством;

4) надання необхідної медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я;

5) улаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади;

6) отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування;

7) безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання в усіх видах громадського транспорту в разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення;

8) отримання гуманітарної та благодійної допомоги;

9) інші права, визначені Конституцією й законами України [12].

Аналіз положень цієї норми дає нам змогу виділити основні положення про додатко-

ві права й гарантії, надані державою вимушеним переселенцям.

Висновки

Таким чином, конституційно-правовий статус вимушених переселенців на сьогодні можна охарактеризувати як наявність таких особливостей і відмінностей від конституційно-правового статусу інших громадян України:

1) вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням місця проживання для вимушених переселенців;

2) надання медичної допомоги вимушеним переселенцям;

3) соціальне забезпечення дітей вимушених переселенців у питаннях освіти й науки;

4) надання вимушеним переселенцям усього комплексу соціальних та адміністративних послуг державними органами у встановленому законом порядку щодо будь-яких питань, які стосуються їхніх прав та інтересів;

5) сприяння поверненню вимушених переселенців до місця проживання згідно з державною реєстрацією;

6) надання соціальних виплат і соціальної допомоги.

Отже, з огляду на досвід минулого, складну теперішню ситуацію та потенційну можливість загострення стану безпеки людей як у нашій державі, так і у світі загалом, зауважимо, що питання конституційно-правового статусу біженців і внутрішньо переміщених осіб тривалий час залишатиметься актуальним. Особливість конституційно-правового статусу обох категорій осіб полягає в тому, що зазначені категорії осіб були змушені покинути свої місця проживання для уникнення негативних наслідків ситуації у своїх державах. Здійснений аналіз свідчить про те, що діяльність держави в цьому напрямі ведеться, і конституційно-правові статуси таких категорій осіб відрізняються від інших громадян України, іноземців чи осіб без громадянства. Насамперед державою надано додаткові права й гарантії, покликані полегшити процес зміни місця проживання та отримання такого соціального забезпечення, яке могло б хоч частково компенсувати всі незручності, що виникли.

Проте зрозуміло, що Україна розпочала роботу в цьому напрямі за умови відсутності належної основи, тому конституційно-правовий статус біженців і внутрішніх переселенців на сьогодні поки що не відповідає дійсним потребам таких осіб. Зазначені інститути потребують подальшого поліпшення й еволюції.

Список використаних джерел:

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

2. Конвенція про статус біженців : міжнародний документ від 28 липня 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

3. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та «особи, переміщені всередині країни» / І.Г. Козинець // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 213–219.

4. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

5. Про додаткові заходи щодо посилення охорони здоров'я та поліпшення матеріального становища населення, яке проживає на території, що зазнала радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 14 грудня 1989 р. № 315 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/315-89-p>.

6. Про Порядок відселення та самостійного переселення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 1992 р. № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/706-92-p>.

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

8. Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1094 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – С. 582. – Ст. 76. – Код акта 80081/2015.

9. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 505 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 80. – С. 22. – Ст. 2271. – Код акта 74160/2014.

10. Про облік внутрішньо переміщених осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 81. – С. 43. – Ст. 2296. – Код акта 74183/2014.

11. Про особливості реалізації прав деяких категорій осіб на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 531 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 84. – С. 12. – Ст. 2372. – Код акта 74304/2014.

12. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых основ конституционно-правового статуса беженцев и внутренне перемещенных лиц, анализу особенностей их конституционно-правового статуса, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование конституционного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: беженцы, внутренне перемещенные лица, конституционно-правовой статус беженцев, конституционно-правовой статус внутренне перемещенных лиц, конституционно-правовой статус, статус беженца.

The article investigates theoretical and legal foundations of the constitutional and legal status of refugees and internally displaced persons, analyzing the characteristics of their constitutional and legal status and formulate conclusions and proposals aimed at improving the constitutional law in this area.

Key words: refugees, internally displaced persons, constitutional and legal status of refugees, constitutional and legal status of internally displaced persons, constitutional and legal status, refugee status.



УДК 342.726-054.57:001.4

Анна Мхітарян,*аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН ЯК СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню розуміння конституційної правосуб'єктності національних меншин в Україні, виявлення її особливостей, характеристики конституційної правоздатності, дієздатності і деліктоздатності національних меншин.

Ключові слова: конституційна правосуб'єктність, національні меншини, конституційна правоздатність національних меншин, дієздатність національних меншин.

Постановка проблеми. Сфера прав національних меншин є доволі дослідженою у науці конституційного права України. Проте є окремі аспекти, які потребують більш докладного вивчення, зокрема дослідження національних меншин як суб'єктів конституційного права. У конституційно-правовій науці недостатньо розглянуті питання правосуб'єктності національних меншин та її елементів: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Саме вивчення інституту національних меншин з позиції їх правосуб'єктності дозволить повною мірою розкрити та дослідити їхній правовий статус та можливість участі у конституційних правовідносинах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання конституційної правосуб'єктності та суб'єктів конституційного права досліджували такі вчені, як М. Баглай, Г. Василевич, М. Вітрук, Б. Габрічідзе, Р. Єнгібарян, В. Кодавбів, В. Кравченко, В. Круглов, О. Кутафін, В. Мелашенко, В. Погорілко, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна та ін. Однак питання конституційної правосуб'єктності національних меншин розглянуте неповно та потребує більш докладного дослідження.

Метою нашого дослідження є розгляд конституційної правосуб'єктності національних меншин. Для досягнення цієї мети ми ставимо такі завдання: дослідження загальноправових підходів щодо визначення сутності правосуб'єктності, визначення категорій конституційної правосуб'єктності, розгляд елементів конституційної правосуб'єктності національних меншин та виявлення їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Ще сторіччя тому навіть не було питання про те, чи є національні меншини суб'єктами права. Через прагнення створити моноетнічні держави владі частіше доводилося «терпіти» наявність національних меншин, однак історія знає випадки жахливих порушень прав національних меншин та корінних народів ще на початку ХХ ст.

Проте після Першої світової війни виникла необхідність перегляду регулювання прав людини. Нова Версальсько-Вашингтонська система передбачала визнання прав національних меншин та створення умов щодо реалізації колективних прав цієї групи населення. З огляду на це, національні меншини почали створювати громадські об'єднання та за їх допомогою вступати у різні правовідносини з державними органами, посадовими особами та новоствореною Лігою націй.

Після Другої світової війни питання захисту прав людини стало гострішим, зважаючи на трагічні обставини Голокосту. Світове суспільство почало створювати нову систему світового порядку шляхом створення ООН та прийняття міжнародно-правових актів із питань прав людини. Не минули міжнародні декларації і питання прав національних меншин. Ціла система міжнародно-правових актів закріпила права меншин, умови їх реалізації та способи захисту.

З огляду на це, виникає питання: чи можна вважати національні меншини суб'єктами права? Для цього необхідно дати визначення суб'єкта права взагалі та конституційного права зокрема.

Тож існує багато доктринальних визначень суб'єкта права. Цікавим є твердження В. С. Нерсисянца про те, що людина є за своєю сутністю істотою правовою. До цього твердження він додав, що «людина і люд-

ство розвиваються до свободи, права, рівності, справедливості з ситуації їх відсутності. І мова повинна йти лише про те, що людина (і цілі народи) за своєю природою (інтелектуальною і волевою), на відміну від інших живих істот, може, потенційно здатний шляхом свого вдосконалення і розвитку прийти до політичних і правових форм організації соціального життя» [1, с. 40]. Таким чином, автор визнає, що народи, а відповідно, і частини народів можуть існувати у правовій сфері.

Далі автор наголошує, що «особа, як суб'єкт права в абстрактній формі персоніфікує буття (сутність) права у сфері його існування» [1, с. 44]. Таким чином, саме людина створює право як форму соціального буття, і саме вона є активним носієм та реалізатором права.

На думку С. І. Архіпова, суб'єкт права – це «не тільки носій прав та обов'язків, а й головний фактор правового життя, від якого залежать зміст права, його функціонування та розвиток». А юридичні зв'язки такого суб'єкта роблять його правовою особистістю з об'єктивованими зовні інтересами та намаганнями [2, с. 44]. Під такими юридичними зв'язками автор розуміє правовідносини, в які вступає суб'єкт права. Але чи можна отождествити суб'єкта права та суб'єкта правовідносин?

На нашу думку, отождествлення даних понять є неправильним. Суб'єкт права може не вступати у правовідносини та не бути учасником великого кола правовідносин. Проте це не впливає на його здатність бути суб'єктом права. Однак учасниками правовідносин є виключно суб'єкти права. Таким чином, поняття «суб'єкт права» є ширшим та первинним стосовно категорії «суб'єкт правовідносин». Суб'єкт права є носієм усіх прав, що абстрактно існують, а суб'єкт правовідносин реалізує конкретні, індивідуально визначені права у рамках конкретної галузі права.

Отже, суб'єктом права слід вважати правову особу, яка перебуває під дією права та може бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків і їх активним реалізатором, тобто має правосуб'єктність. А суб'єктом конституційного права є правова особа, яка перебуває під дією конституційно-правових норм, є носієм конституційних прав та обов'язків і може реалізувати їх, вступаючи у конституційні правовідносини, тобто має конституційну правосуб'єктність.

У теорії права та у конституційному праві України, зокрема, поняття та права сутність категорії «правосуб'єктність» є доволі суперечливими. Однак саме правосуб'єктність є основою правового статусу суб'єкта права, яка дає можливість бути учасником правовідносин.

Для більш докладного та глибокого дослідження цього поняття розглянемо деякі підходи щодо його визначення:

І. Виділення категорії «правосуб'єктність» як окремої правової категорії, яка не ототожнюється з категорією «правовий статус».

Так, В. С. Нерсисянц у монографії «Філософія права» визначав, що однією з основних ознак суб'єктів права є їхня правова рівність, яка дозволяє їм вступати у правовідносини як рівноправні та незалежні суб'єкти і таким чином гарантувати їх права. А тому «правоздатність та правосуб'єктність людей виступають не тільки як правові характеристики вільних індивідів в їх відносинах (в правових відносинах), але і як необхідні форми здійснення цієї свободи людей (тобто сутності і буття права)» [1, с. 17]. В. С. Нерсисянц розглядає правосуб'єктність як «людський вимір і вираз процесу здійснення принципу формальної рівності». Суб'єкт (особа) стає правовою особистістю, тільки виступаючи активним носієм і реалізатором права. Фігура суб'єкта права передбачає наявність права і реальну можливість його здійснення [1, с. 44]. Саме цією «реальною можливістю» здійснення права є правосуб'єктність.

Не можна оминати увагою думку М. В. Вітрук: «Правосуб'єктність – самостійна правова категорія, що існує поряд з правами і обов'язками і свідчить про правову здатність особи мати права і обов'язки, бути їх носієм на будь-якій стадії їх прояви, в тому числі самостійно (своїми діями) або через законних представників набувати, здійснювати, змінювати і припиняти, а також відповідати за неправомірну реалізацію і виконання. Правосуб'єктність у цілому показує здатність до свідомої поведінки в межах правового статусу» [3, с. 94].

При цьому автор зазначав, що саме «правовий статус окреслює межі можливої поведінки особи, визначає міру використанні конкретними матеріальними та духовними благами через вказівку самих прав, свобод, обов'язків та законних інтересів у всіх областях суспільних відносин» [3, с. 94]. На думку вченого, саме єдність правосуб'єктності та правового статусу характеризує особу як суб'єкт права.

Таким чином, на думку авторів, правосуб'єктність є самостійною категорією, однак є частиною правового статусу особи як здатність мати та реалізовувати права та обов'язки, які входять у правовий статус особи.

ІІ. Заперечення необхідності введення категорії «правосуб'єктність».

М. І. Матузов вважає, що введення у теорію права поняття «правосуб'єктність»

значно «ускладнить і до цього складні питання та призведе до додаткових суперечок та дискусій» [4, с. 84]. При цьому В. І. Корецький заперечував існування поняття правосуб'єктності через відсутність його у законодавстві [5, с. 94]. Однак ця позиція є неактуальною, оскільки у п. 2 ч. 1 ст. 92 Конституції України закріплено таке: «Виключно законами України визначаються: ... 2) громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства» [6]. Таким чином, категорія правосуб'єктності хоча і не має легального визначення, однак закріплена в законодавстві, тому саме питання заперечення необхідності її введення є неактуальним та недоцільним.

III. Визначення правосуб'єктності як комплексної правової категорії, яка включає правоздатність та дієздатність. Деякі вчені виділяють ще й деліктоздатність як елемент правосуб'єктності. Останній підхід щодо загальноправового розуміння правосуб'єктності вважаємо найбільш доцільним та комплексним.

Зважаючи на вищенаведене, можемо дати таке визначення правосуб'єктності: це соціально-юридична здатність особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки, здатність своїми усвідомленими діями набувати та припиняти їх, а також здатність нести юридичну відповідальність за порушення норм права, що в комплексі надає особі статус суб'єкта права.

Усі індивіди наділяються загальною правосуб'єкцією з моменту народження, яка є абсолютно однаковою для всіх людей, не підлягає звуженню або позбавленню.

Однак нас цікавить конституційна правосуб'єктність національних меншин та чи можуть вони її мати.

З початку становлення першого покоління прав людини та початку формування ліберального конституціоналізму конституційна формула «ми – народ» стала базовим принципом «*leges fundamentales*» більшості сучасних держав. Державами почали визнаватися всі природні права з моменту народження людини, також визнавалися деякі політичні та громадянські права, які мали індивідуальний характер.

Зі становленням другого та третього покоління прав більше уваги стали приділяти соціально-культурним правам та правам на культурне визначення, у тому числі національно-етнічним правам осіб та праву на національне самовизначення. Таким чином, у правовому вимірі почали з'являтися колективні права національних спільнот.

Треба зазначити, що правосуб'єктність національних меншин впливає з право-

суб'єктності фізичних осіб. Саме індивідуальне національне самовизначення особи призводить до бажання збереження своєї етнічної, культурної, мовної та/або релігійної самобутності, що частіше здійснюється шляхом консолідації цих осіб у різноманітні об'єднання. Треба наголосити, що факт існування національних меншин на певній території (та самоідентифікація їх такими) вже породжує у них колективні права та стає основою для їх міжнародно-правового захисту, незважаючи на внутрішньодержавне закріплення їхніх прав. Так, офіційна позиція ООН така: «існування меншини є питанням факту» [7].

Таким чином, правосуб'єктність національних меншин є незаперечною та, згідно з принципом примата прав людини, не потребує спеціального санкціонування з боку держави. При цьому треба зауважити, що правосуб'єктність національних меншин є насамперед конституційною. Тільки у рамках конституційних правовідносин національні меншини можуть повною мірою реалізовувати свої права на збереження самобутності. Інші правовідносини (з набуття освіти рідною мовою, створення національно-етнічної автономії та ін.) є похідними від конституційних, які першочергово визначають правове ставлення Українського народу до специфічної її частини – національних меншин – та ставлення до них держави.

Хоча конституційна правосуб'єктність національних меншин не є «октройованою» державою, однак треба розуміти, що саме вона закріплює основні права та обов'язки, створює всі умови для повної реалізації та захисту прав меншин.

З метою більш повного дослідження розглянемо елементи конституційної правосуб'єктності національних меншин: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

Конституційною правоздатністю є абстрактна здатність (можливість) суб'єктів конституційних правовідносин мати конституційні права та обов'язки. У фізичних осіб вона з'являється з моменту народження та діє до моменту смерті.

Особливістю конституційної правоздатності національних меншин є те, що вона має одночасно й індивідуальний, і колективний характер. З одного боку, вона з'являється у кожної особи (потенційного представника нацменшини) індивідуально як члена тієї чи іншої національно-етнічної спільноти, з іншого – необхідна хоча б початкова стадія консолідації індивідуальних представників, щоб ми могли казати про здатність представників національних меншин як соціальної спільноти мати права та обов'язки.

Конституційною дієздатністю є абстрактна здатність (можливість) суб'єктів конституційних правовідносин своїми усвідомленими діями набувати та реалізовувати конституційні права та обов'язки. На наш погляд, моментом виникнення конституційної дієздатності національних меншин є початок консолідації їх представників у спільноту після ідентифікації себе як носіїв етнічної, культурної, мовної та/або релігійної самобутності, яка відрізняється від самобутності титульної нації держави, яка є більшістю у державі.

При цьому слід наголосити, що ця реалізація може відбутися або безпосередньо через норми джерел конституційного права (розвиток мовної самобутності) або через норми інших галузей права (адміністративного, цивільного та ін.).

Конституційна деліктоздатність – це здатність суб'єкта самостійно нести відповідальність за вчинені конституційні делікти. Вчені-конституціоналісти дотримуються думки, що національні меншини не є носіями конституційної деліктоздатності, а отже не є суб'єктами конституційної відповідальності. Саме цей принцип дозволяє певною мірою захистити національні меншини від репресій та політичних гонінь. Тому одним з елементів конституціоналізму демократичних держав є відсутність конституційної деліктоздатності нацменшин.

При цьому у тоталітарних державах «нормальною» практикою були репресії щодо представників окремих національностей у державі (масові депортації за часів сталінського режиму, репресії проти курдів в Іраку, етнічні чистки у Югославії та ін.). Як наголошують О. В. Батанов та М. О. Баймуратов, «такі дії мають антиконституційний, терористичний характер. Тому розглядати такі приклади як у концептуально-конституційному аспекті, так і з точки зору політичної практики, як форму відповідальності, передусім конституційно-правової, є, принаймні, юридично некоректним» [8, с. 485]. Однак треба розуміти, що кожний окремий представник національних меншин є деліктоздатним як громадянин України та підлягає юридичній відповідальності на загальних умовах за вчинення правопорушень.

Стаття посвячена дослідженню розуміння конституційної правосуб'єктності національних меншинств в Україні, виявленню її особливостей, характеристиці конституційної правоспособності, дееспособності та деліктоздатності національних меншинств.

Ключевые слова: конституционная правосубъектность, национальные меньшинства, конституционная правоспособность национальных меньшинств, дееспособность национальных меньшинств.

The article investigates the legal understanding of the constitutional national minorities in Ukraine, identify its characteristics, the characteristics of constitutional standing, capacity and delictual of the national minorities.

Key words: constitutional legal personality, national minorities, constitutional capacity of national minorities, minority capacity.

Висновки

1. Конституційна правосуб'єктність національних меншин – це абстрактна можливість національних меншин як соціальної спільноти мати конституційні права та обов'язки, своїми усвідомленими діями набувати та реалізовувати їх.

2. Конституційна правосуб'єктність нацменшин має об'єктивний характер, тобто не залежить від чияї воли.

3. Конституційні правоздатність та дієздатність національних меншин мають одночасно індивідуальний та колективний характер.

4. Національні меншини не наділені конституційною деліктоздатністю, однак кожний представник нацменшини наділений нею як громадянин України та є суб'єктом юридичної відповідальності за вчинені правопорушення.

5. Наявність конституційної правосуб'єктності робить національні меншини суб'єктом конституційного права та дає можливість бути учасником конституційних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Нерсесянц В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц. – М., 1998. – 650 с.
2. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб., 2004. – 522 с.
3. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М.: «НОРМА», 2008. – 448 с.
4. Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР / Н. И. Матузов. – Саратов, 1966. – 190 с.
5. Корецкий В. И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР / В. И. Корецкий. – Душанбе, 1967. – 190 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
7. Права меньшинств: Международные стандарты и руководство по их соблюдению (HR/PUB/10/3). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org>.
8. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть: Основы теории конституционного права : учебник / под ред М. А. Баймуратов и А. В. Батанова. – Х: Одиссей. – 2008. – 672 с.

УДК 347.73

Ольга Гетманець,*докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено аналізу юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Визначено особливості фінансово-правової відповідальності в бюджетних відносинах та розглянуто заходи впливу за порушення бюджетного законодавства як характерні особливості правової відповідальності в бюджетному процесі. Також сформульовано висновки й пропозиції, спрямовані на вдосконалення бюджетного законодавства.

Ключові слова: відповідальність, фінансово-правова відповідальність, бюджетно-правова відповідальність, порушення бюджетного законодавства, бюджетні правопорушення, заходи впливу, застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Постановка проблеми. Відповідальність та заходи впливу за вчинені порушення бюджетного законодавства, які визначаються гл. 18 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ), потребують дослідження правової природи відповідальності в бюджетних відносинах як різновиду юридичної відповідальності та необхідної властивості бюджетного контролю, а також як дієвого засобу дотримання бюджетної дисципліни й суспільного правопорядку у фінансових відносинах. З огляду на види юридичної відповідальності, що застосовуються до посадових осіб, з вини яких вчинені порушення бюджетного законодавства (цивільна, дисциплінарна, адміністративна чи кримінальна), і ті заходи впливу, що передбачаються ст. 117 БКУ, виникає питання про сутність фінансово-правової відповідальності в бюджетних відносинах та її різновиди, такі як бюджетно-правова, податкова, валютна. Питання про правову природу фінансово-правової відповідальності й особливості її застосування в бюджетних відносинах, як і різновидів бюджетно-правової відповідальності, залишаються затребуваними в юридичній науці та дискусійними. Теоретична невизначеність суттєвих питань правового регулювання контролю й відповідальності в бюджетних відносинах приводить до колізій у чинному бюджетному законодавстві та недосконалості процедури бюджетного контролю. Отже, дослідження правової сутності відповідальності за порушення бюджетного законодавства сприятиме вдосконаленню бюджетної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові розробки з питань правової природи

відповідальності у фінансових, бюджетних, податкових та інших видах суспільних відносин приводять учених до кардинально протилежних висновків. Дискусія із цих питань міститься в роботі А.Й. Іванського, який визначає самостійне існування фінансово-правової відповідальності, що полягає в накладенні обов'язку майнового характеру, який є додатковим, новим, таким, що не існував раніше, до вчинення фінансового правопорушення [1, с. 492]. Учений також доходить висновку, що існування фінансово-правової відповідальності пов'язане з наявністю фінансового права як окремої галузі права, специфікою правового регулювання як фінансового права, так і фінансово-правової відповідальності, що приводить до думки, що «податкова», «бюджетна», «валютна» – це не самостійні види юридичної відповідальності, а різновиди фінансово-правової відповідальності [1, с. 492]. Водночас існують судження щодо існування бюджетної відповідальності як окремого самостійного виду юридичної відповідальності [2, с. 185] та заперечення її існування взагалі, оскільки вона має комплексний характер і в її межах застосовуються норми цивільного, адміністративного й кримінального права [3, с. 264]. Іноді заперечується існування фінансово-правової відповідальності як окремого, самостійного виду правової відповідальності [4, с. 122].

З огляду на характерні особливості фінансово-правової відповідальності в науковій літературі називаються різні підстави її відокремлення від інших видів юридичної відповідальності, а саме: особливий характер фінансових правовідносин [5, с. 81];

наявність фінансового правопорушення [6, с. 58]; фінансові санкції як специфічний вид покарання притаманні фінансово-правовій відповідальності [7, с. 15]. Сьогодні в теорії юридичної відповідальності залишається невирішеним питання відокремлення видів юридичної відповідальності за визначеними ознаками, проте визнання на законодавчому рівні існування фінансової відповідальності за порушення законів із питань оподаткування (ст. 111 Податкового кодексу України) знімає питання про її існування як виду юридичної відповідальності, проте в нормах чинного БКУ відсутнє тлумачення поняття «фінансова відповідальність», або «бюджетно-правова відповідальність».

Отже, цілком слушним є висновок відомого фахівця фінансово-правової науки Л.К. Воронової про сутність фінансово-правової відповідальності як правовідносин, що виникають у галузі фінансової діяльності між державою або органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами фінансових відносин (фізичними особами, юридичними особами) на підставі фінансового правопорушення та в яких реалізуються несприятливі наслідки за порушення фінансово-правових норм [8, с. 494].

У бюджетних відносинах встановлюються правові вимоги регулювання зовнішнього й внутрішнього контролю, правовий статус контролюючих суб'єктів і їх спеціальна правоздатність, види порушень бюджетного законодавства та заходи впливу за ці порушення, що зумовлює створення відповідного правового інституту відповідальності; проте на рівні правової теорії відсутні одностайні обґрунтовані висновки щодо її природи, що негативно позначається на чинному бюджетному законодавстві та на практиці бюджетної діяльності.

Метою статті є аналіз правової сутності інституту юридичної відповідальності в бюджетних відносинах, що встановлюється чинним законодавством, та визначення напрямів удосконалення правового механізму регулювання відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що в правовій теорії існують різні підходи до класифікації юридичної відповідальності та її видів, майже всі науковці вказують на такі ознаки, що її характеризують: факт правопорушення, вид покарання, встановлення складу правопорушення (вимогу обов'язковості під час притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності), право застосування уповноваженими органами відповідно до закону або інших

нормативних документів, процесуальну форму реалізації [9, с. 190; 10, с. 183–184].

Факт правопорушення в бюджетних відносинах встановлюється відповідно до видів порушень бюджетного законодавства. Порушеннями бюджетного законодавства, згідно зі ст. 116 БКУ, визначаються порушення учасниками бюджетного процесу встановлених БКУ чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін і виконання бюджету, звітування про його виконання та їх перелік [11]. Оскільки бюджетне законодавство охоплює широкий масив нормативно-правових актів, що включає Конституцію України, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, рішення про бюджет органів місцевого самоврядування та інші документи, що притаманні регулюванню не виключно бюджетно-правових відносин, визначення поняття «порушення бюджетного законодавства» охоплює не суто фінансові чи бюджетні правопорушення, а інші галузеві правопорушення у сфері фінансів і бюджету. Проте перелік вказаних порушень у ст. 116 БКУ стосується виключно бюджету як об'єкта правового регулювання, тобто це такі порушення: включення недостовірних даних до бюджетних запитів (п. 1 ст. 116 БКУ), порушення встановленого порядку чи термінів розгляду проекту та прийняття закону про Державний бюджет України або рішення про місцевий бюджет (п. 6 ст. 116 БКУ) тощо. Ці та інші випадки порушень бюджетного законодавства стосуються діяльності учасників бюджетного процесу, яка регламентується нормами БКУ. Отже, перелік випадків порушень бюджетного законодавства зумовлює встановлення поняття «бюджетне правопорушення», яке відрізняється від поняття «порушення бюджетного законодавства». Наукові думки з приводу співвідношення цих понять розрізняються та ґрадуються від розмежування цих понять до їх отождолення, однак обґрунтованою є позиція, відповідно до якої перше поняття охоплюється другим, і друге є ширшим за суттю, оскільки включає адміністративні порушення, злочини, бюджетні проступки [12, с. 450]. Такий погляд на бюджетні правопорушення притаманний науці фінансового права. Бюджетне правопорушення як основа бюджетно-правової відповідальності розглядається в підручнику Ю.А. Крохіної та інших авторів [13, с. 457]. Також у літературі стверджується, що поняття «бюджетне правопорушення» та «порушення бюджетного законодавства» співвідносяться як загальне й особливе, оскільки будь-яке бюджетне правопорушення є порушенням бюджетно-

го законодавства, проте не кожне порушення бюджетного законодавства є бюджетним правопорушенням [14, с. 133].

Аналіз складу вчиненого бюджетного правопорушення, що міститься в науковій літературі, також свідчить про його специфічні ознаки, які охоплюють об'єкт, суб'єкт та об'єктивну сторону. Вказується, що наявність вини в бюджетних правопорушеннях необов'язкова, оскільки заходи примусу за ці правопорушення іноді мають здебільшого відновлювальне значення [12, с. 451]. Вважаємо, що наявність протиправного вчинку в бюджетних відносинах, що зафіксовано контролюючим суб'єктом, є підставою для застосування примусових фінансових заходів, не потребуючи розслідування чи судового процесу, проте не свідчить про безвинність. Застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства без встановлення вини порушує принцип презумпції невинуватості, що притаманний будь-якій юридичній відповідальності, а з іншого боку, усуває каральну функцію із заходів впливу, що робить бюджетний контроль марним. На наше переконання, прийняття рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, як і складання протоколу про порушення бюджетного законодавства уповноваженим контролюючим суб'єктом, свідчить про наявність вини відповідного суб'єкта.

Надані в наукових працях визначення бюджетного правопорушення охоплюють згадані ознаки та вказують на бюджетну відповідальність як на наслідок вчинення правопорушення [12, с. 450]. Поділяючи ці думки та враховуючи особливий суб'єктний склад цих правовідносин (який утворюють учасники бюджетного процесу, тобто органи, установи й посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями), а також об'єкт бюджетного правопорушення – суспільні відносини, що виникають у процесі управління бюджетними коштами й охороняються нормами бюджетного права, варто звернути увагу саме на бюджетне правопорушення. Наявність цих ознак свідчить на користь відокремлення бюджетного правопорушення як правової категорії, що притаманна особливою виду юридичної відповідальності.

Таким чином, бюджетне правопорушення – це протиправне діяння, скоєне учасниками бюджетного процесу під час складання, розгляду й затвердження бюджетів, що утворюють бюджетну систему, та звітування про їх виконання, за яке встановлюється бюджетна відповідальність. Склад бюджетного правопорушення не визначено чиним БКУ, що є суттєвою прогалиною його гл. 18.

Щодо виду покарання як особливої ознаки відповідальності за наявне бюджетне правопорушення БКУ визначає відповідний захід впливу. Перелік заходів впливу за визначені порушення бюджетного законодавства, які встановлюються ст. 117 БКУ, – це підстава до застосування переважно фінансових заходів, а також аргумент на користь викремлення в БКУ саме поняття «бюджетне правопорушення». Розгляд визначених заходів впливу свідчить про їх матеріальний, грошовий зміст, крім попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення, яке має більш превентивне значення, ніж покарання. Такі заходи впливу, як призупинення бюджетних асигнувань, зменшення бюджетних асигнувань, безспірне вилучення коштів із місцевих бюджетів, несуть для порушників фінансове покарання, притаманне як за видом порушення, так і за змістом санкції виключно бюджетним відносинам. На особливість цих заходів впливу вказується в наукових роботах, у яких визначається, що заходи впливу за порушення бюджетного законодавства – це «оперативно-бюджетні санкції (заходи впливу), оскільки вони є заходами оперативного впливу на розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, які порушують приписи чинного бюджетного законодавства» [15, с. 24]. Отже, фінансове покарання, передбачене за бюджетне правопорушення, виконує каральну функцію та потребує оперативного забезпечення подальших дій щодо відновлення бюджетного процесу. Ці ознаки визначених заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, з огляду на їх зміст, притаманні саме бюджетній відповідальності у вигляді особливих видів бюджетних санкцій за бюджетні правопорушення.

Вказані заходи впливу застосовуються уповноваженими суб'єктами, яких за правовим статусом можна віднести до контролюючих суб'єктів зі спеціальними повноваженнями в бюджетному процесі. Повноваження щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства встановлюються БКУ та іншими нормативно-правовими актами для органів державної влади й місцевого самоврядування, проте є органи фінансового контролю (Рахункова палата, Державна казначейська служба України, Міністерство фінансів України, органи Державної фінансової інспекції України, місцеві фінансові органи тощо), для яких бюджетний контроль – одна з найважливіших функцій, і в їхніх повноваженнях є право на застосування згаданих заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Процедура застосування заходів впливу за порушення

бюджетного законодавства уповноваженими суб'єктами бюджетного контролю – це пробіл у чинному БКУ, що суттєво впливає на його результативність. Норми БКУ визначають відповідальність органів Державної казначейської служби України (ст. 123), проте ця відповідальність визначається переважно як відповідальність учасника бюджетного процесу, а не контролюючого суб'єкта.

Удосконалення діяльності контрольно-рахункових органів як органів фінансового контролю пропонується в наукових працях шляхом визначення їхніх повноважень щодо фінансового контролю, зокрема бюджетного, у Конституції України та новому законі України про державний фінансовий контроль [16, с. 60]. Вважаємо, що за наявності БКУ та спеціальних фінансових законів, які встановлюють повноваження цих органів, доцільно вдосконалити процедуру їх діяльності шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів. У працях учених також звертається увага на необхідність упровадження бюджетного контролю ефективності, покликаною оцінювати діяльність учасників бюджетного процесу не лише з позицій дотримання бюджетного законодавства, а й із позицій економічності, продуктивності та результативності їх діяльності [17, с. 65]. Зазначимо, що діяльність органів бюджетного контролю передбачає це завдання, проте відсутність правового регулювання процедури бюджетного контролю ускладнює його вирішення.

Процесуальна форма реалізації бюджетного контролю сьогодні фрагментарно визначена в нормах чинного БКУ (ст. ст. 118, 120), окремих законах і підзаконних актах, що ускладнює механізм його застосування. Контрольно-процесуальна діяльність у бюджетному процесі, як і процесуальна форма фінансової відповідальності, фактично є пробілом у чинному законодавстві й наукових розробках.

У чинному БКУ є суттєві недоліки щодо відповідальності посадових осіб за порушення бюджетного законодавства, оскільки відповідна ст. 121 БКУ визначає цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність, проте не конкретизує підстави, не звертаючись до вказаних видів в інших нормах БКУ та не вказуючи фінансову відповідальність. Стаття 121 БКУ не конкретизує вид бюджетного правопорушення, за яке можна притягнути посадову особу до бюджетної відповідальності. З норм чинного законодавства постає, що покарання за бюджетні правопорушення несуть не посадові особи, розпорядники бюджетних коштів, а бюджетні споживачі, тобто працівники бюджетної установи.

Прикладом є такий захід впливу, як безспірне вилучення коштів із місцевих бюджетів, що застосовується за здійснення видатків, кредитування бюджетів, яке проводиться з іншого бюджету; рішення про такі видатки чи кредитування має право приймати не бюджетна установа, а керівник, посадова особа, яка й повинна нести відповідальність.

Висновки

Аналіз ознак юридичної відповідальності в бюджетних відносинах підводить до висновку про наявність бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності на підставі бюджетного правопорушення. Склад бюджетного правопорушення характеризується відповідними характерними ознаками, притаманними складу правопорушення, специфічними – фінансовими – заходами впливу за бюджетні правопорушення, які уповноважені застосовувати контролюючі суб'єкти в бюджетному процесі, та наявністю в чинному законодавстві окремих елементів процесуальної форми притягнення до бюджетної відповідальності.

Водночас правова конструкція бюджетної відповідальності як різновиду фінансової відповідальності в бюджетних відносинах потребує суттєвого доопрацювання в таких напрямках:

- упровадження поняття «бюджетне правопорушення» та визначення його складу (ст. 116 БКУ);
- конкретизації заходів впливу за бюджетні правопорушення (ст. 117 БКУ);
- визначення заходів впливу за бюджетні правопорушення посадових осіб, тобто підстави притягнення їх до бюджетної відповідальності (ст. 121 БКУ);
- встановлення процесуальної форми бюджетної відповідальності.

Отже, правовий механізм бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності потребує вдосконалення й подальшого наукового дослідження з метою створення правової концепції бюджетного контролю для забезпечення стабільності бюджетного процесу та ефективності бюджетної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : [монографія] / А.Й. Іванський. – О. : Юридична література, 2008. – 504 с.
2. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. М.В. Карасева. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Юрист, 2009. – 337 с.
3. Ніщима С.О. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні : [монографія] / С.О. Ніщима. – Чернівці : ЧДЕУ, 2013. – 376 с.

4. Онищук Н.Ю. Відповідальність суб'єктів фінансових правовідносин / Н.Ю. Онищук // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – Т. 12. – С. 122–129.
5. Пишний А.Г. Поняття фінансово-правової санкції / А.Г. Пишний // Проблеми фінансового права. – Чернівці, 1996. – Вип. 2. – С. 80–83.
6. Коваль Д.О. Фінансово-правова відповідальність як кризовид юридичної відповідальності / Д.О. Коваль // Право України. – 2007. – № 8. – С. 51–53.
7. Сікорська І.А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Сікорська ; Нац. академія податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 18 с.
8. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. Л.К. Воронової. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Алерта, 2011. – 558 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Правова єдність, 2010. – 519 с.
10. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
11. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
12. Дічкова О.В. Відповідальність за бюджетні правопорушення, допущені на першій стадії бюджетного процесу / О.В. Дічкова // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 447–452.
13. Крохина Ю.А. Бюджетное право России : [учебник для магистров] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2013. – 483 с.
14. Бюджетное право : [учебник] / под ред. Н.А. Сатаровой. – СПб. : Деловой двор, 2009. – 296 с.
15. Чернадчук В.Д. Правова природа стягнень за порушення бюджетного законодавства / В.Д. Чернадчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_CPD/Chernadchuk_s_010.pdf.
16. Яцкін Р.О. Бюджетний контроль як засіб виявлення і захід попередження бюджетного законодавства України / В.О. Яцкін // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 4(42). – С. 56–61.
17. Латковський П.П. Питання правового регулювання бюджетного контролю в Україні / П.П. Латковський // Право та державне управління. – 2013. – № 4. – С. 53–57.

Статья посвящена анализу юридической ответственности за нарушение бюджетного законодательства. Определены особенности финансово-правовой ответственности в бюджетных отношениях и рассмотрены меры воздействия за нарушение бюджетного законодательства как характерные особенности правовой ответственности в бюджетном процессе. Также сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование бюджетного законодательства.

Ключевые слова: ответственность, финансово-правовая ответственность, бюджетно-правовая ответственность, нарушение бюджетного законодательства, бюджетные правонарушения, меры воздействия, применение мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства.

This article analyzes the legal liability for violation of budget legislation. The features of the financial and legal responsibility for budgetary relations and discussed measures for violation of budgetary legislation as the characteristic features of legal liability in the budget process. Conclusions and recommendations aimed at improving the budget legislation is also formulated.

Key words: responsibility, financial liability, fiscal liability, breach of budget legislation, budget violations, sanctions, enforcement for violations of budget legislation.



УДК 346

Антон Клітний,*магістрант факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ЗАСТОСУВАННЯ НЕПРЯМИХ МЕТОДІВ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Розглядається історія розвитку законодавства, яке регулювало порядок використання непрямих методів оцінки податкових зобов'язань в Україні за часів її незалежності, особливості цього законодавства та проблемні аспекти, які виявлялися на практиці. Зроблена періодизація розвитку законодавства щодо застосування в податковому праві України непрямих методів оподаткування. Відповідні питання аналізуються з позицій можливого введення непрямих методів у ході податкової реформи.

Ключові слова: непрямі методи оподаткування, податкові зобов'язання, платник податків, контролюючі органи, історія, податки.

Актуальність теми. В сучасних умовах динамічного розвитку світу важливим завданням держави є сприяння розвитку економіки та створення сприятливого середовища для існування суб'єктів підприємницької діяльності та залучення іноземних інвестицій.

Однією з передумов становлення стабільної економіки в Україні є реформи у податковій системі, що будуть забезпечувати стабільність надходжень до бюджету України та стабілізацію макроекономічної ситуації в Україні.

Значимою проблемою є відсутність вагомих засобів контролю за дотриманням податкового законодавства, що призводить до постійного зростання обсягів тіньового сектору економіки та ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності.

З огляду на світову практику, вагомим засобом контролю за платниками податків є непрямі методи визначення податкових зобов'язань, тобто оцінка податкової бази, яка здійснюється за допомогою інформації, отриманої з джерел, які не є звітністю платника податків. Основною характерною ознакою непрямих методів є те, що вони застосовуються лише у тому разі, коли реальний дохід платника неможливо визначити через брак поданої ним інформації або якщо наявна інформація є необ'єктивною.

Непрямі методи вже відомі в українському податковому праві, але з певних причин були виключені з податкової системи. З огляду на це, необхідно визначити, що саме було передумовою для відмови від непрямих методів.

Мета. Основним завданням цієї статті є дослідження історичного аспекту застосування непрямих методів оподаткування в українському податковому праві, проблем, які виникали у їх застосуванні, визначення чинників, що сприяли відмові від них задля уникнення цих проблем у майбутньому. Досягнення зазначеної мети сприяє вирішенню загальнонаукової проблеми наукового супроводу податкової реформи в Україні.

У вітчизняній науковій літературі приділяється значна увага вдосконаленню податкової системи України. Багато вчених також приділяють увагу введенню непрямих методів в оподаткуванні. Зокрема, відповідні питання досліджували у своїх наукових роботах В. М. Геєць, Ю. Б. Іванов, А. І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко.

Перша спроба ввести непрямі методи перевірки достовірності нарахування податків в Україні відбулася з прийняттям у 1998 році Указу Президента України «Про деякі зміни в оподаткуванні». У ньому було встановлено, що у разі виявлення порушень вимог до ведення податкового обліку контролюючий орган має право встановлювати базу оподаткування податком на додану вартість та визначати суму податку, належну до сплати, шляхом застосування непрямих методів. Порядок та форми застосування непрямих методів, відповідно до цього Указу, встановлювалися Кабінетом Міністрів України, і в грудні 1998 р. Кабмін затвердив порядок застосування непрямих методів для визначен-

ня обсягу операцій, оподатковуваних ПДВ (постанова від 18.12.1998 № 1997, далі – постанова № 1997). Особливістю непрямих методів, встановлених постановою № 1997, було те, що вона застосовувалася лише до операцій, що обкладаються податком на додану вартість.

Постановою № 1997 визначалися форми застосування непрямих методів обчислення податку на додану вартість: шляхом визначення обсягів виробництва та реалізації продукції, шляхом прямої перевірки руху продукції платника податку, шляхом визначення оподаткованого доходу, шляхом порівняння діяльності платників податку, які займаються аналогічною діяльністю, шляхом виявлення операцій із фіктивними структурами [1].

Пункт 3 постанови № 1997 встановлював випадки використання непрямих методів до платників податків. Це положення вказує на те, що непрямі методи застосовувалися в разі виявлення фактів приховування доходу підприємств, а саме: виявлення порушень вимог до ведення бухгалтерського та податкового обліку, фактів знищення, втрати чи неподання бухгалтерських документів, наведення обліку фактичних витрат виробництва, постійного звітування платника податку про збитковість або про не проведення господарської діяльності, невідповідності рівня життя керівників, засновників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та членів їхніх сімей задекларованим доходам, наявності відносин із фіктивними структурами, надання, отримання, погашення кредитів, безпідставного збільшення обсягу здійснення операцій за готівкові кошти тощо [1].

Однак дію цього порядку вже в червні 1999 р. було припинено. На таке рішення вплинув великий опір підприємців, які піддавали критиці постанову № 1997. Головні аргументи проти «непрямих методів» були спрямовані на наведені вище норми; зазначалося, що підстави для застосування непрямих методів необ'єктивні, а форми їх використання – недоцільні.

Зокрема, як приклад можна навести таке: збитковість підприємства не може бути підставою для застосування «непрямих методів» обчислення ПДВ, бо не пов'язана прямо із цим податком. Підприємство може бути збитковим, але платити ПДВ, і навпаки – прибуток може бути великим, а обсяги ПДВ – незначні. Наприклад, підприємства із сезонним характером праці та нові підприємства можуть бути довгий час збитковими, але платити ПДВ [2].

Метод визначення середньої виручки не може бути підставою для висновків про при-

ховування виручки. Порівняння середньої виручки за 10 діб із попередніми періодами не враховує факторів зростання обсягів продажу, зміни асортименту, погодних умов, збігу з датами масової виплати зарплати, інфляції тощо. Збільшення виручки, як правило, пов'язане саме із цими чинниками, а не з приховуванням.

Визначення ПДВ шляхом порівняння з аналогічними підприємствами суперечить здоровому глузду. Законом про податкову службу визначати податки шляхом «порівняння» було дозволено лише стосовно громадян-підприємців. До юридичних осіб цей метод не міг бути застосований. До того ж підібрати «аналогічне» підприємство практично не уявлялося можливим [2].

Також постанова № 1997 суперечила цілому ряду законодавчих актів: Указу Президента «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності», Закону «Про державну податкову службу», яким не було передбачено повноваження контролюючого органу щодо збору та аналізу інформації щодо особистого життя керівників, засновників та членів їхніх сімей (відповідний пункт Постанови КМУ: «невідповідності рівня життя керівників, засновників підприємств, установ, організацій, фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та членів їхніх сімей задекларованим доходам»).

Отже спроба введення непрямих методів в оподаткування в 1998 році була зовсім невдала з таких причин: введення непрямих методів без внесень необхідних коректив у законодавство; використання непрямих методів тільки для операцій з ПДВ (як зазначалося, такий підхід – не зовсім коректний та не завжди може слугувати надійним показником ухиляння від сплати податків, крім того, будь-який дохід не може бути підставою для нарахування ПДВ, адже, як відомо, цей податок сплачується з операцій продажу, а не за сам дохід, тому визначити суму ПДВ з доходу неможливо).

Другим етапом розвитку непрямих методів є введення Закону України № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами», який був прийнятий наприкінці 2000 року. Цей Закон, як відомо, почасти звузив повноваження податкової служби щодо призупинення операцій на рахунках платників податків, скасував картотеку. Але разом із тим, як компроміс, він передбачив і положення які надавали податковій службі більш широкі повноваження та у перспективі покращували податковий контроль за платниками податків. Не в останню чергу це стосувалося і непрямих методів.

У Законі № 2181-III були враховані недоліки, які містилися в постанові № 1997. По-перше, значно скоротився перелік обставин, за якими застосовувалися непрямі методи для визначення суми податкової заборгованості (перелік цих обставин вказувався у п. 4.3.1. та встановлював, що непрямі методи застосовувалися у разі невстановлення фактичного місцезнаходження платника податків, ухилення платника податків чи його посадових осіб від подання передбачених законом відомостей, а також якщо неможливо визначити суму податкових зобов'язань у зв'язку з не веденням платником податків податкового обліку або відсутністю визначених законодавством первинних документів).

Як можна зрозуміти, підхід щодо скорочення кількості обставин застосування прямих методів хоч і створив значні обмеження для їх використання контролюючим органом, але дав змогу уникнути масових занепокоєнь, протестів та критики з боку підприємців. Треба зазначити, що ці обставини, на відміну від обставин, зазначених у постанові № 1997, справді об'єктивні та мають право на життя.

По-друге, на відміну від наведеного вище порядку за постановою № 1997, непрямі методи могли бути використані не лише до операцій з ПДВ, але й щодо інших податків, зокрема: податку на прибуток підприємств, рентних платежів, збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, збору за спеціальне використання природних ресурсів, збору за забруднення природного довкілля, податку з реклами, готельного збору, податку на доходи фізичних осіб (щодо суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб), акцизного збору.

Такий підхід скасував головний недолік Постанови КМУ № 1997 та зробив використання непрямих методів реальним та об'єктивним.

По-третє, відповідно до пункту 4.3.3. згаданого закону, методика визначення суми податкових зобов'язань за непрямыми методами затверджувалася Кабінетом Міністрів України за поданням центрального податкового органу. Ця методика була визначена Постановою Кабміну від 27.05.2002 № 697.

Появу цієї методики певною мірою можна назвати несподіванкою. Незадовго до її появи розпорядженням КМУ від 18.05.2002 № 271-р було затверджено Заходи щодо впровадження непрямих методів визначення сум податкових зобов'язань, якими передбачено доручення ДПАУ та іншим органам розробити до 01.06.2002 проект змін до закону № 2181-III задля конкретизації застосування непрямих методів. Це давало підстави

стверджувати, що до прийняття відповідного закону непрямі методи не застосовуватимуться. Однак замість відповідного закону була прийнята методика [3].

Треба зазначити, що позитивом даної методики є встановлення чіткого переліку податків і зборів, щодо яких може бути застосовано непрямий метод (які перераховані вище). Водночас і методика, і Закон № 2181-III містять норму, що забороняє застосування непрямих методів в інших випадках, ніж передбачено в цих документах.

Незважаючи на назву нормативного акта (методика), в ньому власне самої методики визначення за непрямыми методами сум податкових зобов'язань практично не було. Пункт 8 методики № 697 передбачав, що визначення сум податкових зобов'язань за непрямыми методами може здійснюватися органами державної податкової служби з використанням: методу економічного аналізу, методу розрахунку грошових надходжень, методу контролю витрат та доходів суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб, методу аналізу інформації про доходи та витрати платників податків [4].

Принципи застосування вказаних 4-х методів були викладені в методиці «скупом» та незрозуміло. Найбільш визначеним був хіба що третій із названих. Решта більше схожа на систему поглядів, що спричинювали різноманітні коментарі та роз'яснення.

Зокрема, в методиці не визначалося: процесуальний порядок дій контролюючих органів із моменту виникнення встановленої законом підстави для застосування непрямих методів до стадії самостійного визначення податковим органом сум податкових зобов'язань, обставини, що мають враховуватися не під час збирання інформації, а в розрахунках суми податкових зобов'язань, та власне сама методика розрахунків, критерії, за якими отримана інформація про діяльність платника може бути врахована чи відкинута під час проведення розрахунків (зокрема, такі критерії, як вірогідність, доведеність, повнота, вичерпність інформації), порядок перевірки отримання інформації в разі неможливості підтвердити її документами тощо [4].

Найбільшим недоліком методики № 697 була відсутність установленної суми операції, на яку могли бути застосовані непрямі методи. Тобто якщо платник здійснив операцію на зовсім не значну суму та не має документів, які це підтверджують, до нього також могли бути застосовані непрямі методи. Також не було встановлено сум розбіжностей щодо результатів непрямого оподаткування платника податків. Це є недоліком, тому що

непрямі методи не є аж такими точними, тому зазвичай у міжнародній практиці встановлюється певна похибка у розрахунках: наприклад, якщо це 30 %, тоді в разі коли за результатами непрямого розрахунку дохід підприємця виявився на 29 % більший, ніж у декларації, то це не буде вважатися порушенням.

Методика № 697 була більш схожа на перелік заходів, що проводяться в рамках процесу визначення податкових зобов'язань. Тому мало хто з платників податків погоджувався із нарахованими таким чином «виртуальними» податковими зобов'язаннями.

На той час у пункті 5.2.4. Закону № 2181-III була визначена та прописана процедура оскарження рішення контролюючого органу, до якої входило оскарження рішення шляхом подання мотивованої заяви про перегляд рішення контролюючого органу, а також у судовому порядку, та зрозуміло, що відсутність мінімальної межі для застосування непрямих методів викликало появу у господарських судах нової категорії спорів за позовами податкових органів про визнання податкових зобов'язань, які нараховані за непрямими методами.

Як видно з наведеного, незважаючи на деякі недоліки нормативних актів того часу, непрямі методи в оподаткуванні запрацювали та використовувалися у повному обсязі.

Але вже з 12.01.2005 року відбулися зміни у Законі № 2181-III, а саме у статті 4.3.3., яка встановлювала, що методика визначення суми податкових зобов'язань за непрямими методами затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням центрального податкового органу, та у новій редакції методика застосування непрямих методів визначається лише законом, а Постанова КМУ № 697 втратила чинність вже 20.08.2005.

З того самого моменту використання непрямих методів оподаткування в Україні знову призупинилося, адже після внесення змін до Закону № 2181-III так і не було прийнято жодного доповнення до цього Закону або іншого нормативного акта, який містив би методичні вказівки для застосування непрямих методів.

Закон № 2181-III втратив свою чинність на початку 2011 року, та на його зміну прийшов Податковий Кодекс, який увів багато позитивного до податкового законодавства, він не лише кодифікував наявне податкове законодавство, а й вдосконалив деякі види податків, принципи та норми оподаткування. Але він зовсім не встановлював можливість використання непрямих методів як таких, а, навпаки, відповідно до Законів України «Про внесення змін та визнання такими,

що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» № 76-VIII та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» № 71-VIII, встановлено мораторій на проведення перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами.

Зокрема, відповідно до п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII, у 2015 та 2016 роках перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб-підприємців з обсягом доходу до 20 мільйонів гривень за попередній календарний рік контролюючими органами здійснювалися виключно з дозволу Кабінету Міністрів України, за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду.

Однак повна відмова від контролю за ухиленням від сплати податків за допомогою непрямих методів є необґрунтованою позицією держави, оскільки це знижує ефективність реалізації функцій податків, позбавляє державу важливого механізму протидії корупції та контролю за суб'єктами підприємницької діяльності. Введення цієї системи надало б контролюючим органам засіб, який дозволить більш повно і точно виявляти приховані доходи підприємців, зменшити масштаби тіньового сектору та збільшити надходження до бюджету. Поєднання цих факторів дозволить покращити умови ведення бізнесу та зменшити податковий тиск на платників податків.

Також нині з метою підтримки економічної стабільності Україною залучаються іноземні інвестиції та кредитні кошти. Як відомо, основним кредитором України є Міжнародний Валютний Фонд – в рамках співпраці з ним у 2016 році був підписаний оновлений меморандум. Цей меморандум встановлює перелік реформ, необхідних для одержання траншу, серед них є і введення непрямих методів у законодавство України [8].

Окрім того, використання непрямих методів є дуже поширеною світовою практикою. Їх використовують такі держави, як Німеччина, Франція, США, Великобританія, Греція, Італія, Австрії та інші.

У Німеччині оціночне визначення доходу може бути застосоване, якщо платник податків не надає на запит податківців підтвердження даних, зазначених у декларації, документи (якщо на підставі наявних документів немає змоги достовірно визначити реальний дохід). Після цього податковий орган надає платнику офіційний розрахунок податку, який може бути ним оспорений протягом одного місяця.

У Франції використовується процедура *taxation d'office* – оцінка доходу. Вона застосовується, наприклад, якщо платник податків не подає в належний термін податкову декларацію і не реагує протягом 30 днів на вимогу податкового органу надати її, а також за відсутності відповіді на запити податкового органу або у разі перешкоджання податковій перевірці. Під час процедури *taxation d'office* податкові органи оцінюють податкову базу на підставі доступної інформації (наприклад, про спосіб життя платника) і надсилають повідомлення, яке він не може оспорити у звичайному порядку [9].

Платник податків повинен бути повідомлений про підстави оцінки доходу мінімум за 30 днів до початку процедури стягнення податку і може оспорити результати оцінки в судовому порядку. Що стосується термінів давності, то для оцінки з податку на доходи і ПДВ – це три роки.

У Великобританії податкова адміністрація може вдаватися до непрямих методів у разі обману або якщо інспектору не надали повну інформацію про доходи протягом 20 років [9].

Підсумовуючи все сказане, треба зробити такі висновки:

1. Необхідно виділити три основні історичні періоди розвитку законодавства щодо застосування в податковому праві України непрямих методів оподаткування: 1) період з 1998-1999 рік, який почався з моменту прийняття постанови Кабміну № 1997-98-п від 18.12.1998 «Про затвердження Порядку застосування непрямих методів визначення обсягу операцій, що обкладаються податком на додану вартість» і тривав до моменту втрати її чинності у 1999 році; зазначеною постановою введено в Українське законодавство перелік непрямих методів визначення податкових зобов'язань та встановлено обставини, за якими вони застосовувалися, однак під час дії зазначеної постанови існувало ряд проблемних моментів, що не дозволяли застосування непрямих методів оподаткування повною мірою; 2) період з 2000 по 2005 роки, який почався з моменту прийняття Закону України № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» та Постанови Кабінету Міністрів України від 27.05.2002 № 697 «Про затвердження Методики визначення сум податкових зобов'язань за непрямыми методами» та закінчився у зв'язку з втратою чинності Постанови КМУ, яка затверджувала методу використання непрямих методів; під час цього періоду недоліки першого періоду були враховані і застосування непрямих методів було більш-менш широко впроваджено

в правозастосовну практику; 3) з 2005 року та по сьогоднішній день непрямі методи не застосовуються, а методика їх використання не закріплюється у податковому законодавстві України.

2. Оскільки використання непрямих методів є загальновідомою світовою практикою та їх прийняття може бути передумовою для зменшення тіньового сектору економіки й зростання надходжень до бюджету, то така позиція законодавця залишається не зрозумілою.

Враховуючи те, що сьогодні в рамках співпраці України з Міжнародним валютним фондом розглядається потенційна можливість застосування непрямих методів в оподаткуванні, подальше дослідження цього питання є перспективним та актуальним.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку застосування непрямих методів визначення обсягу операцій, що обкладаються податком на додану вартість : Постанова КМУ № 1997-98-п від 18.12.1998.
2. Експертний висновок Української спілки промисловців і підприємців щодо постанови КМУ № 1997 від 18.12.1998 «Про затвердження порядку непрямих методів визначення обсягу операцій, що обкладаються податком на додану вартість» / Парус Інтернет-консультант [веб-портал]. – URL: http://cons.parus.ua/_d.asp?r=008L88faf69d400e12fdd95cda6bb89a1e305
3. Правові аспекти розгляду справ, пов'язаних із визначенням податкових зобов'язань. – Правосудие, 10.05.2004 // Закон і Бізнес [веб-портал]. – URL: http://zib.com.ua/ru/print/2122-z_nepryamimi_metodami_odna_doroga_do_sudu.html
4. Воронкова О. М. Проблеми та перспективи визначення податкових зобов'язань непрямыми методами / О. М. Воронкова. // Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії. – 2011. – № 1. – С. 45–51.
5. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами Верховна Рада України : Закон України від 21.12.2000 № 2181-III.
6. Про затвердження Методики визначення сум податкових зобов'язань за непрямыми методами : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2002 № 697.
7. Крайник О. Сучасний стан та перспективи удосконалення системи оподаткування в Україні / О. Крайник, Н. Процак. // Ефективність державного управління. – 2013. – № 36. – С. 129–136.
8. Letter of Intent, Memorandum of Economic and Financial Policies, and Technical Memorandum of Understanding International Monetary Fund September 1, 2016.
9. Тотикова Т. Е. Внедрение косвенных методов определения налоговых обязательств как направление повышения эффективности системы налогового контроля доходов физических лиц / Т. Е. Тотикова. // Известия Саратовского университета. Новая серия. – 2014. – № 3. – С. 1–6. – (Серия: Экономика. Управление. Право).

Рассматривается история развития законодательства, которое регулировало порядок использования косвенных методов оценки налоговых обязательств в Украине с момента ее независимости, особенности этого законодательства и проблемные аспекты применения этих методов на практике. Сделана периодизация развития законодательства по использованию косвенных методов налогообложения в Украине. Соответствующие вопросы анализируются с позиции возможного введения косвенных методов в ходе налоговой реформы.

Ключевые слова: косвенные методы налогообложения, налоговые обязательства, налогоплательщик, контролирующие органы, история, налоги.

Historical review of legislation that regulated the procedure of using indirect methods of assessment of tax liabilities in Ukraine since independence, features of this legislation and problematic aspects that found in practice. There was created the historical periods of legislation that regulates indirect methods of taxation. Relevant issues are analyzed from the point of the possible introduction of indirect methods during the tax reform.

Key words: indirect taxation methods, tax liabilities, taxpayer, regulatory authorities, history, taxes.



УДК 347.73

Наталія Хатнюк,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
юридичного факультету
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У науковій статті досліджено юридичну природу непорушних фундаментальних положень, що транслюють у юридичний та економічний простір ідейну сутність єдиної системи податкових взаємозв'язків учасників податкових відносин та є важливим орієнтиром тенденцій розвитку податкового законодавства. Дослідження дало можливість сформулювати авторський підхід до класифікації регулятивних ідей податкових правових відносин як вихідних засад їх реалізації та стабілізації з метою ефективного наповнення публічних грошових фондів. Цей підхід базується на відображенні правової дійсності у свідомості суб'єктів єдиної системи податкових правових взаємозв'язків і достовірних фактах, що потребує законодавчого закріплення посилення відповідальності держави перед платниками податків.

Ключові слова: фундаментальні засади, принципи податкового права, принципи оподаткування, принципи податку, принципи податкової системи, принципи податкових правових відносин.

Постановка наукової проблеми. Податкові правові відносини як системоутворювальна правова категорія фінансового права постійно розвиваються та вдосконалюються відповідно до потреб економічного та соціального розвитку держави. Зміна, припинення та реалізація таких правових відносин базується на непорушних фундаментальних засадах – принципах, що створюють умови для побудови єдиної системи взаємозв'язків учасників податкових відносин та є важливим орієнтиром тенденцій розвитку податкового законодавства.

Актуальність питання щодо теоретико-правового дослідження специфічності змістовної наповненості поняття «принципи податкових правовідносин» обумовлена поширеністю в науковій юридичній літературі близьких за назвою, але не синонімічних дефініцій «принципи податкового права», «принципи оподаткування», «принципи податку», «принципи податкової системи» та інші.

Стан наукового дослідження. Аналіз принципів податкових правовідносин як вихідних засад, їх реалізації та стабілізації у зв'язку з обмеженням певними нормативними рамками став можливим завдяки науковим дослідженням таких вчених, як О.С. Башняк, В.П. Вишневський, О.Л. Гамалій, А.Демин, О.О. Золотар, Г.В. Іваненко,

Ю.Б. Іванов, М.П. Кучерявенко, О.І. Павлов, А. Сміт, та інших.

Мета наукової праці полягає у визначенні фундаментальних засад податкових правових відносин, характеристиці принципів податкових правових відносин, розмежуванні суміжних понять «принципи податкового права», «принципи оподаткування», «принципи податку», «принципи податкової системи», виокремленні спеціальних принципів податкових правовідносин та розробленні напрямів ідейної спрямованості законодавчого регулювання податкових правовідносин в Україні, науково-теоретичних висновків і практичних рекомендацій щодо їх реалізації та подальшого удосконалення.

Основний зміст. Принципи (від лат. *principium* – початок, основа) – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [16, с. 110]. Фахівці теорії права вважають, що принципи у нормах права можуть як безпосередньо закріплю-

ватись у тексті, так і впливати зі змісту правових норм.

Вперше принципи оподаткування були визначені філософом-економістом А. Смітом, а саме: а) справедливість (загальність і рівномірність оподаткування залежно від доходу, отриманого під захистом держави); б) визначеність (термін сплати, спосіб і сума платежу мають бути точно і заздалегідь визначені й відомі платникові); в) зручність (час і спосіб сплати податків мають бути якнайзручнішими для платника); г) економія (мінімізація витрат на стягнення податків і раціоналізація системи оподаткування) [15, с. 341].

Надалі принципи оподаткування проходили відповідні стадії розвитку і на сучасному етапі в українському законодавстві регламентовані ст. 4 Податкового кодексу України та мають особливе значення для практичної реалізації податкових правовідносин [13]. Вони містять загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства, презумпцію правомірності рішень платника податку, фінансову достатність, соціальну справедливість, економічність оподаткування, нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків і зборів.

В останні роки проблема розуміння сутності принципів податкових правовідносин все більше стає самостійним напрямом юридичного аналізу в наукових дослідженнях. На думку В.П. Вишневського, під принципами оподаткування розуміють встановлені вимоги (керівні правила, максими), яким мають відповідати податки [2, с. 44]. Як зазначає А. Демин, принципи податкової системи можуть бути визначені як узагальнені й систематизовані погляди, вихідні ідеї, що лежать в основі податкової системи держави [4, с. 95]. Як вважає О.С. Башняк, принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [1, с. 163].

На думку М.П. Кучерявенко, податковому праву як складовій частині правової системи властиві загальногалузеві принципи, що знаходять своє відбиття у всіх галузях: верховенство закону, єдність, доцільність і реальність, законність тощо. Що стосується спеціальних (галузевих) принципів, то

одні з них знаходять своє пряме закріплення в конкретних нормах податкового закону (принципи – норми), інші набувають свого вираження в системі норм, що регулюють сплату конкретного податку (принципи, які випливають із норм) [11, с. 138]. Цікавими, на нашу думку, є наукові погляди О.С. Башняк, яка виділяє загальні (міжгалузеві, галузеві) та спеціальні (інституційні) принципи оподаткування (принципи податкового права, принцип податку, принципи побудови податкової системи, принципи податкового законодавства, принципи адміністрування податків) [1, с. 9].

Податкові правові відносини виникають у повсякденній практичній реалізації завдань держави у сфері справляння податків і зборів. Вони являють собою особливий правовий зв'язок між суб'єктами, коли держава в особі контролюючого органу має право вимагати від іншого учасника (платника податку) поведінки, яка передбачена податковою правовою нормою. Ця конструкція практичної реалізації податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правової дійсності у свідомості людей та достовірних фактах.

Податкова правова норма по своїй суті являє собою соціальну інформацію, тобто, вектор її направленості завжди орієнтований на людину. Сучасні філософи пов'язують сутність людини саме з її діяльністю. Без застосування енергетичного та матеріального ресурсу людини неможливо досягти ефективності інформаційних процесів, які прямо та опосередковано впливають на успішність економічних реформ в Україні. Бурхливий розвиток світового та українського інформаційного суспільства сприяє появі новітніх форм податкових правових відносин, коли держава слугує та звітує українському народу, а не навпаки. Основні засади податкових правових відносин є результатом людської діяльності та відображають закономірності суспільного життя. Саме тому, законодавчо закріплені керівні ідеї податкового законодавства не слід повністю отожднювати у певному розумінні із принципами податкових правових відносин, які дуже часто є похідними від положень-вимог і поліпшують їх розуміння правозастосувачами.

Метою правового регулювання у сфері оподаткування в Україні є створення оптимальної моделі поведінки учасників податкових правових відносин, що базується першочергово на конституційних принципах, які становлять основу розвитку принципів права, у тому числі й принципів податкових правових відносин. Так, принцип встанов-

лення, зміни чи скасування податків законом базується на вимогах статті 92 Конституції України, яка зазначає, що виключно законами України встановлюється система оподаткування, податки і збори [10]. Податковий принцип обов'язкової сплати податків та обліку платників знаходить своє відображення у статті 67 Конституції України: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [10]. Принцип законності визначається як неухильне виконання вимог законів та основних підзаконних актів органами державної влади й управління, органами самоврядування, посадовими особами, громадянами та їхніми об'єднаннями та базується на забезпеченні правопорядку при стягненні податків, а також на захисті всіх форм власності в Україні.

Принципи податкового законодавства створюють основний напрям для конкретизації змісту загального правила у відповідних податкових правових нормах. Тобто можна стверджувати, що податкові правові відносини, які регулюються певними правилами поведінки їх учасників з урахуванням динаміки суспільних процесів в Україні, мають особливі вихідні положення, метою яких є ефективне наповнення публічних грошових фондів.

Основними базовими напрямками реалізації податкових правових відносин, які містяться в конкретних податкових правових нормах і потребують законодавчого визначення як спеціальних принципів, на нашу думку, є *відповідальність держави за формування і реалізацію політики в податковій сфері та відповідальність за виконання прийнятих зобов'язань учасників податкових правовідносин*. Ці спеціальні принципи гармонійно поєднуються та забезпечують основні напрямки державотворення в Україні.

На думку О.Л. Гамалій, взаємна відповідальність громадянина і держави має ґрунтуватися на первинності прав людини та громадянина. Якщо держава починає створювати штучні, необґрунтовані правові приписи, які обмежують права і свободи людини і громадянина з метою задоволення потреб правлячої або більш заможної групи, то така держава не може називатися правовою і демократичною [3, с. 29-30].

До податкової правосуб'єктності держави передусім належить формування податкової політики, що має на меті забезпечити економічне зростання країни. Загальна стратегія податкової політики повинна забезпечувати функціонування системи оподаткування, яка б створювала умови для накопичення та оновлення капіталів суб'єктів господарюван-

ня. Відповідно. прагнення українського законодавця збільшити дохідну частину бюджету завжди повинно враховувати комфортність функціонування бізнесу з урахуванням показників податкового тиску на підприємців, адже і держава, і платники податків несуть солідарну відповідальність за фінансовий стан українського суспільства та повинні збалансовувати свої економічні інтереси. Податкова система правової держави покликана стимулювати розвиток пріоритетних галузей економіки. Так, наприклад, запровадження в Україні спрощених систем оподаткування як потужних альтернатив загальній системі оподаткування, обліку та звітності надає переваги у прозорому, зрозумілому, спрощеному веденні бухгалтерського та податкового обліку, автоматично знижує витратну частину результатів фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва. На думку Г.В. Іваненко, правова держава – це держава, у житті якої панують закони, що закріплюють основні права людини, виражають волю більшості чи всього населення країни, роблячи акцент на основних загальнолюдських цінностях й ідеалах, держава, в якій передбачена відповідальність не тільки особистості, але й самої держави, де громадянам притаманний високий рівень правової культури [7, с. 7].

Потрібно зазначити, що ідейні засади відповідальності платників податків перед державою чітко визначені в Податковому кодексі України і містять види відповідальності, загальні умови притягнення до фінансової відповідальності, види правопорушень та розміри штрафних санкцій, розрахунки пені за простроченими податковими зобов'язаннями тощо. Що стосується відповідальності держави перед платниками податків, то даний принцип доволі розпливчато регламентується окремими статтями Податкового кодексу України. Так, п. 21.3 ст. 21 Податкового кодексу України визначає, що шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету, передбачених таким контролюючим органом. Пунктом 200.23 ст. 200 Податкового кодексу України регламентовано, що на суму заборгованості бюджету з відшкодування податку на додану вартість нараховується пеня на рівні 120 відсотків облікової ставки Національного банку України [13].

Актуальності набуває також спеціальний принцип *свободи відкритої інформації*, що є певним станом природного права людини. Слушною вважаємо думку О.О. Золотар, що одним із принципів природного права є домі-

нування суб'єктивного права над об'єктивним, а це означає, що права людини визначають права влади, а не навпаки [6, с. 15].

Громадянське суспільство в сучасному розумінні активно перетворюється в інформаційне суспільство. Тому адекватність нормативно-правового закріплення принципів податкових правових відносин є і критерієм повноти формування інформаційного суспільства. Податкова інформація може класифікуватись як відкрита інформація; службова податкова інформація; податкова таємниця. Два останніх виду інформації можливо віднести до інформації з обмеженим доступом.

На нашу думку, весь процес діяльності Державної фіскальної служби України повинен бути відкритим для громадського вивчення. Найбільш ефективним шляхом реалізації цього, зрозуміло, є публікація інформації, яка становить суспільний інтерес, широке її оприлюднення. Це сприяє мінімізації корупційних ризиків, забезпечує свободу інформації стосовно окремих аспектів реалізації фіскальних повноважень. Відкритість діяльності органів державної влади офіційно запроваджена згідно з Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» [14]. З цією метою постійно функціонують та оновлюються офіційні веб-сайти як на рівні центрального апарату Державної фіскальної служби України, так і її територіальних підрозділів. Вони містять більше сорока електронних сервісів, що надають змогу платникам податків реально спостерігати процеси перетворення фіскальної служби з карального органу на сервісну службу. Так, сервіс «Електронний кабінет платника» надає можливість не лише отримати інформацію з реєстрів платників податку на додану вартість, єдиного податку, бланки звітності тощо, а й листуватися з органом Державної фіскальної служби України в електронному вигляді. На таких веб-сайтах міститься інформація про результати роботи Державної фіскальної служби, роз'яснення чинного податкового законодавства України, які акумульовані в Єдиній базі податкових знань тощо.

Враховуючи те, що податковим правовим відносинам притаманна інтерактивність із метою досягнення суспільно корисного результату, особливої актуальності за їх реалізації набуває спеціальний принцип *конструктивності та ефективної взаємодії*. Сутність такого принципу становить інформаційний обмін як специфічна форма взаємозв'язку платників податків та держави. Правове регулювання забезпечення активної взаємодії

є основою дотримання інформаційних прав та свобод. На думку О.І. Павлова, головна роль інформаційно-аналітичної діяльності полягає в забезпеченні високого наукового рівня розробки та прийняття управлінського рішення та супроводженні управлінської діяльності на стадії його впровадження [12, с. 25]. Державна фіскальна служба України на законодавчому рівні має не лише право на отримання інформації, але й обов'язок щодо її отримання задля належного виконання своїх функцій та об'єктивного, неупередженого прийняття управлінських рішень.

Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації принципу «єдиного вікна» під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю» впроваджено систему інформаційного обміну між митницями ДФС, іншими державними органами та підприємствами за принципами «єдиного вікна» з використанням електронних засобів передачі інформації [5]. Система являє собою єдину електронну базу даних, яка дає змогу різним службам контролю та митницям ДФС в автоматичному режимі обмінюватись інформацією про вантаж, який проходить через кордон України, та про результати його державного контролю в разі здійснення електронного декларування.

Статтею 77 глави 8 Податкового кодексу України регламентовано порядок проведення документальних планових перевірок. На етапах здійснення доперевірочного аналізу відбору платників податків щодо включення до плану-графіка перевірок використовується вся наявна інформація електронних аналітично-інформаційних баз даних фіскальних органів, яка впливає на визначення ступеню ризиків ухилення від оподаткування конкретного платника податків. Наповнення таких інформаційно-аналітичних баз даних здійснюється шляхом інформаційного обміну як з іншими державними органами України та інших держав, так і з платниками податків, які подають податкову звітність у законодавчо встановлені терміни та декларують показники результатів фінансово-господарської діяльності за певний проміжок часу. Результатом використання інформації є прийняття на її основі обґрунтованих управлінських рішень. За результатами перевірки в разі виявлення порушень податкового та митного законодавства складається акт і виноситься повідомлення-рішення з вимогою сплатити відповідну суму податку.

На міжнародному рівні порядок обміну інформацією про сплату всіх видів податків

між компетентними органами держав-учасниць регламентовано Конвенцією про взаємну адміністративну допомогу в податковій сфері 1988 року (Страсбург) [9]. Договором також передбачено проведення податкових перевірок за кордоном, одночасні інспекції та надання допомоги зі стягнення. Для України, яка долучилася до конвенції 2004 року, вона набула чинності з 2009 року. Конвенція є дійсно глобальним інструментом наладження дієвого автоматичного обміну податковою інформацією між країнами світу з метою міжнародної боротьби із правопорушеннями у податковій сфері.

Процеси модернізації Державної фіскальної служби підкреслили також актуальність спеціального принципу законності адміністрування податків і зборів, сутність якого полягає у тому, що адміністрування податків і зборів має здійснюватися на підставі та відповідно до вимог чинного податкового законодавства України. На думку Ю.Б. Іванова, метою адміністрування є забезпечення погашення податкових зобов'язань платником шляхом оптимального втручання в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур [8, с. 186].

Механізми податкового адміністрування містять облік платників, інформаційно-аналітичне забезпечення процесів оподаткування, надання податкових консультацій, прогнозування та планування надходжень до бюджетів усіх рівнів, податковий контроль та інше. Вони повинні підтримувати високу результативність чинної податкової системи за допомогою якісних адміністративних процедур, прозорості, професійної правосвідомості працівників фіскальних органів, стають надійним показником урегульованості податкових правових відносин.

Висновки

Таким чином, вбачається за доцільне сформувати низку висновків і пропозицій щодо чинного податкового законодавства щодо удосконалення та реалізації принципів податкових правових відносин:

1) принципи податкових правових відносин є похідними від положень-вимог податкового законодавства та поліпшують їх розуміння правозастосування;

2) реалізація податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правової дійсності у свідомості людей та достовірних фактах;

3) активний розвиток громадянського суспільства і демократичних традицій з метою входження в глобальне інформаційне

середовище на основі дотримання прав людини, зокрема права на вільний доступ до інформації та обов'язку розкриття інформації з боку фіскальних органів, створює умови, коли разом з основними ідеями податкових правових відносин, що становлять вектор розвитку податкового законодавства, існують спеціальні принципи, які гармонізують взаємовідносини між платниками податків та державою;

4) до спеціальних принципів податкових правових відносин належать: принцип відповідальності держави за формування та реалізацію політики в податковій сфері; принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань; принцип свободи відкритої інформації; принцип конструктивності та ефективної взаємодії; принцип законності адміністрування податків і зборів;

5) процеси демократично-соціального підходу до розуміння сутності податкових правових відносин потребують законодавчого закріплення посилення відповідальності держави перед платниками податків за завдані збитки внаслідок неправомірних дій чи бездіяльності, зокрема шляхом постійного моніторингу якості контрольно-перевірочної роботи, що оцінюється за результатами оскарження платниками податків рішень контролюючого органу, кількості скарг платників податків на роботу органів Державної фіскальної служби України, роз'яснень чинного податкового законодавства та судової практики.

Список використаних джерел:

1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.С. Башняк. – Х., 2005. – 190 с.
2. Вишневський В.П. Оподаткування в емергентній економіці: теоретичні засади і напрями політики : [монографія] / В.П. Вишневський. – Донецьк : НАН України, Ін-т економіки пром-сті, 2012. – 128 с.
3. Гамалій О.Л. Права громадян як об'єкт адміністративно-правового захисту органами державної влади / О.Л. Гамалій // Право і безпека. – 2014. – № 1 (52). – С. 28–33.
4. Демин А. Общие принципы налогообложения: анализ судебно-арбитражной практики / А. Демин // Хозяйство и право. – 1998. – № 2–3. – С. 95–100.
5. Деякі питання реалізації принципу «єдиного вікна» під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно санітарного, фітосанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю: постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2016 року № 364 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>.
6. Золотар О.О. Свобода інформації в контексті концепції природного права / О.О. Золотар // Правова інформатика. – 2011. – № 1 (29). – С. 12–15.

7. Іваненко Г.В. Конституційна модель правової держави: шляхи її удосконалення і реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.13 / Г.В. Іваненко ; кер. роботи Л.І. Кормич ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2002. – 20 с.

8. Іванов Ю.Б. Податковий менеджмент : [підруч.] / Ю.Б. Іванов, А.І. Крисоватий, А.Я. Кізіма, В.В. Карпова. – К. : Знання, 2008. – 525 с.

9. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах Ради Європи від 25 січня 1988 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – Ст. 3288.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.

11. Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс: [підручник] / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.

12. Павлов О.І. Основи інформаційно-аналітичної діяльності : [навч. посібник] / О.І. Павлов. – О. : Астропринт, 2011. – 240 с.

13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року №2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13–17. – Ст. 112.

14. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 1 серпня 2002 року № 683/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/683/2002>.

15. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1935. – 605 с.

16. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П. – 2003. – С. 736 с.

В научной статье автор исследует юридическую природу нерушимых фундаментальных положений, которые транслируют в юридическое и экономическое пространство идейную сущность единственной системы налоговых взаимосвязей участников налоговых отношений и представляют собой важный ориентир тенденций развития налогового законодательства. Исследование позволило сформулировать авторский подход к классификации специфических руководящих идей налоговых правовых отношений в качестве исходных принципов их реализации и стабилизации с целью эффективного наполнения публичных денежных фондов. Данный подход базируется на отражении правовой действительности в сознании субъектов единой системы налоговых правовых взаимосвязей и достоверных фактах, требующие законодательного закрепления усиления ответственности государства перед налогоплательщиками.

Ключевые слова: фундаментальные принципы, принципы налогового права, принципы налогообложения, принципы налога, принципы налоговой системы, принципы налоговых правовых отношений.

In the scientific article to research legal nature of inviolable fundamental positions which translate in legal and economic space ideological essence of the unique system of tax intercommunications of participants of tax relations and appear important orienteer of progress of tax legislation trends is investigational in the article. The study enabled the author's approach to formulate specific guidelines for the classification of ideas of tax legal relations as initial bases for their implementation and stabilization for the effective filling of public funds. This approach is based on mapping legal reality in the consciousness of a common system of tax legal relationships and reliable facts, which requires strengthening the law on State responsibility to the taxpayers.

Key words: fundamental principles, principles of tax right, principles of taxation, principles of tax, principles of the tax system, principles of tax legal relations.



УДК 342.9

Ігор Діордіца,*канд. юрид. наук, доцент, голова
Інституту адміністративного правосуддя
Глобальної організації союзницького лідерства*

КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ДО КОМПЕТЕНЦІЙ ФАХІВЦІВ ІЗ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Стаття присвячена визначенню сутності поняття «кваліфікаційні вимоги» та встановленню характеру репрезентації цих вимог до компетенцій фахівців із кібернетичної безпеки. Семантичний аналіз ключового поняття виявив чотири його складники: науковий концепт, елемент стандартів професійної діяльності, елемент стандартів освіти, компетентнісні умови для претендентів на посади. Відстежено алгоритм розроблення кваліфікаційних вимог в аспекті освітньої діяльності. На підставі досвіду кадрової роботи Національної поліції України виділені кваліметричні індикатори вимог, визначені шляхи вдосконалення роботи з підбору персоналу.

Ключові слова: кваліфікаційні вимоги, кібернетична безпека, підготовка і відбір кадрів, стандарти професійної діяльності.

Загальна постановка проблеми. Діалектика розвитку суспільства на всіх його історичних етапах характеризується повторюваною закономірністю: прогрес людства відбувається завдяки перманентному розвитку професіоналів, супроводжується ускладненням вимог до рівня їхньої кваліфікації залежно від фаху та використовуваного інструментарію. Ще однією рисою виступає архаїзація одних професій та поява нових. Найбільш наочно це простежується у сфері інформаційних технологій. Нагальна потреба попередження правопорушень і протидії кіберзлочинності актуалізувала необхідність встановлення кваліфікаційних вимог до осіб, на яких покладений цей обов'язок.

Аналіз публікацій. Питання щодо порядку, змісту, обсягу кваліфікаційних вимог до професіоналів певного профілю було і залишається у полі зору науковців. Натепер завдяки працям Т. Каменської, С. Мельника, З. Підручної, В. Штучного та ін. закладені підвалини для наукового обґрунтування кваліфікаційних вимог до внутрішніх аудиторів, кадрів сфери водного господарства, перекладачів, працівників державної охорони тощо. Кваліфікаційні вимоги до фахівців з організації захисту інформації обмеженого доступу досліджувалися В. Ковалем, М. Логвиненком, П. Орловим, С. Шибалкіним. Основна увага при цьому приділялася суто технічним компетенціям інженерних працівників, які за своїми обов'язками діють у межах Закону України «Про державну таємницю». Аналіз публікацій наукової школи доктора юридичних наук В. Ліпкана (В. Баскаков, Р. Банк,

М. Дімчогло, В. Залізник, Є. Збінський, О. Климентьев, В. Кобринський, О. Кушнір, Д. Лобов, В. Майоров, Ю. Максименко, О. Мандзюк, П. Матвієнко, М. Микитенко, Д. Перов, В. Політило, С. Правдюк, Л. Рудник, О. Стоєцький, К. Татарникова, А. Тунік, К. Череповський, О. Шепета та ін.) також дав змогу засвідчити недостатню вивченість проголошених мною вище питань [1–10].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на наявність певних усталених підходів до універсального алгоритму формування кваліфікаційних вимог, є підстави вважати, що наукові засади їх визначення стосовно фахівців із кібербезпеки досліджені не повною мірою.

Метою статті є наукове обґрунтування кваліфікаційних вимог до фахівців із кібербезпеки на засадах компетентнісного підходу.

Досягнення поставленої мети потребує вирішення таких завдань: 1) визначення сутності поняття «кваліфікаційні вимоги», його складників; 2) встановлення ступеню репрезентації ключового поняття стосовно компетенцій фахівців із кібербезпеки; 3) деталізація кваліметричних індикаторів діяльності даної категорії фахівців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кваліфікаційні вимоги до представників тих чи інших професій, які обіймають певні посади, являють собою своєрідний «феномен», оскільки рельєфність поняття дає можливість розглядати його у багатомірній проекції.

По-перше, вони є науковим концептом, що синтезує в собі уявлення про ідеальний об'єкт, який потім стає основою професіограми. Його створенню передують кропіткий аналіз сфери діяльності, ролі професії у суспільстві, функцій фахівця на певній посаді, інтегративних зв'язків з іншими професійними колами. Такий аналіз має бути вичерпним і деталізованим та слугувати підставою для нормативного впровадження кваліфікаційних вимог на рівні державних стандартів, що затверджуються відповідним наказом Міністерства праці та соціальної політики України в контексті кваліфікаційних характеристик.

Тож, у *другому значенні* кваліфікаційні вимоги є юридично закріпленою нормою, обов'язковою для виконання всіх кадрових апаратів організацій, установ, закладів тощо. Натепер кваліфікаційний довідник посад представлений 87 тематичними випусками, а також чотирма додатковими кваліфікаційними довідниками. Закарбовані в них норми є підставою для встановлення трудових правовідносин, фундаментом для формулювання умов відбору претендентів на певні посади.

Як зазначено у випуску 1 «Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників», він «містить показники та ознаки, які зближують його з методологічної, методичної та нормативно-практичної сторін з національними виданнями такого спрямування інших країн, а також враховує рекомендації виконавчих органів Міжнародної організації праці...». [11] Подібна практика є дуже важливою з урахуванням процесів глобалізації, зміцнення міжнародного ринку праці, динамічного руху робітників не тільки в межах однієї держави, а й перспектив працевлаштування за кордоном чи роботи на зарубіжні організації в режимі віддаленого доступу.

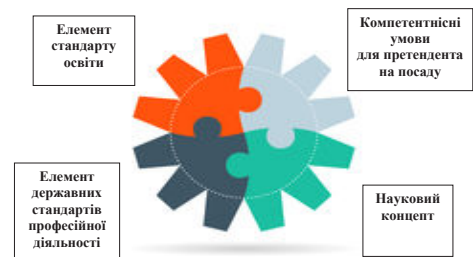
По-третє, кваліфікаційні вимоги є орієнтиром для освітньої діяльності, оскільки процес підготовки кадрів за певними напрямками та спеціальностями має здійснюватися з урахуванням державних стандартів. Специфіка української системи освіти полягає в тому, що особи, які навчаються, поряд зі здобуттям певного рівня освіти отримують кваліфікацію. Остання Законом України «Про вищу освіту» визначається як «офіційний результат оцінювання і визнання, який отримано, коли уповноважена установа встановила, що особа досягла компетентностей (результатів навчання) відповідно до стандартів вищої освіти, що засвідчується відповідним документом про вищу освіту» [12] По суті, державну атестацію випускників вищих навчальних закладів можна розглядати в аспекті перевірки їхніх компетенцій на відпо-

відність кваліфікаційним вимогам за спеціальністю.

Четверте. У своєму прикладному значенні «кваліфікаційні вимоги» виступають концентрованим показником умов, що висуваються претендентам на зайняття посади під час здійснення кадрової роботи. В ідеалі такі вимоги мають чітко співвідноситися з тими кваліфікаційними характеристиками, що закріплені на рівні державних стандартів професійної діяльності, проте, якщо такі відсутні або перебувають у стадії проекту, кадровий апарат може формулювати їх самостійно.

Таким чином, семантика поняття «кваліфікаційні вимоги» може бути унаочнена і представлена в такій схемі:

Схема 1
Сутність поняття «кваліфікаційні вимоги»
КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ



Виходячи з уявлення про сутність поняття «кваліфікаційні вимоги», проаналізуємо, якою мірою воно деталізовано стосовно фахівців із кібербезпеки.

З позицій формулювання кваліфікаційних вимог до компетенцій спеціалістів зазначеної категорії як наукового концепту зазначаємо, що в основному вони є більш-менш розробленими для сегменту галузі знань «Інформаційні технології». Цьому сприяли наукові розвідки В. Бурячка, І. Пархомея, М. Степанова, В. Толубка [13, 14]; І. Логінова [15], Є. Скулиша [16] та ін. Є й окремі наукові праці, в яких висловлюються ідеї щодо кваліфікаційних вимог до юристів, що спеціалізуються в галузі кібернетичної безпеки. Зокрема, ці проблеми обговорюються в публікаціях П. Біленчука [17], А. Войцехівського [18], С. Деміюка і В. Маркова [19] та ін.

Характерно, що здебільшого наукові праці зорієнтовані на те, щоб стати підґрунтям для освітніх стандартів із підготовки фахівців у галузі кібербезпеки, а не для того, щоб бути основою для державних стандартів професійної діяльності або слугувати визначенню компетентнісних умов для кадрових апаратів.

Тож проведений нами аналіз репрезентації кваліфікаційних вимог до компетенцій фахівців із кібербезпеки дозволив встановити, що натеper вони ще формуються як науковий концепт. Фрагментарно ці уявлення потрапляють до освітніх стандартів, минуючи компонент державної стандартизації, оскільки ані у «Класифікаторі видів економічної діяльності», ані у «Національному класифікаторі професій», ані у «Довідниках кваліфікаційних характеристик» подібні кваліфікаційні вимоги не представлені. Ми дозволили собі вжити слово «фрагментарно» у зв'язку з тим, що залежно від напрямів підготовки фахівців до стандартів потрапляють ті елементи кваліфікаційних вимог, що співвідносяться з конкретним напрямом, спеціальністю і спеціалізацією здобувача вищої освіти.

Стандартизація освітніх і освітньо-наукових програм у сфері підготовки фахівців із кібербезпеки відбувається на рівні вищих навчальних закладів, що мають ліцензії на даний вид діяльності. Тож кваліфікаційні вимоги корелюються з компонентами кваліфікаційних характеристик, що містять перелік типових професійних завдань, передбачених

посадовими обов'язками, зі змістом освіти в межах елементів «Повинен знати», «Спеціалізація», «Приклади робіт». Алгоритм проектування освітніх стандартів передбачає формулювання кваліфікаційних вимог на підставі типових завдань у професійній діяльності з урахуванням випереджаючого характеру навчання і потреб практики, що постійно ускладнюються. У зв'язку із цим особливого значення набуває співпраця науково-педагогічних працівників із майбутніми роботодавцями, яких слід уводити до складу авторських колективів з проектування освітніх стандартів.

Проте це питання потребує окремого дослідження і може сфокусуватися в іншій публікації. На даному ж етапі необхідно систематизувати наявні підходи до артикуляції кваліфікаційних вимог фахівців із кібербезпеки. Це завдання є принципово важливим, особливо з урахуванням доволі дискусійної думки визнаних експертів, що, на відміну від технічних засобів, люди є найскладнішим і найслабкішим ланцюгом у системі кібербезпеки [20]. Тож саме у цій площині перетинаються сфери діяльності вищих навчальних закладів і кадрових апаратів організацій,

Табл.

Порівняльний аналіз кваліфікаційних вимог до посад інспекторів та спеціалістів інформаційних технологій Департаменту кіберполіції

Кваліметричний індикатор	Інспектор	Спеціаліст інформаційних технологій
Мотивація діяльності	Прагнення до якісних змін у сфері боротьби з кіберзлочинністю	Прагнення до якісних змін у сфері боротьби з кіберзлочинністю
Рівень освіти	Вища (без зазначення рівня і ступеню)	Вища (без зазначення рівня і ступеню)
Фах за освітою	Багато юридична	Багато технічна
Юридичні компетенції	Знання законодавства, яким регулюється боротьба з кіберзлочинністю	–
Технічні компетенції	–	Розуміння принципів мережевої безпеки; досвід у перехопленні та аналізі мережевого трафіку; досвід програмування на мовах високого та низького рівня; досвід реверс-інжинірингу шкідливого програмного забезпечення; знання архітектури найбільш поширених операційних систем; досвід комп'ютерно-технічних досліджень
Лінгвістичні компетенції	Вільне володіння українською, англійською та російською мовами	Вільне володіння українською, англійською та російською мовами; знання китайської мови буде перевагою
Психологічні компетенції	Навички використання психології та соціальної інженерії	Навички використання психології та соціальної інженерії
Додаткові компетенції	Розуміння механізму вчинення кіберзлочинів	–
Особистісні компетенції	Вміння приймати рішення та діяти в умовах обмеженого часу; Достатній рівень фізичної підготовки для виконання оперативних завдань	Вміння приймати рішення та діяти в умовах обмеженого часу

установ, закладів, бізнес-структур, що покликані забезпечувати безпеку в комп'ютерному просторі.

Виходячи з наведеного, можна констатувати, що питання відбору персоналу, його підготовки і підтримання належної кваліфікації є одним із центральних в організації діяльності з боротьби з кіберзлочинністю.

В українській дійсності нерідко потреби практики випереджають теоретичні розробки та їх юридичне закріплення у нормативних документах в тому числі зі стандартизації. Доволі показовим у цьому плані є досвід формування в структурі Національної поліції України Департаменту кіберполіції. Для нас дана інформація є цінною з наукової точки зору, враховуючи, що, на відміну від багатьох інших випадків, ці матеріали знаходилися у відкритому доступі.

Тож необхідність відбору персоналу на заміщення вакантних посад у вказаному підрозділі викликали потребу у формулюванні й проголошенні кваліфікаційних вимог до претендентів на ці посади. За концепцією реформаторів до кіберполіції мали увійти дві категорії фахівців: інспектори та спецагенти інформаційних технологій [21]. У результаті проведеного порівняльного аналізу нами були виділені кваліметричні індикатори, встановлені інтегральні й диференційовані кваліфікаційні вимоги до претендентів на посади. В узагальненому вигляді матеріали представлені у формі таблиці.

Отже, проведений аналіз дав змогу виявити, що в якості кваліметричних індикаторів представниками кадрового апарату Міністерства внутрішніх справ були обрані такі групи компетенцій (визначено нами): освітньо-кваліфікаційні, юридичні, технічні, лінгвістичні, психологічні, особистісні та ін. Таблиця наочно демонструє відсутність інтегративних профільних знань та умінь на рівні юридичних і технічних компетенцій. Таким чином, формується бачення, що тому, хто провадить дізнання та слідство у сфері боротьби з кіберзлочинністю, можна обійтися без технічних компетенцій, тоді як інженерно-технічним працівникам не обов'язково знати правничі аспекти діяльності. Подібна точка зору, на наш погляд, є доволі хибною, оскільки, обмежуючись лише «розумінням механізму вчинення кіберзлочинів», важко викрити правопорушників. Так само фахівці в галузі інформаційно-комунікативних технологій без обізнаності у правовій регламентації боротьби зі злочинністю можуть працювати лише у вузьких рамках технічних завдань. Вважаємо, що, формуючи кваліфікаційні вимоги до компетенцій фахівців із кібербезпеки, необхідно враховувати сферу

перетинання юридичних і технічних питань, а отже, передбачати наявність таких знань і умінь, які б дозволяли на професійних засадах координувати діяльність різних категорій спеціалістів.

Висновки

Проведене нами дослідження дало змогу визначити сутність ключового поняття «кваліфікаційні вимоги» та виділити чотири його складника: науковий концепт, елемент стандартів професійної діяльності, елемент стандартів освіти, компетентнісні умови для претендентів на посаду. Встановлено, що на тепер формулювання кваліфікаційних вимог до компетенцій фахівців із кібербезпеки перебуває у стані розроблення і найбільш повно вони представлені в наукових працях і в освітніх стандартах. Водночас практиці відбору кадрів бракує науково обґрунтованих кваліфікаційних характеристик фахівців, без яких забезпечення безпеки в інформаційно-комунікативному просторі стає доволі проблематичним.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційно-законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
2. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : монографія / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
3. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
4. Ліпкан В. А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Ліпкан, К. П. Череповський ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
5. Ліпкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / В. А. Ліпкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
6. Ліпкан В. А. Правовий режим податкової інформації в Україні : монографія / В. А. Ліпкан, О. В. Шепета, О. А. Мандзюк ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2015. – 440 с.
7. Ліпкан В. А. Стратегічні комунікації : словник / Т. В. Попова, В. А. Ліпкан ; за заг. ред. доктора юридичних наук В. А. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2016. – 416 с.
8. Мандзюк О. А. Правове регулювання аналітичної діяльності в Україні : монографія / О. А. Мандзюк, М. Г. Сабіна. – К. : Дорадо-Друк, 2016. – 312 с.
9. Мандзюк О. А. Стан та перспективи розвитку правового режиму податкової інформації в Україні : монографія / О. А. Мандзюк. – К. : Дорадо-Друк, 2015. – 192 с.
10. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністра-

тивне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Людмила Іванівна Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

11. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 1. Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності: Затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України 29.12.2004 № 336 (зі змінами і доповненнями від 22.09.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jobs.ua/ukr/dkhp>

12. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 (редакція від 30.11.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18?nreg=1556-18&find=1&text=%E2%00%E0%B3%F4&x=8&y=8>

13. Бурячок В. Л. Основи формування державної системи кібернетичної безпеки: монографія / В. Л. Бурячок. – К.: НАУ, 2013. – 432 с.

14. Бурячок В. Л. Проблемні питання та актуальні завдання підготовки фахівців з кібернетичної безпеки галузі знань «Інформаційні технології» / В. Л. Бурячок, І. П. Пархомей, М. М. Степанов, В. Б. Толубко // Сучасний захист інформації. – 2016. – № 2. – С. 4–9.

15. Логінов І. В. Інтернет в ОСД підрозділів контррозвідки СБ України: практичний посібник /

І. В. Логінов, Д. С. Мельник, В. М. Панченко. – К.: Наук.-вид. від. НА СБ України, 2011. – 324 с.

16. Скулиш Є. Д. Фактори впливу на формування системи інформаційної безпеки в Україні / Є. Д. Скулиш // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 2 (6). – С. 22–26.

17. Біленчук П. Доктринальні засади підготовки висококваліфікованих юристів нової генерації у ХХІ столітті: засоби, методи, технології / П. Біленчук // Віче 18, 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.viche.info

18. Войцехівський А. Міжнародне співробітництво в боротьбі з кіберзлочинністю / А. Войцехівський // http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pib/2011_4/PB-4/PB-4_26.pdf

19. Демедюк С. Підготовка та підвищення кваліфікації працівників у сфері боротьби з кіберзлочинністю / С. Демедюк, В. Марков // Право. ua. – 2015. – № 1. – С. 48–52.

20. Kristina Davis. Why Cybercrime is so Hard to investigate // [http://www.crime-research.org/articles/4002/December 29, 2015](http://www.crime-research.org/articles/4002/December%2029%202015)

21. Міністерство внутрішніх справ України оголошує конкурс на заміщення вакантних посад інспекторів та спеціалістів інформаційних технологій Департаменту кіберполіції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1668305>

Статья посвящена определению сущности понятия «квалификационные требования» и установлению характера репрезентации этих требований к компетенциям специалистов по кибернетической безопасности. Семантический анализ ключевого понятия выявил четыре его составляющих: научный концепт, элемент стандартов профессиональной деятельности, элемент стандартов образования, компетентностные условия для претендентов на должности. Прослежен алгоритм разработки квалификационных требований в аспекте образовательной деятельности. На основе опыта кадровой работы Национальной полиции Украины выделены кваліметрические индикаторы требований, определены пути совершенствования работы по подбору персонала.

Ключевые слова: квалификационные требования, кибернетическая безопасность, подготовка и подбор кадров, стандарты профессиональной деятельности.

The article is devoted to defining the essence of the notion of "qualifications" and the presentation of the requirements for the competence of experts on cyber security. The research topics are based on the study of the basic provisions of the Law of Ukraine "On Higher Education", the state standards in the field of professional activity, educational standards. Semantic analysis of key concepts identified four of its components: a scientific concept, an element of professional standards, the element of education standards, competency conditions for applicants for positions. Analysis of publications revealed that scientists tend to study the requirements for cybersecurity specialists for the preparation of educational standards. Professional standards of the Professional still under development. The author analyzes the experience of the National Police of Ukraine personnel work on the selection of personnel for the Cyberpolice. Research qualifications provides an opportunity to highlight their qualitative indicators such as motivation, education level, special education, legal competence, technical competence, linguistic competence, psychological competence, personal competence.

Key words: qualification requirements, cyber security, training and selection of personnel, standards of professional activity.

УДК 340

Марія Процишен,*канд. юрид. наук,
державний уповноважений
Антимонопольного комітету України*

СИСТЕМНІ СКЛАДОВІ ЧАСТИНИ СТРУКТУРИ ПРАВА У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ

Стаття присвячена висвітленню окремих результатів дослідження системних складових частин структури права у сфері електронних комунікацій. Методологічний базис дослідження становить теорія формування великих, складних систем (гіперсистем) у правознавстві. Право електронних комунікацій пропонується розглядати як великий, складний інститут у складі спеціальної частини телекомунікаційного права. При цьому телекомунікаційне право розглядається як підгалузь спеціальної частини інформаційного права.

Ключові слова: право, електронні комунікації, телекомунікаційне право, інформаційне право, системні складові структури права електронних комунікацій.

Постановка проблеми. Під впливом нових здобутків науково-технічного прогресу в сфері інформатики у поєднанні з електронікою, телематикою, комп'ютерними науками, їх масового впровадження у суспільне життя в багатьох країнах нині відбувається черговий етап формування так званого глобального інформаційного суспільства.

За своєю техніко-технологічною природою глобальне інформаційне суспільство є проявом подальшого формування транскордонної інфраструктури телекомунікації – спілкування між людьми на великій відстані із застосуванням різноманітних засобів (техніки), способів, методів (технологій) для задоволення потреб в інформації як окремих осіб, так і суспільств та держав, а також міжнародного співтовариства з метою подальшого покращення їхнього добробуту незалежно від державних кордонів.

Засоби телекомунікації в міру їх впровадження в різні сфери життя людини постійно розширювали технологічні можливості передачі інформації, визначали економічний, культурний, політичний, цивілізаційний аспекти суспільного розвитку народів, їхніх країн. У зазначеному контексті можна в загальних рисах окреслити окремі технологічні віхи телекомунікації (зв'язку) у сфері господарювання, що знайшли відображення в історії людства, зумовивши розширення можливостей спілкування людей на великій відстані в просторі та часі:

– організаційна структуризація діяльності кур'єрів – передача повідомлень спочатку в усній формі через таких посередників комунікації як фізичні особи (кур'єри) на великі від-

стані у масштабі часу пішого руху людини, а пізніше у масштабі часу швидкості руху осідланих чи в упряжі тварин, наприклад коней (при цьому через кур'єрів одночасно реалізовувалася можливість передачі на великі відстані окремих рухомих речей від однієї особи до іншої);

– винахід писемності – трансформація кур'єрства в пошту – передачу повідомлень через листи від однієї особи до іншої на великі відстані, у тому числі із застосуванням знань фізичних і біологічних можливостей окремих представників фауни, зокрема голубів (голубина пошта) чи собак;

– винахід електрики та способів передачі сигналу металевими проводами зумовив формування засобів, способів, методів спеціального кодування повідомлень (наприклад, азбука Морзе) та передачу їх через відповідну інфраструктуру такими технологіями, як телеграф та фототелеграф;

– винахід засобів і способів перетворення звуку, голосу людини в електромагнітні сигнали (коди), передачі їх на великі відстані та зворотного відтворення сформував таку інфраструктуру зв'язку, як телефон;

– винахід засобів і способів перетворення звуку, голосу людини в електромагнітні коди, передачі їх на великі відстані та зворотного відтворення за допомогою радіотехнологій сформував таку інфраструктуру зв'язку як радіозв'язок.

– винахід засобів і способів перетворення звуку, голосу людини, а також зображень в електромагнітні коди, передачі їх на великі відстані та зворотного відтворення через ефір технологіями радіо сформував таку інфраструктуру зв'язку, як телебачення.

Усі техніки та технології передачі та отримання даних людьми на великій відстані, призначені для масового застосування, зумовили формування відповідних інфраструктур, у тому числі організаційних структур у формі різного роду суб'єктів господарської діяльності.

Зважаючи на сутність засобів і способів телекомунікації, на телебаченні завершився цикл розвитку технології забезпечення спілкування людей на великій відстані із залученням відповідних посередників – операторів зв'язку.

Однак поступальний науково-технічний прогрес у сфері телекомунікації не виключив із можливостей спілкування між людьми попередні технічні засоби, способи та методи. З кожним етапом попередні технології телекомунікації лише частково втрачали свої провідні функції в забезпеченні суспільних інформаційних відносин, поступаючи у цьому новим технологіям, але зберігаючи при цьому свою сутність – безпосередню, пряму участь спеціального суб'єкта в забезпеченні спілкування абонентів – транслятора (оператора зв'язку).

У будь-якому технологічному циклі телекомунікації завжди зберігалася ідея зменшення доступу посередника (оператора) до змісту інформації, у її вузькому розумінні як повідомлення.

Зазначений аспект спілкування між людьми певним чином забезпечувався правовими методами, шляхом накладання на оператора (посередника в комунікації) обмежень щодо контактів осіб, які застосовували його можливості. Насамперед це реалізовувалося через такий правовий інститут, як таємниця поштових, телеграфних, телефонних повідомлень. Другим аспектом забезпечення телекомунікації було покладання на оператора (посередника) обов'язків щодо створення технічних і, відповідно, технологічних можливостей гарантування належної якості спілкування на відстані між абонентами відповідно до спеціальних технічних стандартів.

Наступним технічним, а отже, і технологічним, аспектом забезпечення контактів для передачі інформації між людьми, які в просторі та часі перебували на великих відстанях, було створення інфраструктури для тимчасового безпосереднього спілкування (комунікації) їх на певному проміжку часу шляхом подолання ними великих відстаней між собою в певному масштабі часу. Зазначений чинник є другою складовою частиною визначення цивілізаційних ознак людства, переваг у спільноті народів, держав.

До таких цивілізаційних ознак належать суспільні заходи зі створення певних інф-

раструктур транспорту, що серед інших суспільних завдань також вирішували й завдання комунікації.

В історичному аспекті серед таких можна зазначити піші подорожі комунікаторів на зустріч один до одного. Наступним етапом забезпечення комунікації можна назвати спільне прокладання, будівництво доріг для різних транспортних засобів по землі, освоєння можливостей для транспорту властивостей руху по воді у вигляді струмків, річок, озер, морів, океанів. Вершиною переміщення людей у просторі по поверхні землі для їх комунікації нині є автомобільний, залізничний та водний транспорт.

Далі як наступний етап у розвитку не тільки телекомунікації, але й комунікації можна відзначити освоєння людством фізичних законів пересування в повітрі, створення відповідної інфраструктури повітроплавання, авіації, а отже, авіаційного зв'язку. У зв'язку із цим транспортна інфраструктура не випадково розглядається і як комунікації – те, що забезпечує спілкування між людьми дистанційно, на великих відстанях.

Тобто пропонується звернути увагу на те, що такі засоби комунікації не виключають і телекомунікації, коли окремі люди задовольняють свої потреби у спілкуванні за участю посередників, без безпосереднього між собою контакту інформантів, без зустрічного їх переміщення в просторі.

Важливим атрибутом будь-яких комунікацій є правові норми, тобто правила поведінки, які регулюють застосування технічних засобів зв'язку, його технології. Такі правові норми спеціалізуються, стандартизуються та синхронізуються на міждержавному рівні з урахуванням технічного та технологічного їх аспекту, у тому числі для безпечного їх використання в організації спілкування. Правова значущість таким нормам надається їй у різній юридичній формі, наприклад у державних (чи міждержавних) технічних стандартах, інструкціях, правилах, положеннях, рекомендаціях тощо, що формалізуються відповідними органами державної влади. В міру набуття суспільної значущості окремі з таких правових норм закріплюються на рівні закону.

На цьому етапі викладення окремих результатів дослідження пропонується звернути увагу на те, що в теорії права, зважаючи на систему правових норм, які закріплюють правила поведінки людини з технічними засобами зв'язку, сформувалася певна ієрархія правовідносин. Цю ієрархію умовно поділяють на два взаємопов'язані складники.

Низовий рівень правовідносин, що виникають у процесі застосування технічних

засобів зв'язку, регламентується юридико-технічними нормами, які визначають правила поведінки людей (фізичних осіб) безпосередньо щодо технічних засобів, за допомогою яких реалізуються технології комунікацій. Спеціалізація таких правил поведінки полягає також у тому, що якщо обидві особи (абоненти) або одна із них неправильно застосовує норми експлуатації технічного засобу, то спілкування між ними просто не відбудеться через недотримання методик технічного (чи технологічного) контакту.

Високий рівень правовідносин у сфері телекомунікації формується на основі звичайних правових норм. Ці норми регламентують взаємодію не між людиною та технікою, а безпосередньо між людьми з приводу використання широкого спектра технічних і технологічних можливостей різних видів зв'язку. Наприклад, до таких норм можна віднести правила поведінки, що вимагають дотримання таємниці в поштової кореспонденції, під час телефонного чи телеграфного спілкування, а також регулюють договірні відносини між операторами зв'язку щодо створення та підтримання функціонування інфраструктури телекомунікації тощо. За порушення таких правових норм настає юридична відповідальність учасників відповідних правовідносин.

Для цілей дослідження пропонується розглянути безпосередній об'єкт (предмет) суспільних відносин – електронні комунікації. Їх масове застосування в різних сферах життєдіяльності суспільства зумовило потребу формування системних складових відповідної структури права, що можна умовно назвати як право електронних комунікацій.

Аналіз останніх досліджень свідчить, що під впливом практики масового поширення електронних інформаційно-телекомунікаційних технологій, насамперед Інтернету, виникла потреба визначення та врегулювання на рівні публічного права стандартів та специфіки суспільних відносин, пов'язаних із цим сегментом зв'язку. У зв'язку із цим в Україні з'явилося декілька проектів законів про електронні комунікації, три з них ініційовані вже у Верховній Раді (пройшли реєстрацію).

Фрагментарно, ситуативно проблематика законодавчого забезпечення електронної комунікації знайшла своє висвітлення у публікаціях низки науковців. Наприклад, можна зазначити таких, як І.В. Арістова [1], О.А. Баранов [2], Ю.П. Бурило [3], В.В. Костицький [4], А.М. Новицький [5], В.С. Цимбалюк [6–9] та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Аналіз публікацій, пере-

дусім українських дослідників, виявив проблему відсутності консолідованого, системного розуміння в теорії та практиці сутності структурних складових частин права електронних комунікацій.

Мета статті полягає у висвітленні окремих результатів дослідження системних складових структури права електронних комунікацій як юридичного феномену.

Відповідно до методології системного підходу були визначені окремі завдання, серед них основними є такі: формування доктринальних, консолідованих положень до розуміння права електронних комунікацій, їхньої сутності, змісту; визначення місця права електронних комунікацій як великого, складного інституту в складі спеціальної частини телекомунікаційного права, що є однією із підгалузей спеціальної частини інформаційного права тощо.

Виклад основного матеріалу результатів дослідження пропонується почати з того, що в ході аналізу наукових, навчальних та практичних джерел сформувалася така думка: на доктринальному рівні право електронних комунікацій має розглядатися консолідовано у трьох взаємопов'язаних, традиційних для теорії права сутностях:

- як міжгалузевий комплексний інститут права, що має джерела як у приватному, так і в публічному праві та регулює суспільні відносини, пов'язані зі створенням, функціонуванням та удосконаленням інфраструктури, технологій спілкування між їхніми суб'єктами дистанційно, на великих відстанях, для задоволення своїх потреб та інтересів стосовно пошуку, одержання, поширення інформації засобами інформатики, електронної (електронно-обчислювальної, комп'ютерної) техніки в умовах заданого масштабу часу та незалежно від державних кордонів;

- як напрям комплексних міжгалузевих досліджень у юридичній науці;

- як спеціальна навчальна дисципліна, що викладається у навчальних закладах.

За змістом з точки зору системного та матричного підходу формалізації понять і категорій в правовій доктрині право електронних комунікацій може розглядатися у двох аспектах:

- в об'єктивному розумінні право електронних комунікацій – це множина правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо пошуку, одержання, поширення інформації із застосуванням здобутків інформатики, електронних (електронно-обчислювальних, комп'ютерних) технік і технологій дистанційного спілкування між людьми (на

великих відстанях) в умовах заданого масштабу (виміру) часу (наприклад, миттєво або протягом кількох секунд, хвилин, годин тощо) незалежно від кордонів держав;

– у суб'єктивному розумінні право електронних комунікацій – це множина прав і обов'язків конкретних фізичних чи юридичних осіб щодо пошуку, одержання, поширення інформації із застосуванням здобутків інформатики, електронних (електронно-обчислювальних, комп'ютерних) технік і технологій дистанційного спілкування (на великих відстанях) в умовах заданого масштабу часу незалежно від кордонів держав.

Консолідований предмет права електронних комунікацій визначений у назві його як інституту права – це електронні комунікації.

Праву електронних комунікацій, як і будь-якому іншому інституту інформаційного права, притаманний його ключовий метод: цільове, комплексне застосування методів провідних галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного та ін.).

Основний об'єкт права електронних комунікацій визначається із загальних положень інформаційного права з екстраполяцією на спеціальний об'єкт телекомунікаційного права з урахуванням предметних ознак: це суспільні відносини щодо пошуку, одержання, поширення інформації кожним із застосуванням здобутків інформатики, електронних (електронно-обчислювальних, комп'ютерних) технік і технологій дистанційного спілкування (на великих відстанях) в умовах заданого, бажаного для комунікаторів масштабу часу, незалежно від відстані їх знаходження.

Виходячи з положень теорії формування ієрархічних систем об'єктів у праві та теорії дерева цілей, структурно право електронних комунікацій як інститут права умовно поділяється на субінститут загальних положень, де визначаються його спеціальні ознаки у взаємозв'язку з телекомунікаційним правом як підгалуззю інформаційного права, а також взаємозв'язки з іншими комплексними, спеціальними та основними галузями права через методи яких здійснюється охорона і захист суспільних відносин, пов'язаних з інформацією.

Субінститути права електронних комунікацій об'єднують у собі специфічні правові норми у сфері застосування електронних (електронно-обчислювальних, комп'ютерних) засобів, заснованих на інформаційних і телекомунікаційних технологіях для задоволення потреб суб'єктів у дистанційному індивідуальному чи груповому спілкуванні між ними (за допомогою так званих соціальних мереж електронних комунікацій).

Залежно від цільової (контентної) спрямованості, інформаційних технологій, виду суспільної діяльності, що вже склалася в практиці, право електронних комунікацій містить низку інституційних підсистем, серед яких, наприклад, можна зазначити такі, як інтернет-право, у тому числі правові норми щодо електронних засобів масової інформації в мережі Інтернет; право електронних дистанційних комунікацій у складі соціальних мереж (наприклад, таких, як «Фейсбук», «Твітер», «Ютуб» тощо); право електронної комерції, що містить електронну торгівлю, електронний банкінг, електронні гроші, електронні платежі; право електронної реклами; право електронно-дистанційної освіти; право електронно-дистанційної медицини; дистанційні комунікації в складі електронного урядування та інше, де електронні комунікації є інструментом реалізації окремих прав і свобод суб'єктів суспільних відносин.

Висновки

У ході дослідження сформуливалися такі узагальнення щодо розуміння системних складових частин права електронних комунікацій.

Право електронних комунікацій пропонується розуміти як великий, складний інститут у складі телекомунікаційного права, що є підгалуззю спеціальної частини інформаційного права.

Окремі інституційні складники права електронних комунікацій впливають із загальних і спеціальних положень телекомунікаційного права, що базуються на загальних, особливих і спеціальних складниках інститутів такої комплексної галузі права, як інформаційне право.

Для подолання ентропії (невизначеності) щодо правового розуміння співвідношення змісту предметів правовідносин у телекомунікаційному праві (зв'язок, комунікації, телекомунікації) пропонується доктринально визначитися із сутністю відповідних понять. Поняття «зв'язок» є системним в ознаках вищого рівня, що містить розуміння другого рівня змісту поняття категорії «телекомунікації». Тобто вони співвідносяться як ціле (зв'язок) і часткове (телекомунікації). Сутність поняття електронних комунікацій обмежується одним із технологічних проявів телекомунікації. Тобто електронні комунікації є частиною в складній ієрархії дистанційного спілкування між людьми, що відображає один із технічних і технологічних проявів зв'язку в розумінні останнього як прояву спеціально організованої інфраструктури.

У перспективі право електронних комунікацій має стати консолідуючим чинни-

ком забезпечення суспільних відносин щодо інформації із застосуванням здобутків інформатики. У правотворчому аспекті право електронних комунікацій має орієнтуватися на розроблення положень до проекту такого комплексного спеціального законодавчого акту, як Кодекс України про інформацію, покликаний упорядкувати (вже як законодавчий акт) суспільні відносини, пов'язані з пошуком, отриманням, поширенням інформації кожним для задоволення своїх окремих потреб, інтересів незалежно від кордонів держав.

Список використаних джерел:

1. Арістова І.В. Державне регулювання телекомунікаційного розвитку в Україні: організаційно-правові аспекти / І.В. Арістова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2001. – № 1. – С. 117–125.
2. Баранов А.А. Интернет: объект правоотношений и предмет регулирования : [монография] / А.А. Баранов. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – 144 с.
3. Бурило Ю.П. Організаційно-правові аспекти лібералізації державного регулювання у сфері телекомунікацій / Ю.П. Бурило // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 86–89.
4. Електронна торгівля (правовий аспект регулювання) : [монографія] / за заг. ред. В.В. Костицького. – К. : «МП Леся», 2007. – 212 с.
5. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А.М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
6. Цимбалюк В.С. Телекомунікаційне право як підгалузь інформаційного права України / В.С. Цимбалюк // Збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю «Актуальні проблеми національного законодавства» (18 жовтня 2016 року). Випуск 53. – Кропивницький, 2016. – С. 93–95.
7. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К. : « Освіта України », 2010. – 388 с.
8. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.
9. Цимбалюк В.С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В.С. Цимбалюк // Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства : збірник тез V Всеукраїнської науково-практичної конференції (2 грудня 2016 р.). – Кіровоград : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.

В статті изложены отдельные результаты исследования системных составляющих структуры права электронных коммуникаций. Методологический базис исследования составляет теория формирования больших, сложных систем (гиперсистем) в праве. Право об электронных коммуникациях предлагается рассматривать как большой, сложный институт в составе специальной части телекоммуникационного права. При этом телекоммуникационное право рассматривается как подотрасль специальной части информационного права.

Ключевые слова: право, электронные коммуникации, телекоммуникационное право, информационное право, системные составляющие структуры права электронной коммуникации.

The article is devoted to coverage of individual research results of system components structure law on electronic communications. Methodological basis of the study of the theory of the formation of large, complex systems (hypersystem) in jurisprudence. Right on electronic communications invited to consider how large, complex institution consisting of special telecommunication law. This law is considered as telecommunications subsector of special information law.

Key words: law, electronic communications, telecommunications law, information law, systemic aspects of the structure of law on electronic communications.



УДК 94(474.5):351.85.35-043.87

Наталія Гірна,*канд. іст. наук,
доцент кафедри українознавства
Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького*

ЗАКОНОДАВСТВО ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIV – ПОЧАТКУ XVI СТОЛІТТЯ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізовано історичний аспект поширення писаних законодавчих актів у Великому князівстві Литовському в період від другої половини XIV століття до появи Литовських Статутів. Досліджено ключові положення загальнодержавних і регіональних законів та їх значення для утвердження станової структури суспільства.

Ключові слова: Велике князівство Литовське, привілей, грамота, станова структура суспільства, шляхта.

Постановка проблеми. Із занепадом Київської Русі та Галицько-Волинського князівства розпочалась боротьба за українські землі між сусідніми країнами. У результаті із середини XIV століття західноукраїнські землі переходять під владу декількох держав: Галичина – Польщі, Закарпаття – Угорщини, Буковина – Молдавського князівства, Волинь – Литви. Решта українських земель перебували під контролем Золотої Орди. Утвердившись спочатку на Волині, з другої половини XIV століття Литва розпочинає наступ на Подніпров'я. У 1362 році литовський князь Ольгерд разом з українськими військами розгромив монголів на річці Сині Води. Ця перемога забезпечила перехід до складу Литви Київщини, Поділля, Чернігово-Сіверщини та Переяславщини. Результатом приєднання названих етнічних українських земель стало перетворення Литви на велику феодальну державу, де українці становили майже 90% населення [8, с. 167]. Зрозуміло, що український чинник відіграв помітну роль у Великому князівстві Литовському: на місцях зберігалась уся попередня система управління, місцеві бояри ставали на службу до литовського князя та за це закріплювали за собою родові землі. Литовці частково перейняли від українців культуру, віру, староукраїнська мова була мовою князівського двору. Діяло гасло князя Ольгерда «Старого не змінювати, а нового не впроваджувати», тому державний лад Литви до кінця XIV століття можна сміливо прирівнювати до періоду роздробленості Київської Русі, коли за формою політичного устрою вона була федеративною монархією. Адже Волинь, Київщина, Чернігово-Сіверщи-

на та Переяславщина виступали рівноправними суб'єктами федерації, нащадки удільних руських князів зберігали всі права й вотчинні землі, а великокнязівський престол належав українсько-литовській династії Рюриковичів-Гедиміновичів [1, с. 391]. До того ж князі поступали на державну службу до Литовської держави, отримуючи в приватну власність і пожиттєве володіння чималі земельні наділи. Таким чином, на місцях діяло княже право з власними податками й судочинством. Зазначені факти дали підстави історикам називати Велике князівство Литовське (далі – ВКЛ) Литовсько-Руською державою, яка була органічним продовженням державного ладу Київської Русі. Зокрема, М. Грушевський стверджував, що Литва зазнала українізації, це явище визначний історик назвав «рутенізацією» ВКЛ [3, с. 507]. Професор Н. Яковенко називає приєднання українських земель до Литви «тихою експансією» та «оксамитовим проникненням» [7, с. 195].

Аналіз досліджень і публікацій. Джерельна база близького до аналізованого кола проблем є досить презентабельною. Так, суспільну й політичну роль князівських династій Східної Європи кінця IX – початку XVI століття детально проаналізував у монографії львівський дослідник Л. Войтович [1]. Інший львівський науковець М. Крикун простудіював діяльність земських урядів на українських землях у XV – XVIII століттях [6]. Нарисам з історії магдебурзького права в Україні, що подає корисні відомості про законодавчі акти, даровані окремим містам, присвячена наукова робота Т. Гошко [2]. Хрестоматійною є монографія київського

дослідника Н. Яковенко з історії української шляхти [7]. Вагомим джерелом до вивчення нашої теми є дослідження з історії України, Литви та Польщі періоду середньовіччя й раннього Нового часу [3; 4; 8]. Стаття білоруського науковця С. Кауна торкається релігійних аспектів законодавчих актів ВКЛ [5, с. 240–246]. Окрему групу публікацій складають наукові розвідки з історії права в Україні доби литовського панування [9; 10]. Проте дослідження власне історичних аспектів формування замкненої станової структури середньовічного українського суспільства доби литовського правління потребує більшої уваги науковців.

Мета статті полягає в аналізі змісту законодавчих актів Великого князівства Литовського другої половини XIV – початку XVI століття, їх значення для утвердження й закріплення станової структури суспільства.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі акти Великого князівства Литовського мали на меті закріпити основи суспільного й державного ладу в період до укладення Литовських Статутів, особливо права та привілеї шляхти, установити правові відносини між різними суспільними станами, а також порядок відносин між суспільством і державою. Вони базувались на українських традиціях «звичаєвого права» й першого писаного українського збірника законів – «Руської правди» (перша редакція укладена приблизно 1036 року), проте мали помітне релігійне забарвлення, характерне для середньовічної Європи. Зауважимо, що з другої половини XIV століття у ВКЛ починає утверджуватись станова й замкнута структура суспільства. Соціальну піраміду литовського суспільства формували такі стани: шляхта, духовництво, міщани (поділялись на патриціат, купців, ремісників і міську бідноту), селяни (поділялись на похожих і непохожих) [6, с. 43]. Звичайно, кожна верства мала різний обсяг прав і привілеїв, які визначались від народження. Тому законодавчі акти цього періоду були корпоративними, окремими для шляхти, духовництва (зі зрозумілих причин таких було найбільше), міщан (пов'язані переважно з набуттям магдебурзького права) і селян (закріплювали їхні обов'язки щодо держави й шляхтича) [7, с. 216]. Адже, як зазначає Н. Яковенко, середньовічна правосвідомість була тісно пов'язана зі становою приналежністю людини: існували окремі для кожної соціальної групи норми, що визначали характер та обсяг правоздатності, тип підсудності, різновиди покарань за провини тощо. Найавторитетніший правовий кодекс пізнього середньовіччя «Саксонське Зерцало» про-

голошує: «Ніхто не може привласнити собі іншого права, окрім того, яке йому властиве від народження» [8, с. 171]. Саме такі підходи фіксували права й обов'язки різних верств суспільства ВКЛ.

Законодавцем був великий князь, який видавав привілеї (з лат. *privus lex* – особливий закон), грамоти, листи. Поступово повноваження князя зменшувались, натомість розширювались права й привілеї шляхти. Закони ухвалював князь разом із шляхетським парламентом – Радою. Якщо акт був укладений латинською мовою, його називали привілеєм, якщо ж староукраїнською – грамотою чи господарським листом. Дія земських привілеїв поширювалась на всю державу, а обласні, волосні чи міські привілеї діяли в межах певної території або поселення. Ці регіональні законодавчі акти писані, як правило, староукраїнською мовою, тому їх називають грамотами. Привілеї та грамоти видавались із кінця XIV до середини XVI століття, вони були різноманітні за змістом та за браком писаних законів замінювали їх. Тому тривалий час зазначені акти слугували єдиним джерелом законодавства. Вони стосувались як окремих осіб, так і суспільних чи етнічних груп загалом, вели до кодифікації загальнообов'язкового права.

Для нас особливо цікаві земські привілеї шляхти, які закріплювали її привілейований статус у суспільстві. Зі шляхетських привілеїв до нас дійшли лише п'ять: Володислава II Ягайла 1387 року, Городельський 1413 року, Казимира Ягайловича 1447 року, Олександра Казимировича 1492 року та два привілеї Сигізмунда 1506 і 1522 років. Усі вони утворюють комплекс прав і привілеїв шляхти як найвпливовішої соціальної групи ВКЛ. До перших загальнодержавних (земських) привілеїв належать привілеї Володислава II Ягайла 1387 року та Городельський привілей 1413 року. Вони прямо пов'язують розширення й закріплення шляхетських прав із релігійною ситуацією в державі та спрямовані на поширення католицизму. Так, земський привілей від 20 лютого 1387 року закріплював особливі економічні й соціальні права феодалів, які перейшли в католицизм. Закон обіцяв кожному лицареві чи боярину, які прийняли католицьку віру, а також їхнім нащадкам повну можливість володіти, користуватись, продавати, відчужувати, змінювати, дарувати замки, волості, села – усе, чим вони володіли за батьківською спадщиною [5, с. 241]. Отже, привілей Ягайла є складовою частиною, що забезпечувала виконання умов Кревської унії 1385 року. Його продовженням є земський привілей від 22 лютого 1387 року, який закріплював права католицької церк-

ви. За цим документом усе католицьке духовництво, церкви, монастирі та феодално залежні від них люди виводились із-під державної юрисдикції. Маєтки католицького духовництва та церковно-монастирські землі звільнялись від усіх податків, повинностей і служб. Католикам заборонялись шлюби з православними, якщо ті не приймали католицьку віру [5, с. 243].

Найбільш дискримінаційним за релігійною ознакою був Городельський привілей 1413 року, що позбавляв усіх некатоліків можливості обіймати будь-які державні посади та брати участь у Пани-Раді (шляхетському парламенті). Стаття 11 цього документа проголошує: «Свободами, привілеями й милостями можуть володіти та користуватись тільки шанувателі християнської релігії, римській церкві підвладні, не схизматики або інші невірющі» [6, с. 39]. Городельський привілей підтвердив чинність Кревської унії, відтоді шляхта католицького обряду дістала право повністю розпоряджатися своїми землями, які до цього належали їй умовно, за несення військової служби [12, с. 88]. Очевидно, що аналізовані привілеї призвели до загострення релігійних протиріч і погіршення литовсько-руських відносин.

Тому з метою зменшення суспільної напруги з'явилися земські привілеї 1432 і 1434 років, які юридично зрівнювали в правах католицьку та православну шляхту. Важливим етапом у розвитку законодавства ВКЛ є привілей Казимира Ягайловича 1447 року, адресований людям шляхетсько-боярського стану литовських, українських і білоруських земель держави. У ньому закріплено розширені права магнатів і шляхти [8, с. 172]. Документ уперше сформулював основні права шляхетського стану: недоторканість особи від арешту й ув'язнення без вироку суду, непорушність спадкових володінь, право на вільний в'їзд і виїзд із країни, гарантії ненадання урядових посад іноземцям. З метою збереження самостійності ВКЛ привілей декларував, що землі, посади, почесні звання й чини можуть надаватись тільки уродженцям князівства [11, с. 294]. Окремо зазначалось, що феодал має право суду над власними підданими, тому маємо підстави твердити про початок юридичного оформлення кріпацтва. У 1492 році з'явився привілей Олександра Казимировича, який збільшував політичну вагу великокняжої ради. Він містив 33 параграфи, які підтверджували всі попередні шляхетські привілеї, нові норми наділяли більшими повноваженнями Раду. Віднині Пани-Рада контролювала дипломатичні відносини та надання посад (урядів) і земель володінь. Князь не мав права скасовува-

ти чи змінювати закони, постанови й судові рішення, прийняті разом із Радою. Якщо думка Ради та князя щодо певного питання відрізнялась, князь зобов'язувався виконувати те, що рекомендувала Рада. Відповідно до привілеїв Сигізмунда I 1506 і 1522 років усі державні справи князь вирішував лише з Пани-Радою. Був розширений склад Ради, відтепер до неї входили найвпливовіші посадовці ВКЛ: канцлер, підканцлер, маршалки, підскарбій, воєводи, каштеляни (коменданти фортець), католицькі єпископи та найбільші феодали-землевласники. До компетенції Пани-Ради належали питання обрання великого князя, ухвалення законів, міжнародні відносини, оборона князівства, великі судові справи. За привілеєм 1506 року Рада стала постійно діючим законодавчим, виконавчо-розпорядчим, контролюючим і судовим органом ВКЛ. Зі збільшенням кількості членів із неї виокремився вужчий орган – Таємна Рада, членів якої називали старшими панами. Таємна Рада діяла постійно, а Пани-Рада скликалась великим князем за потреби [14, с. 63]. Загалом земські привілеї XV століття завершили оформлення шляхетського стану, юридично закріпили його привілейований статус у суспільстві.

Крім законодавчих актів загальнодержавного значення, князь здійснював адміністративно-розпорядчу й судову функції. Він разом із Пани-Радою розглядав скарги та прохання, як особисті, так і від різних груп населення, наділяв землею й маєтками, призначав на посади. Від імені князя та Ради укладались міжнародні договори, надавались інструкції послам, здійснювалось керівництво центральними й місцевими органами управління. Цей вид діяльності відображений у формі інструкцій, договорів, листів, статутів, грамот, привілеїв, артикулів, універсалів, декретів, вироків тощо [2, с. 116].

Законодавчими актами регіонального масштабу були так звані обласні та волосні грамоти. Обласні грамоти видавались на прохання місцевих князів чи шляхтичів. Вони мали своєрідний захисний характер, оскільки приділяли увагу забезпеченню майнових та особистих прав привілейованих верств литовського суспільства, закріплювали порядок успадкування маєтків після смерті чоловіка або батька [7, с. 407]. Волосні грамоти визначали й закріплювали розміри податків і повинностей для станів (зокрема, натуральний податок, грошовий податок (чинш), податок на результати праці (полювання, промислів, млинарства) тощо), різні роботи на користь держави, міста чи феодала (будівництво й ремонт доріг, замків, мостів, оборона фортець). Виконання волосних гра-

мот контролювали «старці» – виборні особи з-поміж заможних міщан чи селян. Ці привілеї діяли безстроково, або «до волі й ласки нашої господарської» [6, с. 42].

Грамоти мешканцям міст надавали магдебурзьке право, за яким місто виходило з-під підпорядкування органів місцевої територіальної адміністрації. Такі міста створювали органи місцевого самоврядування – магістрати, що складались із двох колегій: ради (адміністративно-законодавчий орган) і лави (суд у кримінальних справах). Правом бути обраними до магістрату користувались лише заможні міщани, які володіли нерухомим майном у місті та мали метрику й добру славу [2, с. 120]. Володіючи магдебурзьким правом, міщани звільнялись від низки феодальних повинностей, закріплених у певній волості. Права та повинності міщан регламентувались законодавчими актами, а не звичаєвим правом. Наприклад, Сигізмунд I на початку XVI століття надав місту Львову декілька привілеїв на торгівлю, збори податків, розширення прав купців. У 1526 році він затвердив давній герб Львова та дозволив використовувати печатки із червоного воску, а привілеєм 1527 року король визначив правила обрання бургомістра й райців [13, с. 169]. З огляду на релігійні особливості Львова Сигізмунд I підтримував Львівське братство та дозволив відновити православну кафедру, що підпорядковувалась Київській митрополії. Зауважимо, що оскільки в мешканців різних міст були різні повинності, то й грамоти були окремими для кожного міста. Їх доповнювали сеймові статуту, а також статуту міських цехів і братств [4, с. 252]. Характерно, що під час дарування нових привілеїв князь обов'язково згадував давніші грамоти, артикули яких переписувались, як правило, дослівно. Цим володар демонстрував важливість і непорушність норм писаного законодавства.

Найвищий щабель соціальної піраміди українського суспільства доби середньовіччя й раннього Нового часу посідала родова знать – шляхта. Законодавчі акти Великого князівства Литовського закріпили таку шляхетську ієрархію: князі – пани – середня та дрібна шляхта. Вказана структура панівної верстви утвердилась на українських землях Волині й Центральної України та була непорушною аж до середини XVII століття – до соціальних змін, пов'язаних із подіями Національно-визвольної війни українського народу.

Особливе становище в тогочасному суспільстві посідали князі. Жодні привілеї (ні багатство, ні вплив, ні високі посади) не давали доступу до цієї найвищої групи привілейованого стану, оскільки князем треба було народитись. Відомі українські княжі

роди – Острозькі, Вишневецькі, Збараські, Корецькі, Чорторийські – мали величезну силу, авторитет і владу. У їхніх володіннях діяло княже право з власними податками й судом, існували свої митна система та військо. Так, найвпливовіша політична постать свого часу князь Василь (Костянтин) Острозький мав можливість у найкоротший термін виставити 15–20-тисячне військо, що складалось із його власних бояр і спадкоємної шляхти – васалів дому Острозьких, які за умови служби князеві мешкали на території його володінь.

До вищої верстви тогочасного суспільства, крім князів, належали пани. Головною ознакою пана було те, що він володів хоч і невеликою, проте власною отчинною землею, яку міг передати в спадок. На Київщині та Брацлавщині на початку XVI століття серед 450 шляхетських родів панськими називались близько 100.

Нижчий стан шляхти утворювали представники військових, які перебували на службі в князів, – дрібна та середня шляхта. До цієї категорії потрапляли вихідці з різних верств. Наприклад, дрібною шляхтою ставали селяни або міщани, які несли військово-службу. Однак, незважаючи на споконвічну неоднорідність, упродовж другої половини XIV – у XVI столітті шляхетська верства здобула собі загальні права й привілеї та остаточно «відокремилась» від решти суспільства. Це стало прямим наслідком утвердження у Великому князівстві Литовському чинності писаних законодавчих актів. Вони були загальнодержавними та окремими для певних територій, стосувались прав і повинностей різних верств тогочасного суспільства, регулювали правовідносини як усередині соціальних станів, так і між різними станами й державою.

Висновки

Таким чином, проаналізовані нами законодавчі акти закріплювали непорушність соціального укладу середньовічного литовського суспільства: кожна суспільна група мала визначені права й привілеї, а їх обсяг залежав від походження. До початку XVI століття завершилось правове визначення та виокремлення шляхти як найвпливовішого стану, що зосередив у своїх руках не лише величезні землеволодіння з тисячами залежних селян, а й законодавчі функції в державі.

Список використаних джерел:

1. Войтович Л. Князівські династії Східної Європи (кінець IX – початок XVI століття): склад, суспільна і політична роль. Історико-генеалогічне дослідження / Л. Войтович. – Львів: Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича, 2000. – 649 с.

2. Гошко Т. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII століття) / Т. Гошко. – Львів : Афіша, 2002. – 255 с.

3. Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т. / М. Грушевський ; редкол. : П. Сохань (гол.) та ін. – К. : Наукова думка, 1991–1998. – Т. 6. – 1995. – 680 с.

4. Зашкільняк Л. Історія Польщі: від найдавніших часів до наших днів / Л. Зашкільняк, М. Крикун. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – 752 с.

5. Каун С. Привилей 20 февраля 1387 г. как исторический источник / С. Каун // Крыніцазнаўства і спецыяльныя гістарычныя дысцыпліны : навук. зб. / редкол. : С. Ходзін (адк. ред.) і ін. – Минск : БДУ, 2014. – Вып. 9. – С. 240–246.

6. Крикун М. Земські уряди на українських землях у XV – XVIII століттях / М. Крикун // Записки Наукового товариства імені Шевченка. – Т. 288. – Львів, 1994. – С. 38–45.

7. Яковенко Н. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII століття. Волинь і Центральна Україна / Н. Яковенко. – К. : Критика, 2008. – 472 с.

8. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України / Н. Яковенко. – 4-те вид. – К. : Критика, 2009. – 584 с.

9. Іванов В. Історія держави і права України : [підручник] / В. Іванов. – К. : КУП НАНУ, 2013. – 892 с.

10. Кульчицький В. Історія держави і права України / В. Кульчицький, М. Настюк, Б. Тищик. – К., 2008. – 289 с.

11. Гудавичюс Э. История Литвы с древнейших времен до 1569 г. / Э. Гудавичюс ; пер. Г. Ефремова. – М. : Фонд им. И.Д. Сытина, 2005. – 482 с.

12. Шабульдо Ф. Городельська унія 1413 р. / Ф. Шабульдо [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Gorodelska_uniua_1413.

13. Зубрицький Д. Хроніки міста Львова / Д. Зубрицький. – Львів : Центр Європи, 2002. – 275 с.

14. Ващук Д. Формування правової культури Великого князівства Литовського у другій половині XV – першій третині XVI століття / Д. Ващук // Український історичний журнал. – 2014. – № 1. – С. 59–72.

В статтє проанализирован исторический аспект распространения письменных законодательных актов в Великом княжестве Литовском в период от второй половины XIV века до появления Литовских Статутів. Исследованы ключевые положения общегосударственных и региональных законов и их значение для утверждения слоевой структуры общества.

Ключевые слова: Великое княжество Литовское, привилегий, грамота, слоевая структура общества, шляхта.

In articles a historical aspect the widening of the written legislative acts in the Grand Duchy of Lithuania in period since the second half of XIV century till of the Lithuanian Codes an appearance is analyzed. The basis positions of the general and local laws and their significance for foundation of the class social system is examined.

Key words: Grand Duchy of Lithuania, privilege, deed, closed class social system, noble people.



УДК 340.12

Уляна Кузенко,*здобувач кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ

Статтю присвячено дослідженню форм реалізації політичної функції держави, під якими розуміються способи практичної діяльності уповноважених на це ланок механізму держави, що спрямована на втілення в життя державної політики й поставлених перед державою політичних цілей. Правильне визначення форм реалізації цієї функції сприяє становленню демократичного суспільства, забезпеченню його єдності як цілісного соціального організму.

Ключові слова: функції держави, форми реалізації функцій держави, політична функція держави, правові форми, організаційні форми.

Постановка проблеми. Пріоритетне місце в системі сучасних державно-правових досліджень справедливо відводиться вченню про функції держави, яке включає в себе їх поняття, сутність, види, особливості, форми, методи здійснення тощо. Важливість і складність цієї наукової проблеми зумовлюються багатомірністю функцій держави як полісистемного політико-правового інституту, ґрунтовне вивчення якого дає змогу не лише визначити основні напрями діяльності держави, а й виявити основні способи реалізації окремих функцій через діяльність державних інституцій у різноманітних сферах життя суспільства. Функції держави дають можливість визначити найважливіші сфери суспільного життя, урегулювання яких має першорядне значення.

Стан дослідження. Проблематику теорії функцій держави тривалий час розробляли багато дослідників. До неї звертались під час вивчення держави як основної організації політичної влади, покликані врегулювати суспільні відносини. Питання функцій держави та форм їх реалізації аналізувались у працях таких відомих учених, як Т. Андрусяк, М. Байтін, В. Бульба, О. Варич, В. Василенко, Ю. Грошевський, О. Джураєва, М. Козюбра, А. Колодій, М. Жигульонков, О. Копиленко, В. Котюк, В. Копейчиков, В. Кудря, О. Марцеляк, В. Мелашенко, Л. Морозова, Г. Падалко, В. Погорілко, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Співак, В. Темченко та інші.

Значний науковий внесок у розробку питань політичної функції держави зробили В. Андрущенко, В. Горбатенко, В. Журавський, Н. Нижник, В. Опришко, Ф. Рудич, В. Тацій, Ю. Тодика, П. Шляхтун та інші автори.

Проте теоретична концепція форм здійснення політичної функції держави є одним із найбільш динамічних складників у державній діяльності, адже відображає дійсне коло першочергових завдань, що постають перед нашою країною. Варто констатувати доцільність наукового дослідження форм реалізації політичної функції держави, а також виокремлення її видів.

Метою статті є дослідження форм реалізації політичної функції сучасної держави, що сприятиме кращому розумінню механізму діяльності держави у сфері досягнення політичних цілей.

Виклад основного матеріалу. Комплексна характеристика держави була б неповною без з'ясування критеріїв її динаміки, тобто того, як цей інститут функціонує, розвивається, виконує своє соціальне призначення. Для вивчення її діяльнiсної сторони правознавство використовує поняття державних функцій – характеристику того, що та в яких формах «робить» (здійснює, реалізує) держава.

У роботі німецького вченого Г. Єллінека «Загальне вчення про державу» 1903 р. цілий розділ присвячено функціям держави, які він вважає засобом досягнення цілей держави. Проте виділення науковцем трьох основних функцій (законодавства, виконання (управління) та правосуддя) свідчить про те, що він ототожнює функції держави з формами їх реалізації [1, с. 210].

Державознавець В. Сірих розглядає функції держави як зумовлені конкретно-історичними умовами існування держави основні напрями її діяльності щодо управління справами суспільства, яке здійснюється в певних власти-

вих її формах за допомогою специфічних методів [2, с. 30].

На переконання знаного вітчизняного вченого П. Рабіновича, через функції держави розкривається соціально-змістова сутність держави, тому «функції держави – це основні напрями діяльності держави, які розкривають її соціальну сутність і призначення в суспільстві» [3, с. 40–41].

На думку О. Скакун, конкретна функція держави являє собою єдність змісту, форм і методів здійснення державної влади у визначеній сфері діяльності держави; вона характеризується відомою самостійністю, однорідністю, повторюваністю [4, с. 54].

А. Головістікова переконує: «Функції держави – це основні напрями діяльності держави з вирішення основних завдань, що стоять перед державою на тому чи іншому етапі її розвитку та являють собою засіб їх реалізації» [5, с. 152]. На думку вченого, державні функції характеризуються деякими загальними рисами, які можна сформулювала таким чином:

1) зміст кожної функції держави складається із сукупності однорідних аспектів державної діяльності;

2) на відміну від функцій державних органів (фінансових, освітніх, прокуратури тощо), спеціально призначених для певної діяльності, функції держави охоплюють її діяльність загалом;

3) функції держави мають комплексний, узагальнений характер. У них втілюється концентрація зусиль держави на ключових, життєво важливих напрямках її внутрішньої чи зовнішньої діяльності;

4) функції держави необхідно відрізнити від видів державної діяльності, які здійснюються спеціально уповноваженими на це органами;

5) функції держави не можна ототожнювати з формами й методами їх реалізації [5, с. 152–153].

Наведений перелік може бути доповнений ще такими ознаками:

1) функції держави перебувають у безпосередній залежності від умов розвитку суспільства, а отже, мають конкретно-історичний характер; вони можуть змінюватись під впливом сутнісних і формальних характеристик держави, а також змін у навколишньому природному середовищі;

2) функції держави є постійними за умови незмінності політичних та соціально-економічних умов;

3) до реалізації функцій держави прямо чи опосередковано залучаються всі органи держави, які можуть мати статус органів загальної або спеціальної компетенції;

4) у функціях виявляється сутність держави, тому їм властива така ознака, як соціальне призначення, тобто здатність встановленими засобами й методами задовольняти потреби та інтереси суспільства [6, с. 70].

Для того щоб зміст функцій держави, тобто їх вплив на окремі сфери суспільного життя, мав певну визначеність, кожна функція держави здійснюється, як правило, за допомогою тих чи інших конкретних форм державної діяльності. Під формами здійснення функцій розуміються їхнє зовнішнє вираження, основні параметри та межі їх здійснення. За своїм змістом питання про форми є насамперед питанням про специфіку видів державної діяльності.

У сучасній літературі поняття «форма» трактується в декількох значеннях. Енциклопедичні й довідкові джерела тлумачать цей термін у найзагальнішому вигляді – як спосіб зовнішнього вираження та закріплення конкретних дій суб'єктів. Зокрема, під формою (від лат. forma – зовнішність, устрій) розуміється «зовнішній вигляд, обрис; структура, система організації чого-небудь; зразок чого-небудь, шаблон» [7, с. 721]; «спосіб організації чого-небудь; спосіб існування певної внутрішньої структури, зовнішнє вираження» [8, с. 906].

Процес реалізації функцій – це вплив держави на різноманітні економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, духовні, культурні та інші суспільні явища. Відтак зміст кожної функції визначається як вплив держави на відповідну сферу однорідних суспільних відносин. Самі ж відносини в процесі функціонування держави виступають як об'єкт державно-правового впливу. Тому різноманітність суспільних відносин, що регулюються державою, визначає різноманітність її функцій.

У юридичній літературі більшість авторів під формами здійснення функцій держави розуміють, по-перше, діяльність основних ланок механізму держави, специфічні види державної діяльності на відміну від діяльності недержавних організацій; по-друге, однорідну за своїми зовнішніми ознаками діяльність, упорядковану послідовність дій системи уповноважених державних органів, за допомогою яких реалізуються функції держави [5, с. 178].

Проте необхідно враховувати те, що відмінною рисою функцій держави стосовно функцій органів державної влади є те, що функції держави здійснюються, як правило, у межах компетенції й території всієї держави, а функції органів – у межах своїх повноважень і відповідних галузей або адміністративно-територіальних одиниць.

Форми здійснення функцій держави – це зовнішнє вираження діяльності держави, за допомогою якої реалізуються поставлені завдання, досягаються цілі. Відповідно до поширено-

го в юридичній літературі уявлення про форми реалізації функцій вони поділяються на правові та неправові (організаційні або фактичні).

Правові форми виконання функцій держави покликані забезпечити законність і правопорядок, дотримання прав і свобод людини, формування такого суспільства, у якому кожна людина володіла б правовою культурою. У правових формах відображаються зв'язок держави та права, її обов'язок діяти під час виконання своїх функцій на основі права й у межах закону. Такі форми пов'язані з юридичною діяльністю органів влади, при цьому варто зауважити, що вони не властиві лише певній конкретній гілці влади або покладені переважно на неї. Законодавча, виконавча й судова гілки влади рівномірно залучені до реалізації функцій, відмінність полягає лише в тому, що кожна з них «працює» в межах своїх повноважень.

О. Скакун зазначає: «Правова форма здійснення функцій держави – управлінська діяльність держави, яка полягає у вчиненні юридично значимих дій щодо виконання державних функцій у порядку, визначеному законом, і має правові наслідки» [4, с. 79].

Як справедливо зауважує О. Петришин, усталена для вітчизняної юриспруденції категорія «правова форма», запозичена з класичного методологічного арсеналу, «є не лише об'єктивною – за способом організації та існування, оскільки має особливе інституціональне та артикульоване вираження, а й суб'єктивною – за джерелом походження, оскільки в суспільних взаєминах немає нічого, що не проходило б через свідомість людини та не вимагало постійного відтворення за посередництвом її активної поведінки». На думку вченого, реальність правової форми в такому сенсі полягає в тому, що вона є невід'ємною належністю цих соціальних відносин, поза чим вони не здатні належно сформуватись, існувати та здійснюватись, опиняючись за межами права з усіма відповідними наслідками [9, с. 22].

До правових форм здійснення функцій держави належать такі:

- правотворча діяльність (з підготовки й прийняття нормативних актів) – має на меті створення юридичних норм, побудову законодавчої системи;
- правозастосовна діяльність (з реалізації нормативно-правових актів шляхом прийняття актів застосування права) – це повсякденна робота з виконання законів та з вирішення різноманітних питань управлінського характеру;
- правоохоронна діяльність (із захисту прав і свобод людини й громадянина, здійснення контролю та нагляду за дотриманням і виконанням норм, запобігання правопорушенням, а також притягнення порушників до юридичної відповідальності).

Поряд із правовими формами використовуються організаційні форми здійснення функцій держави, які мають допоміжний щодо правових форм характер. Проте це не означає, що організаційна діяльність не врегульована правом. Вона здійснюється в межах чинного законодавства й у межах компетенції того чи іншого органу, а правом регламентується лише загальна процедура дій.

Власне, завдяки організаційним формам забезпечується діяльність органів влади, а також реалізуються покладені на них повноваження. Неправові форми охоплюють великий обсяг організаційно-підготовчої роботи в процесі здійснення функцій держави. Така діяльність є необхідною й легальною, проте вона не пов'язана з юридично значущими діями, що тягнуть правові наслідки.

Серед організаційних форм необхідно виділити такі:

- організаційно-регламентуючу – діяльність уповноважених органів, що пов'язана з організацією функціонування органів держави та спрямована на вирішення конкретних завдань (поточна робота, пов'язана з підготовкою документів, організацією виборів, кадрова робота тощо);
- організаційно-господарську – діяльність, що покликана забезпечити матеріальну сторону здійснення функцій і пов'язана з бухгалтерським обліком, статистикою, постачанням тощо;
- організаційно-ідеологічну – діяльність з ідеологічного забезпечення виконання різноманітних функцій держави, що пов'язана з роз'ясненням існуючих норм і правил, формуванням громадської думки, вихованням, навчанням тощо.

Сучасна держава виконує широкий спектр функцій, кожна з яких залежить від потреби вирішувати конкретні питання, що виникають у повсякденному житті соціуму. Реалізуючи їх, держава виконує роль організатора й охоронця правового порядку. Як така вона сприймається не просто в певному абстрактно-філософському сенсі, а й як цілком матеріалізований апарат державної влади, функціональна діяльність якого спрямована на досягнення основної мети – максимальної правової й соціальної захищеності людини.

Політична функція держави спрямована насамперед на створення демократичного суспільства, забезпечення його єдності як цілісного соціального організму. Здійснюючи політичну функцію, держава повинна виступати як своєрідний арбітр у разі виникнення конфлікту між інтересами різних учасників суспільних відносин, забезпечувати ефективну реалізацію та захист прав людини в ім'я загального блага. Складна й надзвичайно багатогранна діяльність

держави в політичній сфері за своєю суттю є базовою під час створення умов для ефективного виконання всіх інших державних функцій.

Характеризуючи політичну функцію, доцільно зауважити, що всі функції держави мають політичний характер. У сфері політичних відносин бере участь ціла система політичних інститутів, установ, державних та інших органів, через які здійснюється безпосередній вплив державної влади на всі суспільні відносини, насамперед на забезпечення демократії, тобто реальної влади народу. Із цього приводу М. Цвік та О. Петришин зазначають, що функції держави генетично мають одне й те ж джерело – державу як організацію політичної влади. Держава з'являється на певному історичному етапі саме для виконання на новому рівні низки найістотніших функцій у суспільстві. Отже, держава та її функції є нерозривними політичними явищами [10, с. 90].

Необхідно підкреслити, що політична функція – це найважливіша функція держави, яка забезпечує політичну стабільність, здійснення владних повноважень, вироблення державної політики в інтересах людини й суспільства. Такий підхід базується на тому, що змістом цієї функції є впорядкування відносин у політичній сфері суспільства, створення сприятливих умов для ефективної життєдіяльності політичної системи та її елементів.

Зміст політичної функції держави складають такі її окремі види:

- 1) забезпечення народовладдя, тобто участь народу у формуванні органів влади та в прийнятті державних рішень шляхом проведення референдуму, забезпечення права контролю за здійсненням державної влади й реалізацією прийнятих рішень;
- 2) захист прав і свобод людини в державі;
- 3) забезпечення державного суверенітету, визначення правового статусу конкретних територій та управління ними;
- 4) формування політичної системи суспільства;
- 5) створення демократичних умов для самоорганізації й самоврядування, а також формування громадянського суспільства;
- 6) формування державної політики в різних сферах;
- 7) захист конституційного ладу від його насильницької зміни чи повалення, а також територіальної цілісності держави.

На нашу думку, під *формами реалізації* політичної функції держави варто розуміти способи практичної діяльності уповноважених на це ланок механізму держави, що спрямована на втілення в життя державної політики та поставлених перед державою політичних цілей.

Форми реалізації політичної функції можуть бути правовими й неправовими (органі-

заційними). Під правовими формами реалізації функції варто розуміти види юридичної діяльності держави та її органів із політичного управління суспільства шляхом видання правових актів.

Правові форми політичної функції держави пов'язані зі створенням, реалізацією й охороною правових норм і включають у себе правотворчу, правозастосовну (правовиконавчу) та правоохоронну діяльність, які наділені такими основними ознаками: по-перше, це діяльність, тобто усвідомлений, цілеспрямований, активний вплив на політичну сферу суспільного життя; по-друге, це діяльність юридична, адже вона обов'язково пов'язана з виданням правових актів, а також зумовлює настання для її учасників юридичних наслідків; по-третє, це діяльність спеціально уповноважених суб'єктів для виконання всіх видів політичної функції; по-четверте, це діяльність легальна та процедурно оформлена.

Центральне місце в реалізації правотворчої форми здійснення політичної функції держави посідає правотворча діяльність державних органів, яка відбувається у формах законотворчості й підзаконної нормотворчості. В умовах розбудови демократичної держави саме законотворчість є найважливішим напрямом реалізації правотворчої форми реалізації політичної функції держави.

Нормативно-правові акти, які з'являються в результаті правотворчої діяльності, утворюють правову основу реалізації політичної функції. Цими актами визначаються предмет правового регулювання, суб'єкти правовідносин, методи й засоби регулювання. Саме процес виконання нормативно-правових актів у політичній сфері діяльності держави складає зміст правореалізуючої форми здійснення політичної функції. Правотворчість і правореалізація є постійно взаємодіючими процесами, їх неможливо уявити один без одного. Очевидно, що правотворчість створює норми права для їх реалізації, адже лише в ній вони набувають змісту й дієвості.

Контроль за виконанням законів і підзаконних актів, що регулюють політичну діяльність держави та порядок їх реалізації, а також притягнення до відповідальності за правопорушення в цій сфері утворюють зміст правоохоронної форми реалізації політичної функції держави, під якою необхідно розуміти діяльність, що відбувається шляхом владної роботи державних органів з охорони норм права від порушень, захисту прав і свобод громадян та їх об'єднань, забезпечення виконання покладених на них юридичних обов'язків, охорони законності й правопорядку.

Поряд із правовими формами *організаційні форми* здійснення політичної функції держави

мають допоміжний характер щодо правових форм. Власне, завдяки організаційним формам забезпечується діяльність органів влади, а також реалізуються покладені на них повноваження.

Неправові форми охоплюють великий обсяг організаційно-підготовчої роботи в процесі здійснення політичної функції держави та включають у себе такі елементи:

- організаційно-регламентуючу діяльність (пов'язана з організацією функціонування органів держави, спрямована на вирішення політичних завдань);

- організаційно-господарську діяльність (покликана забезпечити матеріальну сторону здійснення політичної функції);

- організаційно-ідеологічну діяльність (ідеологічне забезпечення виконання політичної функції держави, роз'яснення існуючих норм і правил, формування громадської думки).

Висновки

Таким чином, сучасна держава виконує широкий спектр функцій, кожна з яких залежить від потреби вирішувати конкретні питання, що виникають у повсякденному житті соціуму.

Політична функція держави спрямована насамперед на створення демократичного суспільства, забезпечення його єдності як цілісного соціального організму. Складна й надзвичайно багатогранна діяльність держави в політичній сфері за своєю суттю є базовою під час створення умов для ефективного виконання всіх інших державних функцій.

Під формами реалізації політичної функції держави варто розуміти способи практичної діяльності уповноважених на це ланок механізму держави, що спрямована на втілення в

життя державної політики та поставлених перед державою політичних цілей.

Для політичної функції держави характерні обидві форми її реалізації: і правова, і неправова. Комплексне поєднання обох форм реалізації політичної функції держави сприятиме становленню демократичного суспільства, забезпеченню його єдності як цілісного соціального організму.

Список використаних джерел:

1. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 784 с.
2. Сырых В. Теория государства и права : [учебник] / В. Сырых. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юстицинформ, 2004. – 704 с.
3. Рабінович П. Основы общей теории права и государства : [навч. посібник] / П. Рабінович. – 6-е вид. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
4. Скакун О. Теория государства и права : [підручник] / О. Скакун ; пер. з рос. С. Бураковского. – 2-е вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.
5. Теория государства и права : [учебник] / [А. Пиголкин, А. Головистикова, Ю. Дмитриев] ; под ред. А. Пиголкина, Ю. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшее образование, 2008. – 743 с.
6. Теория государства и права. Академический курс / за ред. О. Зайчука, Н. Онищенко. – К. : Юринком Интер, 2006. – 688 с.
7. Сучасний словник іншомовних слів : [близько 20 тис. слів і словосполучень] / уклад. : О. Скопенко, Т. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад. і гол. ред. В. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
9. Петришин О. Соціально-юридична природа права / О. Петришин // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 15–29.
10. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.] ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.

Статья посвящена исследованию форм реализации политической функции государства, под которыми понимаются способы практической деятельности уполномоченных на это звеньев механизма государства, направленной на воплощение в жизнь государственной политики и поставленных перед государством политических целей. Правильное определение форм реализации этой функции способствует становлению демократического общества, обеспечению его единства как целостного социального организма.

Ключевые слова: функции государства, формы реализации функций государства, политическая функция государства, правовые формы, организационные формы.

The article investigates forms of realization of political functions the state, understood how practical activities authorized by the parts of the mechanism of the state, aimed at implementation of the state policy and set the state political goals. Proper identification forms implement this feature facilitates the establishment of a democratic society, ensuring its unity as an integral social organism.

Key words: state functions, forms of realization of state functions, political function of the state, legal forms, organizational forms.

УДК 340.1

Станіслав Шитий,

канд. юрид. наук, доцент
кафедри теорії та історії держави та права
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

Анастасія Бондаренко,

студентка IV курсу
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

ПРИЧИНИ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ПОДОЛАННЯ В УКРАЇНІ

У статті вивчається проблема правового нігілізму в Україні. Розглядається поняття правового нігілізму загалом. Досліджуються причини виникнення правового нігілізму в загальній теорії права. Формулюються пропозиції щодо подолання правового нігілізму в Україні.

Ключові слова: право, закон, правовий нігілізм, правова культура, правова свідомість.

Постановка проблеми. Під час дослідження правової системи в сучасній Україні може виникнути враження, що питання неповаги до національного законодавства існувало завжди. Нехтування Конституцією, законами та підзаконними актами вже давно укорінилось у свідомості більшості представників українського суспільства. Як результат, відбувається значне, а подекуди й повне, розпад правової культури, правової, а відповідно, і національної свідомості громадян. Порушується природний стан речей, коли людина, котра мала б жити за законом, який сама створила, як це належить розумній істоті, вимушена жити за законами природного відбору, тобто законом тваринного світу, де, як відомо, виживає сильніший.

Ще більш негативним явищем є втрата громадянами навіть мінімальної довіри до органів державної влади через нехтування законами представниками цих органів. У результаті відбувається розпад державного апарату й усієї державної структури, оскільки громадяни втрачають інтерес до діяльності органів влади та не бажають брати участь у їх формуванні; відповідно, легітимність таких органів стає сумнівною, а їхні повноваження – номінальними.

Серед представників державної влади відсутнє розуміння того, що їхні владні повноваження засновані на нормах права і положеннях закону, а відмова від дотримання правових принципів і букви закону автоматично позбавляє їх влади, цим самим законом наданої. Крім того, через системне нехтування органами влади правом і законами держави громадяни втрачають довіру до органів вла-

ди і зацікавленість в участі у їх формуванні, натомість шукаючи інші форми захисту своїх законних прав, свобод та інтересів, такі як «Революція на граніті», «Помаранчева революція» або «Революція гідності». Несприйняття представниками владних структур цієї об'єктивної істини породжує ще більшу віддаленість їх від суспільства, ще більше зменшує їхню легітимність і, як результат, призводить до розпаду системи державних органів і всієї системи законодавства загалом. Результатом цього стало виникнення територій повного панування неповаги до прав людини та до закону держави, територій автоматного права, де більшість державних органів свідомо відмовилися від сили закону на користь закону сили та, не маючи жодної легітимності, утримують владу лише силою зброї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання означеної проблеми і на яких ґрунтується автор. Проблемі правового нігілізму як негативного явища досліджували у своїх працях С. С. Алексєєв, О.В. Волошенюк, В.М. Кудрявцев, О. А. Лукашова, М. І. Матузов, В.С. Нерсесянц. Зусиллями вищезазначених науковців сформовано основу теоретичного знання зі вказаної тематики, однак наявних напрацювань ще недостатньо для вирішення теоретичних і практичних проблем у цій галузі.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячено статтю; формулювання цілей статті. У статті розглядається проблема виникнення та поширення правового нігілізму як вкрай негативного явища у частині його виникнення та поширення в Україні. Завдання статті:

- виділити поняття й сутність правового нігілізму;
- визначити причини виникнення та поширення правового нігілізму в Україні;
- напрацювати рекомендації та запропонувати шляхи подолання правового нігілізму в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основою будь-якої держави є суспільство, яке її формує для забезпечення власних потреб. Держава, у свою чергу, формує систему права та систему законодавства для задоволення потреб суспільства. Відповідно, ефективність держави і якість законодавства на пряму залежать від суспільства, яке її формує, надаючи своїх представників для створення державних органів і делегуючи їм владу, єдиним джерелом якої воно є. Готовність членів суспільства до виконання законів своєї держави, дотримання норм і принципів права називають правовою свідомістю; глибоке знання й розуміння права, усвідомлення його необхідності на основі особистого внутрішнього переконання є правовою культурою. А відсутність згаданих атрибутів, їх недостатній розвиток свідчать про викривлений стан суспільної свідомості, відомий як правовий нігілізм.

Для того, щоб глибше розібратися, що таке правовий нігілізм, який стосунок він має до правової культури та правосвідомості, слід визначити, що називається правом, нігілізмом і правовим нігілізмом.

За класичним визначенням правом називають систему загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, що встановлюються або санкціонуються та забезпечуються державою з метою регулювання суспільних відносин. Нігілізм, або ж соціальний нігілізм (від лат. *nihil* – ніщо), – це невизнання загальноприйнятих цінностей, ідеалів, моральних норм, культури тощо. Інколи заперечення цих норм здійснювалось із метою затвердження та піднесення інших цінностей. Його сутність полягає в загальному негативному, неухвальному відношенні до права, законів, нормативного порядку, а з точки зору причин – у юридичній відсталості, правовій невихованості основної маси населення. Правовий нігілізм – це продукт соціальних відносин, зумовлений безліччю причин і наслідків. Зокрема, він живиться і такими реаліями наших днів, як політиканство та цинічний популізм лідерів всіх рангів. Дає про себе знати й владолубство бюрократії, некомпетентність чиновників. На основі вищезазначеного можна дійти висновку, що зі зменшенням правової культури і правової свідомості збільшується правовий нігілізм [1, с. 1–2].

Наслідки розповсюдження такого явища, як правовий нігілізм, знаходять своє вираження у різних формах. Він призводить, на думку Ю.С. Шемшученка, «до крайнього прояву правового безкультур'я, відкидання або ігнорування права, юридичних норм і загальноприйнятих правових цінностей, до зневажливого ставлення до правових принципів і традицій. Як антипод правової культури правовий нігілізм породжує правопорушення, у тому числі кримінальні злочини» [2, с. 508].

Аналіз літератури свідчить, що існують певні труднощі у виведенні поняття правового нігілізму й існує значна різноманітність додаткових дефініцій поняття правового нігілізму [3, с. 140]. Разом із тим потрібно підкреслити, що наукові пошуки розв'язання цього питання йдуть повільним шляхом і навіть у спеціалізованих наукових виданнях (як вітчизняних, так і закордонних) практично відсутня достатня практична база [4, с. 69]. Ця обставина говорить нам про те, що правовий нігілізм є не тільки надзвичайно шкідливим і небезпечним явищем у суспільства, а й надзвичайно складною для пізнання правовою наукою категорією. Загалом можна визначити правовий нігілізм як деформаційний стан правосвідомості особи, групи осіб, суспільства, який характеризується усвідомленим ігноруванням принципів і норм права, вимог закону, цінностей прав людини, зневажливим ставленням до правових традицій. Небезпечна сутність правового нігілізму полягає також у тому, що він сам по собі не містить злочинного умислу, але може бути основою для його виникнення та є однією з основних причин поширення злочинності й вчинення найжахливіших злочинів проти окремих осіб, суспільства, держави, а іноді й цілих народів або соціальних груп.

Виникнення правового нігілізму в Україні і його надзвичайне поширення нині не викликають сумнівів. Але визначення його суті й навіть самого моменту його виникнення досі є предметом дискусії вчених. Одні вчені, особливо прибічники школи радянського права, стверджують, що правовий нігілізм в Україні виник в момент здобуття незалежності й основна причина його виникнення – це відмова від радянської системи права в бік більш сучасної демократичної, що призвело до колапсу правової системи та руйнування того, що радянські вчені називали порядком. Інші вчені, прибічники класичних шкіл права, дотримуються думки, що правовий нігілізм став закономірним наслідком багатовікового безправ'я громадян спочатку в період існування Російської імперії, а потім імперії радянської. Як результат – відсутність на-

ціональної правової традиції, високого рівня правової культури і правової свідомості, наслідком чого стала нездатність більшості громадян ефективно скористатися правом на здійснення влади та контроль над нею після того, як після отримання Україною незалежності таке право було надане.

Тим не менше, реальність існування правового нігілізму в Україні не підлягає сумніву. Деякі вчені виділяють такі причини його виникнення:

- першопричиною настільки тривалого явища є те, що Україна – це досить молода держава, яка активно створює свій політичний, соціальний, економічний, правовий курс;

- неможливість охоплення національним законодавством сучасних правил життя в країні. На практиці це знаходить своє відображення в тому, що кожен чинний нормативно-правовий акт не може повністю регулювати сферу, для якої він функціонує. Це викликає масу запитань і, як наслідок, створення величезної кількості додаткових нормативних актів;

- наявність у законодавстві України нестабільності та швидкоплинності нормативно-правових актів. Надто часто органи державної влади вносять зміни та доповнення до чинних законів. Це суттєво впливає на рівень застосування цих норм у практичному спрямуванні;

- також не останню роль в цьому питанні зіграло те, що в Україні сьогодні відсутній високий рівень правової культури, правової свідомості та правового виховання. Відомий український дослідник правосвідомості Ю.Ю. Калиновський констатував, що в перехідних суспільствах, до яких у тому числі належить і Україна, правова система та система правових цінностей перебувають у динамічному стані. Структура правосвідомості людини перехідного періоду суспільства загалом як системи певних цінностей та настанов має низку особливостей, наявність старих і нових систем цінностей [5, с. 25];

- звичайно ж, особливою українською причиною правового нігілізму є надзвичайний рівень корупції та, як результат, абсолютна недовіра громадян до влади.

Дослідження правового нігілізму в Україні дає змогу сформулювати основні форми його прояву. На сьогодні в національному законодавстві є досить розгалужена система нормативно-правових актів, які або суперечать одне одному (колізії), або виключають одне одного. Це приводить до того, що розуміння тих чи інших норм є двозначним і в теоретиків, і в практиків, оскільки обидва трактують їх по-різному. Наслідком такого «хиткого»

стану законодавства можуть бути різні, категорично протилежні трактування певних норм, але всі ці трактування будуть правильні, оскільки правова база не дає чіткого визначення самої норми та її розуміння. За цих умов існування суспільства виникає гостра потреба у підвищенні вимог до правотворчості (діяльність конкретних суб'єктів, яка спрямована на створення, зміну та скасування норм) та правозастосування (діяльність визначених владних суб'єктів, яка спрямована на прийняття рішення щодо впровадження норм на практиці).

Іншою формою прояву правового нігілізму є відсутність систематичності внесення змін до національного законодавства. Іде мова про те, що деяка частина законодавства є настільки застарілою або неефективною, що було би доцільно її оновити. Є велика кількість інших форм прояву цього явища, наприклад неповага до суду, неповага до владних, правоохоронних структур, розбалансованість правової системи, врешті-решт недовіра державі з боку громадян щодо побудови правової та демократичної держави.

Ще однією формою правового нігілізму є прямі умисні порушення чинних законів та інших нормативно-правових актів. Ці порушення становлять величезну кількість кримінальних діянь, а також цивільних, адміністративних і дисциплінарних проступків. Крім тіньової економіки, виникла тіньова політика, невидимі клани та групи тиску. Зловмисники не бояться законів, вдало оминають їх. Діють цілком легально або напівлегально. Загальне недотримання або невиконання юридичних норм, коли суб'єкти (громадяни, посадові особи, державні органи) не дотримуються вимог правових норм, прагнуть жити і діяти за «своїми правилами». Невиконання ж законів є ознакою безсилля влади.

Також, формою правового нігілізму є конфронтація представницьких і виконавчих структур влади на всіх рівнях. Це свого роду «номенклатурний» або «елітарний» нігілізм, пов'язаний із «паралічем» влади, а будь-які суперечки серед органів влади означають недосконалість права, закону. Тут поєднуються державний і правовий нігілізм, який дезорганізує норми управління, що склалися у суспільстві.

І, нарешті, найпоширеніша й найгірша форма правового нігілізму – порушення прав людини, таких як право на життя і здоров'я, честь, гідність, – також зумовлює правовий нігілізм. Адже слабка правова захищеність особистості підриває віру в закон, у здатність держави забезпечити порядок і спокій в суспільстві, захистити людей від злочинного

посягання. Усе це поєднується з випадками порушення законності й представниками правоохоронних органів [6, с. 46–47].

Аналіз ситуації в Україні, усвідомлення джерел правового нігілізму в нашій державі надає можливість виділити такі пріоритетні напрями його подолання:

- цілеспрямована антикорупційна політика та її ефективне втілення в життя;
- ефективне проведення реформ у всіх сферах, насамперед у сфері державного управління та відповідальності органів державної влади;
- підвищення авторитету закону та посилення у громадян довіри до нього шляхом зміцнення законності й правопорядку, державної дисципліни посадових осіб;
- виховання у громадян високого рівня позитивної правової активності, підвищення правової свідомості, правової та естетичної культури.

Визначальним фактором у системі правових заходів подолання правового нігілізму є розв'язання проблеми корупції. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводиться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 рр. держава посідала 144-те місце з 176 країн, у яких проводилися дослідження. Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень і притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів: з 25 рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), наданих за результатами першого та другого раундів оцінювання, лише 13 рекомендацій виконано, незважаючи на шість років роботи й три раунди оцінювання прогресу, а з 16 рекомендацій, наданих за результатами третього раунду, виконано лише три рекомендації. З метою визначення першочергових заходів із запобігання та протидії корупції 14 жовтня 2014 р. було ухвалено Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [7, с. 2047].

Але усвідомлення ідеї та її втілення – це «дві великі різниці». І будь-які політико-юридичні прорахунки можуть викликати ускладнення. Так, покvapливі чи недостатньо обґрунтовані рішення компетентних органів, створення штучних перешкод дії закону, неадекватне застосування закону підштовхують

окремих членів суспільства до вирішення своїх проблем неправовими засобами. Зрештою, корупція як правовий нігілізм є хворобою суспільства, і тільки суспільство здатне її подолати. Кожен громадянин повинен взяти на себе відповідальність за долю держави та вступити в боротьбу з корупцією, насамперед не даючи та не беручи хабарів.

Серед основних засобів подолання правового нігілізму доцільно виділити й проведення в найкоротші строки ініційованих главою держави та урядом реформ. Першочергове значення відводиться, звичайно, конституційній реформі, значення якої в подоланні нігілізму зумовлено її метою – підпорядкування функціонування державної влади забезпеченню й реальному гарантуванню конституційних прав громадян, утвердження законності в діяльності державних органів. Водночас реформування в усіх напрямках має здійснюватися скоординовано й оперативно, через низку послідовних етапів проведення кожної зі складових частин реформи, у тому числі пов'язаних зі змінами до законодавства, що стосуються балансу влад, а також із проведенням соціально-економічних, політичних та інших реформ. Кожен із напрямів реформування повинен передбачати перелік основних законодавчих актів, необхідних для його законодавчого забезпечення [8, с. 124].

На основі вищезазначених фактів можна сформулювати й інші варіанти, яким чином можливо позбутись або принаймні мінімізувати вплив правового нігілізму в країні, наприклад систематичне формування вітчизняного законодавства та прозорість механізму її функціонування. Цей пункт зумовлений нагальною вимогою призупинити хаотичні та несистематизовані зміни нормативно-правової бази [9, с. 125].

Необхідним є підвищення значення органів державної влади в суспільстві як вихідної точки в дотриманні законів. Доцільно було б, щоб органи держави влади та інші владні структури показали, що на них покладено обов'язок першочергового та постійного дотримання основних законів, який вони активно виконують.

Створення дієвої, ефективної, розгалуженої системи освіти дала б змогу почати впровадження правового виховання з раннього віку. Це зумовлено тим, що потреба в поширенні норм законів є не тільки у вищих навчальних закладах юридичного спрямування; починати потрібно з кожного юного громадянина, який у дорослому житті сприйматиме норми закону через призму обов'язковості та дотриманості.

Висновки

Подолання правового нігілізму – це складне завдання, що вимагає важкої, щоденної, сумлінної та системної праці не лише представників державної влади, а й усього суспільства. Шляхами подолання цього надзвичайно небезпечного явища є реалізація відповідних завдань у зазначених напрямках подолання правового нігілізму.

Найкращими шляхами подолання правового нігілізму, на нашу думку, є такі:

- подолання корупції шляхом реалізації ефективної антикорупційної стратегії, створення та впровадження антикорупційного законодавства й запровадження всебічного громадського контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, а також прирівняння корупції до злочинів проти держави;

- проведення ефективних демократичних реформ у галузі стабілізації системи державної влади й удосконалення системи державного управління, забезпечення його її відкритості, прозорості та контрольованості громадськістю;

- систематизація законодавства України, його оптимізація, усунення колізій і, відповідно, підвищення його ефективності;

- реформування системи освіти у напрямі розповсюдження правової освіти з метою підвищення правової освіченості, правової культури та правової свідомості громадян;

- впровадження програм правового виховання як у межах системи освіти, так і поза її межами.

Перелік наведених пропозицій не є вичерпним, їх реалізація, на нашу думку, допоможе значно знизити рівень правового нігілізму в Україні.

Список використаних джерел:

1. Бондаревський В.Г. Правовий нігілізм в Україні та шляхи його подолання / В.Г. Бондаревський // Філософія: конспект лекцій : збірник праць. – К., 2012. – 750 с.
2. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.
3. Дручек О.В. Правовий нігілізм: підходи до розуміння / О.В. Дручек // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 140–144. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09dovpdr.pdf>.
4. Гладкий С.О. Правовий нігілізм як об'єкт правового самопізнання / С.О. Гладкий // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 69–73.
5. Тополь Ю.О. Правовий нігілізм: стан, детермінанти та можливі шляхи подолання / Тополь Ю.О. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 25–33.
6. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» // Відомості Верховної Ради України. – 2014 р. – № 46. – Ст. 2047.
7. Тригубенко Г.В. Пріоритетні напрямки подолання правового нігілізму в Україні / Г.В. Тригубенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Херсон, 2015. – Випуск 1, т. 1. – С. 123–126.
8. Мороз Л.І. Мінімізація правового нігілізму як умова національної безпеки держави / Л.І. Мороз // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія психологічна. – 2012. – Вип. 2 (1). – С. 117–126.

В статье изучается проблема правового нигилизма в Украине. Рассматривается понятие правового нигилизма в общей теории права. Исследуются причины возникновения правового нигилизма в общей теории права. Формулируются предложения по преодолению правового нигилизма в Украине.

Ключевые слова: право, закон, правовой нигилизм, правовая культура, правовое сознание.

This article examines the problem of legal nihilism in Ukraine. Discusses the concept of legal nihilism in general. Examines the causes of legal nihilism in general theory of law. Formulated proposals to overcome the legal nihilism in Ukraine.

Key words: law, legal nihilism, legal culture, legal consciousness.

УДК 343.3

Костянтин Муравйов,

канд. юрид. наук, доцент
завідувач кафедри фінансового та банківського права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналу

ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених розглянуто досвід Німеччини та Франції щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Визначено можливості застосування досвіду зазначених країн у нашій державі. У результаті узагальнення практики здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань у високорозвинених країнах Європи, зокрема Німеччині та Франції, виокремлено цілий ряд позитивних моментів їхнього досвіду, які мають бути враховані в ході вдосконалення української пенітенціарної політики.

Ключові слова: зарубіжний досвід, Німеччина, Франція, державна політика, виконання кримінальних покарань.

Постановка проблеми. В Україні щороку притягуються до кримінальної відповідальності близько 200 тис. осіб. Біля чверті з них – майже 50 тис. осіб – отримують покарання у вигляді позбавлення волі. До того ж в установах виконання покарань перебуває близько 160 тис. осіб, із них більше 1400 засуджені до довічного позбавлення волі. Сфера кримінальних покарань та боротьби з кримінальними злочинами охоплює помітну частку суспільного життя. Однак, незважаючи на те, що питання виконання покарань є дуже важливим елементом національного правохоронного механізму України (як, власне кажучи, й будь-якої іншої сучасної демократичної країни), повноцінних конструктивних змін у системі виконання кримінальних покарань у нашій державі з моменту проголошення її незалежності здійснено так і не було. Зокрема стандарти функціонування установ виконання покарань залишаються незмінними вже протягом 75 років. Отже, цілком зрозумілим є те, що сфера реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань потребує вдосконалення, яке є неможливим без використання досвіду провідних країн світу.

Стан дослідження. Дослідженню зарубіжного досвіду щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як: О. М. Бандурка,

В. С. Батир-Горєєва, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, М. Г. Вербенський, В. Стерн, Т. А. Денисова, Д. С. Мак-Клеллан, В. М. Дрьомін, Н. Г. Калашнік, Л. В. Кнодель та інші. Однак недостатньо уваги, на нашу думку, приділялось досвіду таких провідних країн Європи, як Німеччина та Франція.

Мета статті – розглянути досвід Німеччини та Франції щодо реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та можливості його використання в Україні

Виклад основного матеріалу. Федеративна Республіка Німеччина складається з 16 адміністративно-територіальних одиниць – федеральних земель, кожна з яких має свій парламент і свій уряд. Це дозволяє враховувати місцеві особливості, конкретизувати федеральні і приймати власні закони у різних сферах життя [1]. Загальні засади пенітенціарної політики у цій країні регулюються Федеральним кримінальним кодексом і спеціальним законом – Законом «Про виконання покарання у вигляді позбавлення волі і заходи виправлення та безпеки, що виражаються в позбавленні волі» [2].

Варто зазначити, що у Німеччині відносно недавно відбулася реформа пенітенціарної системи. Підставою для проведення перетворень у зазначеній сфері була ціла низка проблемних питань: чи необхідне окреме за-

конодавче оформлення пенітенціарного провадження для осіб, які не досягли повноліття; які права є невід'ємними для осіб, котрі утримуються під вартою; які реабілітаційні заходи найбільш значимі і кому в Німеччині належить законодавча ініціатива в даній галузі права – федеральному центру або землям? Всі зазначені питання тією чи іншою мірою були вирішені в ході реформи, спрямованої на розмежування компетенції Федерації і земель, 2006 р. Одним із важливих моментів реформи стала передача законодавчої компетенції з питань виконання покарань від федерального центру землям (Landern). Як наслідок, було змінено абз. 1 ст. 70 Основного Закону ФРН (законодавча ініціатива земель). Питання конкуренції законодавства вирішено таким чином, що компетенція Федерації полягає тільки у визначенні порядку судового процесу, без права контролю за виконанням покарання. Відтепер відправна точка встановлення допустимості подальшого утримання під вартою (висновком) – думка судді, заснована на нормах Кримінального укладення ФРН [3].

Сьогодні систему пенітенціарних установ Німеччини становлять: відкриті установи; закриті установи, де засуджених тримають під озброєною охороною; установи, призначені для використання заходів виправлення і безпеки: соціально-терапевтичні установи, установи для тримання рецидивістів після відбування ними строку покарання, психіатричні лікувальні установи, установи для засуджених жінок; установи для неповнолітніх правопорушників; установи попереднього ув'язнення. Умови тримання засуджених досить вільні порівняно з умовами тримання засуджених у вітчизняних установах виконання покарання. Якщо засуджений відбув 18 місяців покарання, то йому надається право на відпустку, а якщо це довічно засуджена особа, то йому право на відпустку надається після закінчення 10 років відбутого строку. Велике значення надається відправленню в тюрмах релігійних обрядів, на які не існує обмежень. Для підтримання відповідного режиму тримання передбачена система заходів дисциплінарного впливу на засуджених, заходів заохочення, спеціальних заходів безпеки. Організовується також професійне і загальноосвітнє навчання, медичне обслуговування. У тюрмах Німеччини досить чітко функціонує система соціальної реабілітації засуджених, багато уваги приділяється процесу соціальної адаптації звільнених від відбування покарання [4, с. 34; 2].

До проведення вищезгаданої реформи та обумовлених нею змін у федеративному законодавстві Німеччини виконання кримі-

нальних покарань перебувало в компетенції Міністерства юстиції ФРН. При цьому перед установами, що виконують покарання, законодавець поставив головне завдання, що полягає в такій організації виконання покарань, за якої засуджений після звільнення був би здатний нести соціальну відповідальність за свою поведінку і жити в суспільстві, не порушуючи законів. Для співробітників в'язниць не має значення рішення суду про те, що і яким чином вчинив засуджений, термін його покарання, компенсація завданих збитків і т. д. Найголовніше завдання системи виконання покарань – допомогти засудженому жити в дружбі із законом після звільнення, іншими словами, його ресоціалізація. Даній ідеї присвячені практично всі статті Кримінально-виконавчого кодексу [1].

Наразі ж Мін'юст ФРН в особі структурної ланки його центрального апарату – Департаменту II, який опікується питаннями кримінального права, здійснює нагляд лише за Федеральною генеральною прокуратурою при Верховному суді. Тоді як за органи прокуратури федеральних земель, а також виконання кримінальних покарань відповідальність несуть відповідні органи федеральних земель [5].

Однією із земель, яка домоглася найбільших успіхів у справі ресоціалізації засуджених до позбавлення волі, є земля Північна Рейн-Вестфалія. Тут проживають близько 18% населення всієї Німеччини. У Міністерстві юстиції землі створено відділ виконання кримінальних покарань, начальник якого підпорядковується безпосередньо міністру. Разом із технічним персоналом відділ налічує 15-20 співробітників. Начальник відділу має двох заступників, які курують сім напрямів роботи. Керівництво в'язницями здійснюють два регіональних (обласних) управління виконання кримінальних покарань (Рейнська область і Вестфален Ліппе). Штатна чисельність співробітників кожного управління не перевищує 40 осіб. Кримінально-виконавча система представлена 37 в'язницями і 4 арештними будинками для неповнолітніх. У системі виконання покарань зайнято 8,7 тис. співробітників [1].

Увесь персонал пенітенціарної системи Північної Рейн-Вестфалія поділяється на категорії. До першої належать співробітники управлінської ланки, які мають, як правило, університетську освіту. Це працівники міністерства, регіональних управлінь, начальники в'язниць і їхні заступники. Друга категорія представлена психологами, соціальними працівниками, педагогами. Всі вони також мають університетську або вищу спеціальну освіту. Третю категорію становлять співро-

бітники загальної служби виконання покарань, які мають середню або вищу спеціальну освіту. Їм ставиться в обов'язок нагляд і охорона засуджених. Вони носять одяг встановленого зразка. Цей одяг не передбачає військової атрибутики: погон, кокард тощо. За своїм статусом вони не відповідають поняттю «атестований» співробітник, а належать до категорії держслужбовців. Четверту представляють майстри виробничого навчання та технічний персонал [1].

Щодо штату пенітенціарних установ землі Північна Рейн-Вестфалія, то у ньому налічується 647 адміністративно-управлінських співробітників, 226 соціальних працівників, 120 педагогів, 150 психологів, 56 священнослужителів, 54 медичних працівників. Із 330 осіб із вищою освітою 119 є юристами, які закінчили юридичний факультет університету. Заробітна плата службовців у кримінально-виконавчій системі визначена федеральним законом і варіюється залежно від займаної посади, віку, наявності сім'ї, кількості дітей, числа непрацюючих у сім'ї і місця дислокації установи (місто або село). Кожні три роки вона підвищується на певний відсоток [1].

Тож, спираючись на вищевикладене щодо організації та функціонування пенітенціарної системи, а також здійснення управління нею у ФРН, можемо виокремити такі позитивні аспекти, що заслуговують на особливу увагу з боку представників влади та політичних кіл, які формують і реалізують державну політику у сфері виконання покарань в Україні:

- посилення участі регіональної та місцевої влади в управлінні пенітенціарними установами дозволяє більш якісно та ефективно організовувати і забезпечувати їх функціонування з урахуванням специфіки окремої місцевості (регіону);

- служба в пенітенціарній системі має бути переважно цивільною;

- з метою забезпечення нормального здійснення установами виконання покарань функцій ресоціалізації співвідношення у їх штаті між посадами наглядового та соціального змісту (характер) повинне складатися на користь останніх. Із цього приводу слушно зазначають Н. А. Андреев, В. М. Морозов, О. Г. Ковалев, М. Г. Дебольский, А. М. Морозов, що виходячи зі співвідношення чисельності персоналу, який безпосередньо здійснює ресоціалізацію засуджених і співробітників, що реалізують функції нагляду (уніформованих) у тюрмах Німеччини в цілому і землі Північний Рейн-Вестфалії зокрема, можна зробити висновок, що на території останньої більш цілеспрямовано проводиться політика виправлення право-

порушників і повернення їх у суспільство за конослухняними громадянами [1];

- до кожної посади в організаційно-управлінській структурі системи виконання покарань повинні пред'являтися високі вимоги щодо рівня освіти і професійної підготовки.

У Франції, як представниці континентальної системи права, історичним джерелом кримінальних, кримінально-процесуальних і пенітенціарних норм є кодифікований закон і підзаконні акти. Пенітенціарна система Франції регламентується положеннями Кримінально-процесуального кодексу 1958 р. зі змінами і доповненнями, внесеними законом від 11 липня 1975 р., Декретом 1958 р., що містить приписи щодо умов відбування покарання у пенітенціарних установах, Законом «Про застосування покарання» 1986 р., Указом про дисциплінарні покарання 1996 р., Пенітенціарним законом 2009 р., а також нормативно-правовими актами Міністерства юстиції. Крім того в останні роки у Франції формується пенітенціарне право на базі судової практики, зокрема рішень національних судів та Європейського суду з прав людини [2; 6, с. 15; 7].

Тюрми у Франції поділяються на центральні (для засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад один рік) і місцеві. У Франції нараховується 14 центральних тюрем, з яких одна жіноча. О. В. Сокальська зазначає, що в'язничну систему Франції становлять такі установи: арештні будинки (*maisons d'arrêt*); центри ув'язнення (*centres de détention*); центральні тюрми (*maisons centrales*); пенітенціарні центри (*centres penitentiaires*); центри напіввільного режиму (*centres de semi-liberte*); центри полегшеного покарання (*centres pour peines aménagées*); виправні заклади для неповнолітніх (*etablissements penitentiaires pour mineurs*); медичний заклад Френ (*public de santé national de Fresnes*) [7].

Новоприбулі засуджені до центральної тюрми повинні відбутися 45 діб карантину в одиночній камері, адаптуючись до умов життя в тюрмі, після чого їх переводять до загальних камер. Місцеві тюрми перебувають у підпорядкуванні департаментів, у яких тримають засуджених різних категорій: підслідних; осіб, які засуджені до невеликих строків позбавлення волі; засуджених до смертної кари; осіб, засуджених за несплату боргів. Як і в інших країнах, є пенітенціарні установи, де утримують осіб, засуджених до невеликого строку (який не перевищує шести місяців). Для неповнолітніх засуджених створюються окремі пенітенціарні установи: центри спостереження, центр виховання

під наглядом. У пенітенціарних установах Франції застосовується прогресивна система відбування покарання, організовується праця засуджених, професійне і загальноосвітнє навчання [2].

Управління пенітенціарними установами Франції здійснює Дирекція пенітенціарної адміністрації у складі Міністерства юстиції. Директор призначається указом президента республіки за поданням міністра юстиції. Загалом в'язнична служба Франції охоплює: центральне управління, 9 міжрегіональних дирекцій та заморську місію, установи виконання покарань, службу адаптації та пробації, службу пенітенціарної зайнятості та Національну школу пенітенціарної адміністрації, що проводить навчання персоналу та його перепідготовку [7].

О. В. Сокальська, Д. С. Луга наголошують на тому, що в останні десятиліття в'язнична система Франції піддається гострій критиці. Колишній Головний контролер місць ув'язнення Жан-Марі Деларю, провівши 2010 р. інспекцію в'язниць та виправних закладів, серед основних вад системи виконання покарань назвав незадовільний стан приміщень, де утримуються засуджені, жорстоке поводження засуджених один з одним та тюремним персоналом, незайнятість засуджених суспільно корисною працею та низький рівень і недоступність шкільної та професійної освіти у пенітенціарних закладах, тюрми з великою кількістю місць, що унеможливує індивідуальний підхід до кожного із засуджених з боку адміністрації. Зусилля Міністерства юстиції, пенітенціарної адміністрації, судових органів та громадськості спрямовані на подолання цих негативних явищ [7].

На підставі розгляду питань здійснення пенітенціарної політики у Франції можемо стверджувати, що їхній досвід яскраво свідчить про те, що якість та ефективність реалізації означеної політики суттєво зумовлюються:

- наявністю тісних зв'язків центральних органів управління з питань реалізації пенітенціарної політики з регіональною владою;
- чітким розподілом завдань і функцій між центральним апаратом та його регіональними, місцевими управлінськими ланками. При цьому основний обсяг планування та безпосередньої реалізації пенітенціарних заходів покладається саме на місцеві ланки відповідної служби, тоді як центральний апарат у межах своїх повноважень вирішує питання нормативно-правового, кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення досліджуваної системи;
- залученням представників усіх гілок влади та громадськості для вирішення най-

більш гострих проблемних питань у сфері виконання кримінальних покарань;

- ретельним та змістовним підходом до формування кадрового складу пенітенціарної системи.

Висновок

Отже, підсумовуючи проведене дане наукове дослідження, можемо з упевненістю говорити про те, що сьогодні немає держави з ідеальним механізмом реалізації державної політики у сфері виконання покарань і суттєві проблеми в ній існують навіть у тих раїнах, що є визнаними світовими лідерами у питаннях соціально-економічного та політико-правового розвитку, втім характер, зміст та глибина цих проблем різняться. Разом із тим, узагальнюючи практику здійснення означеної політики у високорозвинених країнах Європи, вважаємо за доцільне виокремити такі позитивні моменти їхнього досвіду, які мають бути враховані в ході вдосконалення української пенітенціарної політики, а саме:

- потрібен всебічний контроль за реалізацією даної політики, тобто він має відбуватися не лише на відомчому рівні, а передбачати залучення представників усіх гілок влади і, що найважливіше, громадськості;
- необхідно активно співпрацювати з регіональною та місцевою владою з питань забезпечення реалізації пенітенціарної політики. Це дасть змогу враховувати у ній специфіку розвитку відповідних регіонів і організовувати її реалізацію більш ефективно;
- компетенція центрального апарату органу влади, який займається реалізацією державної політики у сфері виконання покарань, та його територіальних ланок має бути чітко визначеною та розмежовуватися;
- слід більше уваги приділяти підготовці кадрів спеціально для роботи в пенітенціарній системі;
- повинен переважати цивільний характер служби в органах і установах виконання покарань.

Список використаних джерел:

1. Андреев Н. А. Ресоциализация осужденных в пенитенциарных учреждениях ФРГ (социально-психологический аспект): учебное пособие / Андреев Н. А., Морозов В. М., Ковалев О. Г., Дебольский М. Г., Морозов А. М. – М.: «Права человека», 2001. – 182 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z2198_page_4.html
2. Чомахашвілі О. Ш. Зарубіжний досвід діяльності системи виконання покарань / О. Ш. Чомахашвілі, І. М. Микитась // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 133–139. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_3_20

3. Гулина О. Р. Пенитенциарная система Федеративной Республики Германия в современных условиях / О. Р. Гулина // Российский юридический журнал. – 2012. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/o1462.html>

4. В тюрьмах Германии // Преступление и наказание. – 1997. – № 5.

5. Задачи и структура Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.fair-im-netz.de/SharedDocs/Downloads/DE/Organisationsplan/Infobroschuere_Russisch.pdf?__blob=publicationFile&v=4

6. Де Суремин Ю. Конструкция французского пенитенциарного права как пример использования ресурсов европейского суда по правам человека теми, кто в него обратился / Ю. Де Суремин; пер. с фр. В. Д. Бурковой // Вестник Гуманитарного университета. – 2014. – № 2 (5). – С. 15–19.

7. Сокальська О. В. В'язнична система Франції: етапи формування та сучасний стан / О. В. Сокальська, Д. С. Луга // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 39(1). – С. 18–22. – (Серія: Право). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_39\(1\)_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_39(1)_6)

В статті на основі аналізу наукових взглядов ученых рассмотрен опыт Германии и Франции относительно реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний. Определены возможности применения опыта указанных стран в нашем государстве. В результате обобщения практики осуществления государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний в высокоразвитых странах Европы, в частности Германии и Франции, выделен целый ряд положительных моментов их опыта, которые должны быть учтены в ходе совершенствования украинской пенитенциарной политики.

Ключевые слова: зарубежный опыт, Германия, Франция, государственная политика, исполнение уголовных наказаний.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists examined the experience of Germany and France on implementation of the state policy on execution of punishments. Determined the possibility of these countries experience in our country. Summarizing the practice of public policy in the execution of criminal penalties in developed European countries, including Germany and France, singled out a number of positive aspects of their experience to be taken into account in the improvement of Ukrainian penal policy.

Key words: foreign experience, Germany, France, public policy, enforcement of criminal penalties.



УДК 343.97

Віктор Бесчастний,*докт. наук з держ. упр.,
професор, ректор
Донецького юридичного інституту МВС України*

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглянуті основні тенденції злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Визначено найбільш суттєві фактори, що зумовлюють негативні тенденції злочинності в Україні в останні роки. Окремо приділено увагу військово-політичним та організаційно-управлінським факторам злочинності в Україні.

Ключові слова: злочинність, тенденції, детермінанти злочинності, військово-політичні фактори злочинності, організаційно-управлінські фактори злочинності.

Постановка проблеми. Огляд стану злочинності в Україні на сучасному етапі охоплює визначення основних кількісних та якісних показників злочинності, аналіз динаміки їх змін як у цілому, так і за окремими напрямками. Проте вказаний аналіз був би неповним та певною мірою обмеженим без визначення та аналізу тенденцій злочинності в українському суспільстві на сучасному етапі його існування. Визначення вказаних тенденцій являє собою авторський аналіз трансформацій злочинності як соціально-правового феномену сучасного суспільства. Він має стати передумовою розробки короткострокових та середньострокових прогнозів криміногенної ситуації в нашій державі, а також підґрунтям для вдосконалення кримінологічного забезпечення злочинності в Україні.

Метою статті є визначення та аналіз тенденцій злочинності в українському суспільстві на сучасному етапі його існування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика стану злочинності, факторів, що впливають на її основні показники, є ключовою в сучасних кримінологічних дослідженнях. Найбільш вагомими науковими дослідженнями в цій сфері зробили такі вітчизняні вчені, як О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, В. В. Голіна, Л. М. Давиденко, С. Ф. Денисова, О. М. Джу́жа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. М. Литвинов, В. М. Трубников, П. В. Хряпінський, І. С. Яковець та інші. Аналіз наукових робіт вказаних дослідників та статистичних даних, що характеризують криміногенну ситуацію в Україні за останні роки, дозволили автору визначити основні тенденції злочинності в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. На початку аналізу сучасних тенденцій злочинності в Україні варто зауважити, що в основі свого відтворення сучасна злочинність має як закономірності об'єктивно історичного характеру, так і низку спонтанних факторів генерації суспільних протиріч економічного, політичного, культурно-психологічного характеру, військово-політичної напруженості. Водночас частка загальнокримінальних корисливих злочинів щорічно коливається на рівні 65–70% у структурі загальної злочинності протягом останніх десяти років. Якщо ж до цієї суми додати частку корисливої злочинності економічної спрямованості (в тому числі й у сфері службової діяльності), злочинів проти довкілля, пов'язаних із незаконним привласненням чи використанням об'єктів природи, злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, а також вогнепальної зброї, низку інших злочинів, об'єднаних корисливим мотивом, то виявляється, що біля 95% всіх злочинів в Україні мають саме корисливий характер. Ця теза підтверджує відоме в кримінологічній науці положення щодо примату соціально-економічних факторів в детермінаційному комплексі вітчизняної злочинності, що зумовлено особливостями перехідного періоду, фундаментальною трансформацією (а щодо низки параметрів – просто з деструкцією) системи та ідеології господарювання та низкою інших чинників.

Хоча соціально-економічні фактори і не є специфічними для злочинності (вони впливають на соціодинаміку в цілому), тим не менш мають виражений зв'язок із кримі-

нальною активністю населення. На користь цієї обставини свідчать і такі аргументи:

1) збільшення з початку 2016 року на 5% споживчих цін у тому числі на: продукти харчування та безалкогольні напої на 2,1%; комунальні послуги, воду, електроенергію – на 25%, газ та інші види палива – на 22,3%; предмети домашнього вжитку, побутову техніку, поточне утримання житла – на 2,5%; охорону здоров'я – на 5,2%.

2) зниження у 2016 році реальних доходів населення на 15%;

3) зростання безробіття до 9,9% (2015 рік – 9,6%);

4) зниження рівня соціального захисту малозабезпечених верств населення (у січні-липні 2016 року за субсидіями звернулись 3,7 млн. домогосподарств, що на 44% більше, ніж у 2015 році).

Слід констатувати значне зубожіння населення. При цьому рівень працевлаштованості в Україні не корелює з рівнем бідності: наявність постійної роботи не гарантує належний рівень статків. Підтвердженням цього є показники внутрішнього валового продукту (далі – ВВП) України [1]. І хоча динаміка ВВП до 2013 року демонструє позитивний приріст, таку тенденцію слід пов'язувати зі зростанням сукупного зовнішнього боргу нашої держави. Зокрема, якщо у 2006 році ВВП становив 107753 млн. дол. США, а валовий зовнішній борг – 54512 млн. дол. США, то у 2013 році номінальний ВВП склав 182026 млн. дол. США, при валовому зовнішньому боргу у 142079 млн. доларів США. У 2015 році номінальний ВВП становив вже 90615 млн. дол., валовий зовнішній борг – 117,358 млн. дол. США. У 2017 році плануються валютні кредитні надходження в Україну, у зв'язку з чим зустрічний рух ВВП та боргових зобов'язань відновиться. Це є досить тривожним сигналом у контексті забезпечення національної безпеки й збереження суверенності державної влади, відкриває шляхи для маніпулювання зовнішньою і внутрішньою державною політикою важелями економічного впливу. Безумовно, така ретроспектива й загальні обриси перспективи макроекономічних показників дають суттєві підстави ідентифікувати їх із зоною високих ризиків формування детермінант злочинності найбільш широкого спектру.

Окремо зауважимо, що події, які відбувалися в Україні протягом 2014–2016 рр. й продовжуються в 2017 р., пов'язані зі збройним протистоянням загрозам національній безпеці в окремих районах Донецької та Луганської областей, суттєвим чином позначилися на параметрах ринку праці. Це є прямим наслідком спаду виробництва, розриву

господарських зв'язків між підприємствами, що залишаються на тимчасово непідконтрольній українській владі території, скорочення штату державного апарату крізь призму оптимізації механізму публічного управління на засадах фінансової заощадливості. Ці обставини зумовлюють домінування корисливої мотивації як у буденному житті, так і у сфері господарських відносин. Прагнення до економії в умовах вкрай обмеженого доступу до джерел доходів спонукає до нівелювання інтересів законності на користь власних, індивідуально позначених інтересів у площині збагачення чи уникнення майнових витрат.

Значне розширення населення за критерієм доходів. Ця проблема тією чи іншою мірою є традиційною не лише для нашої держави й для всіх країн, що розвиваються з використанням ринкових економічних механізмів. Відмінність, глибока диференціація у соціальних свободах є генератором суспільних протиріч, джерелом масштабного конфлікту. Емпіричним підтвердженням істотного розриву в економічних можливостях в українському соціумі є показники індексу Джині – математичного індикатора соціальної стратифікації, що визначається як співвідношення найбільш заможної до найменш заможної частини населення.

Середньорічні показники індексу Джині (коефіцієнту концентрації) коливаються в межах від 0,3289 до 0,5151. Іншими словами, приблизне співвідношення найбагатших до найбідніших в нашій державі становить 1 до 18. Це – критичне співвідношення, яке не в останню чергу послугувало каталізатором руху спротиву колишньому політичному режиму, що оформився у масові акції громадської непокори в кінці 2013 – на початку 2014 рр. Це є свідченням того, наскільки глибоким є детерміністичний зв'язок соціальної, майнової нерівності, розширення із соціальною девіантністю як такою. Її негативні форми знаходять свій прояв у злочинній активності, яка, серед іншого, відтворюється й у корисливих злочинах.

Низька інвестиційна привабливість України, що зберігається в Україні протягом тривалого часу та блокує можливості розширення іноземних капіталовкладень у вітчизняну економіку. Зниження інвестиційної привабливості тягне за собою відтік капіталів, рецесію економічного розвитку, відсутність можливостей вливання у проблемні сектори економіки та їх реструктуризації, поживлення розвитку. Цей фактор живить підґрунтя для безробіття, гальмує загальне економічне зростання, які, у свою чергу, прямо впливають на домінування корисливої мотивації у провідному виді діяльності

населення, нехтування іншими інтересами, в тому числі й загальносоціальними, на користь індивідуалістичним.

28 вересня 2016 року було опубліковано індекс конкурентоспроможності, який щороку визначають представники Всесвітнього економічного форуму. Згідно з рейтингом інвестиційної привабливості, який охоплює два роки – 2016 та 2017, Україна спустилася на 85-ту зі 140 позицій. У 2015 році країна просіла з 76-го на 79-те місце. Серед основних причин – високий рівень корупції, тіньового лобізму, високий рівень невиконання судових рішень, бойові дії на Сході України, низький рівень правових гарантій діяльності іноземних інвесторів, відсутність вираженої, комплексної державної програми економічного зростання [2].

Щодо останнього зауважимо, що на публічно-програвному рівні у вітчизняному правовому просторі фігурує такий документ, як «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» (затверджена Постановою ВРУ від 21.10.2010 № 2632-VI), який визначає ключові напрями та засади системного розвитку нашої країни з урахуванням економічної, політичної, інтелектуальної, технологічної перспективи. Аналіз зазначеної Стратегії дозволяє стверджувати, що її розробники, піддаючи нищівній критиці неоліберальне реформаторське минуле нашої країни, стоять на позиціях інноваційно-інвестиційної моделі економічного зростання, яка є специфічним різновидом концепції неоінституціоналізму, що ґрунтується на переорієнтуванні економічних відносин із фінансово-посередницьких на наукоємні, технологічні.

Визнаючи в цілому високий рівень наукової обґрунтованості означеної Стратегії, слід все ж визнати, що вона спирається на ринкові механізми трансформації економічного середовища. Разом із тим серед низки європейських, американських учених-економістів, соціологів, політологів, юристів, кримінологів останнім часом стверджується переконання у неефективності класично-ліберального способу організації ринкового господарювання. Це зумовлено такими імманентними, незмінними його супутниками, як всезростаючий рівень безробіття (у міру автоматизації виробництва, запровадження новітніх технологій), вкрай нераціональне використання природних ресурсів (за рахунок запровадження виробничої тактики «запланованих дефектів» і стимулювання рівня споживання), тіньова економіка, колосальний дисбаланс у розподілі матеріальних благ, як наслідок – відсутність доступу більшості

населення до засобів виробництва, недоступність вищої освіти для значної кількості людей, зниження соціальних витрат, підвищений рівень злочинності тощо.

Серед культурно-психологічних факторів, перш за все, звертає на себе увагу **масова психологія споживачтва й корисливості**, що є наслідком тривалого розвитку ринкової (економіко-ліберальної) ідеології як на рівні управління економікою, так і на рівні міжособистісних відносин, правовідносин (правовий економізм), відносин у сфері політики. Об'єктивно зумовлений тривалий період особистісної несвободи, пов'язаний з підкоренням людини зовнішнім обставинам і необхідністю постійного руху заради заробітку, виробив у сучасної людини типового ліберального мислення (*self-made man*) своєрідну залежність від цього руху. Бурний розвиток капіталізму у західних суспільствах протягом XIX – XX ст., поєднаний із поширенням та утвердженням протестантської етики (а особливо її радикально-фундаментального варіанту – пуританського кальвінізму), спричинив парадоксальний наслідок у сфері суспільної моралі. Його суперечливість виявляється під час зіставлення теоретичних конструктів лібералізму в політиці та економіці з практичними наслідками його реалізації у сфері практичної етики. Вільна, відповідальна, відірвана від держави (державна як засіб забезпечення безпеки та соціальної компенсації) особистість концентрується довкола «священної корови» лібералізму – власності. Саме власність та націлена на її здобуття праця поступово, але безповоротно, замість «визволення» людини з пут необхідності та здійснення її до сфер особистісного розвитку, реалізації власного людського потенціалу поза суспільним виробництвом й обміном, міцно прикувала її до свого сакралізованого образу.

Когнітивна, орієнтуючо-праксеологічна ригідність сучасного *homo faber* сприяла формуванню ринкового типу характеру. Звідси беруть свій початок численні соціальні хвороби – злочинність, суїцидальність, алкоголізація, проституція тощо. У цьому контексті варто вести мову не про заперечення значення сутності лібералізму, а про розбіжності в ідеї та практиці реалізації ліберальної ідеології. Існування подвійних стандартів (індивідуалізму та «гуманістичного універсалізму») – це об'єктивне явище сьогодення, що є наслідком розриву між етикою з одного боку та економікою і політикою – з іншого. Такий дисонанс призводить до виснаження природних ресурсів, провокує інтенсифікацію як внутрішньодержавної, так і міжнародної політичної злочинності.

Підсилює криміногенні ефекти ринкового типу характеру розшарування крайній розрив, нерівність населення України за ступенем доходів. Економічна природа цього стану соціального розвитку має у своїй основі не менш значущий суспільно-психологічний підтекст, який виражається у **тенденціях маргіналізації** та поширенні соціальної несправедливості. З подальшим розвитком ринкових відносин ця проблема дедалі більше загострюється. Більше того, вона обтяжується досягненнями цивілізації у галузі телекомунікацій, які виводять її на якісно інший психологічний рівень. Криміногенним виявляється не стільки сам факт розриву, скільки його масове переживання в умовах постійного межового контакту. Співіснування конфліктно диференційованих соціальних підструктур навіть у межах невеликих соціальних співтовариств – реальність сьогодення. А надто ця проблема генерується до глобальних масштабів завдяки поширенню засобів масової комунікації. Останні ж виявляються й каналами агресивного інформаційного впливу маскультурних зразків. За таких умов цілком закономірним видається те, що органічною частиною детермінаційного комплексу злочинності є протиріччя, природа яких описується аналітичною схемою розриву між бажаними, соціально заохочувальними цілями та легальними засобами їх досягнення.

Також варто враховувати й дію **феномену патерналізму** суспільної політичної та економічної свідомості, що зумовлено історичними особливостями трансформації ставлення громадян до державної влади, політичних лідерів. При тому на території України локалізуються географічні зони, в яких зазначені трансперсональні чинники і якості, враховуючи їх політичну історію та тривалість перебування під владою Російської, Австро-Угорської імперій, Польщі, СРСР, мають більш значний (Східний регіон) та менш значний (Західний регіон) вплив. Отже, дещо різними традиційно є й політичні настрої, електоральні тенденції, які досить часто використовуються для ескалації внутрішнього протистояння, нарощування нетерпимості, агресивності. У середньостроковому горизонті подій ці чинники залишатимуться в числі найбільш потенційно небезпечних у контексті детермінації політичної злочинності.

Потужне криміногенне значення для сучасної України має й **низький рівень культури політичної комунікації** взагалі та акумуляції й артикуляції політичними акторами інтересів різних верств населення зокрема. Йдеться про нерозвиненість мережі підтри-

мання зв'язку між політичними акторами різних рівнів. Громадські приймальні депутатів та місцеві осередки політичних партій в Україні виконують радше номінальну, аніж реальну функцію. Незначний відсоток акумульованих на нижчому рівні проблем, соціальних запитів лише частково знаходить свій подальший рух у політичному процесі через канали артикуляції: розроблення, подання законопроектів, виступи на пленарних та сесійних засіданнях ВРУ, телевізійних ток-шоу, у віртуальному просторі – через активність у соціальних мережах. При цьому використання таких каналів досить часто стає самостійним предметом політико-корупційних угод.

Це призводить до закритості елітного ядра організації політичної системи, суттєвого розриву між первинними й вторинними політичними акторами, політикою та іншими соціальними інститутами загалом. До цієї проблеми долучається й низка відверто кримінальних форм компенсації нерозвинених механізмів акумуляції політичних та пов'язаних із ними. Передусім ідеться про тіньовий лобізм і тероризм.

Не здатні конкурувати у політико-інформаційному просторі легальними способами, терористичні організації (в тому числі й окремі держави) вдаються до терактів, радикально змінюючи актуальний контекст соціальних взаємодій. На перше місце в ньому висуваються вітальні проблеми, колишні вимоги та критика режиму поступається місцем запитам у посиленні безпеки, помсті, в якій, серед іншого, знаходить вихід агресивний потенціал. А в контексті розгортання ресентименту теракти відіграють роль його каталізатора. У такій обстановці особистість автоматично афіліюється з державою, яка оголошує себе провідником боротьби з тероризмом; таким чином, продукується лояльність до провладної політичної еліти, а її критика ідентифікується із загрозами національній безпеці, зрадою національних інтересів.

Такий інформаційний ланцюг емоційного та інтелектуального «окостеніння» призводить до штучної диференціації суспільства на тих, хто «за», і тих, хто «проти» влади. Не заснована на раціональному обґрунтуванні соціально-групова дихотомія швидко інтегрується до образів соціальної структури, закріплюється там та несе в собі потужний деструктивний потенціал агресивності, ксенофобії. Останні водночас виконують і функції захисту суспільно-психологічних системних новоутворень, забезпечуючи їх стійкість та перманентну криміногенність.

На стан злочинності впливає також і поширений в Україні **політико-правовий по-**

пулізм. Як властивість політичного режиму, він передбачає фундаментальні розбіжності між проголошеними стратегіями у різних сферах соціального управління та реальними кроками щодо їх реалізації. Політичний популізм несе в собі елементи пропаганди та риторики, може ставати основою для підсилення емоційності та зміцнення автентичності. Водночас популістські електоральні ефекти не є тривалими. За короткостроковим піднесенням завжди настає період фрустрації, пов'язаний із розчаруванням, зневірою у спроможності публічної адміністрації, недовіри до державної влади, девальвацією її легітимності.

Окремо варто наголосити й на військово-політичних та організаційно-управлінських факторах злочинності в Україні, які, передусім, проявляються у побічних криміногенних наслідках проведення АТО, а також суттєвих недоліках реформаційного процесу взагалі та правоохоронної системи зокрема.

Проведення АТО спричиняє **витік зброї** з території її проведення в незаконний обіг внаслідок недоліків контролю та її обліку. За 11 місяців 2016 р. з незаконного обігу вилучено 1017 одиниць вогнепальної зброї (2015 р. – 1,3 тис.), у тому числі гранатомети (реактивні установки), 58 автоматів, карабіни та гвинтівки (у т. ч. мисливські), 349 пістолетів, 65 обрізів мисливської зброї, 98 одиниць саморобної зброї, а також 1442 гранати, 15 мін та 18 саморобних вибухових пристроїв, 100 тис. патронів до різних видів зброї). На цьому фоні спостерігається збільшення кількості злочинів, скоєних з використанням вогнепальної зброї, порівняно з періодом до початку АТО (за 8 місяців 2012 р. – 266 злочини, 2013 р. – 352, 2014 р. – 1117, 2015 р. – 807, 2016 р. – 417) [3].

Варто також акцентувати і на криміногенній ролі соціально-правових, економічних, побутових **проблем внутрішньо переміщених осіб**, найбільша чисельність яких зареєстрована у Дніпропетровській, Запорізькій, Харківській та Херсонській областях. Загалом взято на облік 1,8 млн. переселенців або 1,4 млн. сімей із Донбасу і Криму. При цьому приблизно 800 тис. ще не зареєструвались. Вказана група громадян не є однорідною. Певна кількість переселенців досить успішно інтегруються до соціального середовища в іншій місцевості. Разом із тим кримінологічний інтерес представляють ті внутрішньо переміщені особи (а їх питома вага порівняно з корінним населенням, безсумнівно, вища), які опинилися у складних побутових, економічних умовах. Значна кількість із них мали досвід перебування в обстановці ведення бойових дій, що виявилось потужним пси-

хотравмуючим фактором. Останній накладається на проблеми соціально-правового, психологічного характеру, з якими стикаються внутрішньо переміщені особи, їх ексклюзивності, виключності.

Окремий кримінологічно значущий аспект цієї проблематики – стигматизація, що виявляється у численних формах: від організації місць компактного проживання таких осіб (так звані «модульні містечка») й до особливих мовних кліше, що використовуються як в офіційній документації органів державної влади і місцевого самоврядування, так і в загальному медійному, побутовому дискурсі. Проблеми, пов'язані із соціальним тавруванням внутрішніх переселенців, виникають і під час працевлаштування. Процес адаптації ускладнюється й через загострене сприйняття навколишньої дійсності самим переселенцем, який приглядається до себе й свого оточення, схильний перебільшувати значення реакцій на себе та свої дії, приймаючи нейтральні твердження за оціночні.

Окрім іншого, суттєвим психотравмуючим чинником для внутрішніх переселенців виявляється втрата ними свого житла, що детермінує ефекти соціальної дезорганізації, психологічного відчуження. У свою чергу, це є факторами зростання та підтримання на високому рівні тривожності – однієї з найбільш потужних детермінант агресії.

Проведення АТО має також своїм наслідком **зростання кількості соціально невлаштованих осіб, що мають досвід бойових дій та психологічні проблеми**. За оцінками фахівців Науково-дослідного центру гуманітарних проблем та Соціально-психологічного центру Збройних Сил України, близько 80% учасників АТО отримують психологічні травми. При цьому до 30–40% можуть бути безповоротні психогенні втрати, тобто психологічні травми переходять у психіатричні. Найбільш яскрава вираженість ознак посттравматичного стресового розладу виявляється приблизно у 60% учасників АТО, які потребують додаткового медико-психологічного обстеження та супроводу.

Найчастіше проявляються такі ознаки посттравматичного стресового розладу, як: порушення сну та прояви депресії – 46%; загальна тривожність – 42%; високий рівень агресії та невмотивованої пильності – 37,5%; зловживання алкогольними напоями та лікарськими препаратами, невимушені спогади, почуття провини – 33,3%. Означені вище особистісні деформації здебільшого стають імпульсом до розвитку агресивних та суїцидальних схильностей: після повернення із зони АТО на тлі означених набутих рис з'являються суїцидальні думки, загострюєть-

ся почуття безвиході, безперспективності та несправедливості, тривожності. Труднощі із соціальною реінтеграцією, реадаптацією, що з'являються як наслідок розвитку зазначених якостей, продукують підвищену агресивність як по відношенню до об'єктів зовнішнього середовища, так і по відношенню до себе.

Суттєвий вплив на стан злочинності чинять і недоліки реформування правоохоронних органів. Варто констатувати прорахунки у кадровій політиці, що спричинили відтік досвідчених працівників, зниження службової мотивації тощо. На початок вересня 2016 року штатна чисельність Національної поліції становила 149,8 тис., працівників, що на 1,5% більше, ніж на початку 2016 року (147,5 тис.). Фактично працює 127 тис. співробітників, або 84,3%, а **некомплект становить 23,6 тис., або 15,7%**. Окрім цього, на 0,2% (з 14306 до 14280) відбулося зменшення штатної чисельності працівників підрозділів досудового розслідування, **некомплект яких становить 1,8 тис., або 12%** (фактична чисельність – 12,5 тис.).

При цьому у 2014–2016 рр. було суттєво скорочено набір у вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання. Це дає підстави для висновку: у 2018–2020 рр. проблема некомплекту підрозділів Національної поліції ще більшою мірою загостриться, що негативно вплине на криміногенну ситуацію в державі у середньостроковій перспективі.

У 2016 році на **грошове забезпечення** для Національної поліції виділено асигнування в розмірі 9,3 млрд грн., що забезпечує лише 58% від нормативної потреби. У бюджеті на 2017 рік заплановано 15,5 млрд грн., що дещо має покращити ситуацію. Втім, і за такого рівня фінансування непокритими лишається щонайменше 35% потреб правоохоронного відомства на 2017 рік. Зважаючи на високі темпи інфляції, цей відсоток збільшуватиметься.

В статье рассмотрены основные тенденции преступности на современном этапе развития украинского общества. Рассмотрены наиболее важные факторы, которые обуславливают негативные тенденции преступности в Украине в последние годы. Особое внимание уделено военно-политическим и организационно-управленческим факторам преступности.

Ключевые слова: преступность, тенденции, детерминанты преступности, военно-политические факторы преступности, организационно-управленческие факторы преступности.

The article reviews main criminal tendencies in the modern conditions of Ukrainian society. It reviews the most crucial determinants of negative criminal tendencies in Ukraine during the last years. Special attention is devoted to military and political, as well as organizational and administrative factors of crime.

Key words: crime, tendencies, determinants of crime, military and political factors of crime, organizational and administrative factors of crime.

СБУ у 2017 році отримає з державного бюджету приблизно стільки ж, як і у 2017 році, – 6,2 млрд грн. З них лише 11,5 млн – на Антитерористичний центр, 950 млн – на Службу зовнішньої розвідки. З урахуванням тенденції до зниження ефективності превентивної, оперативно-розшукової діяльності СБУ у розрізі протидії тероризму, а також злочинам проти основ національної безпеки варто очікувати подальше загострення криміногенної ситуації й за цими показниками.

Висновки

Проведений автором аналіз сучасних тенденцій злочинності в Україні засвідчує посилення їх негативного впливу на криміногенну обстановку у нашій державі за соціально-економічним, воєнно-політичним та культурно-ідеологічним напрямками. Особливо небезпечним є помноження зазначених факторів один на одного, що може призвести до вкрай негативних наслідків у всіх сферах соціального життя. Відповідно, зазначені тенденції злочинних проявів мають бути обов'язково враховані під час розробки прогнозів злочинності та планування конкретних заходів кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Валовый внутренний продукт Украины / Финансовый портал Минфин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://index.minfin.com.ua/index/gdp/>.
2. Индекс инвестиционной привлекательности Украины / Европейська Бізнес Асоціація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eba.com.ua/uk/about-eba/indices/investment-attractiveness-index>.
3. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2016 рр.): статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

УДК 159.9:34:343.712

Людмила Ленська,ад'юнк特 кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ

ПСИХОЛОГО-КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАБЕЖУ

У статті проаналізовані кримінологічні ознаки та властивості грабежу за останні сім років, зокрема сучасний стан, рівень, структура, латентність, динаміка, поширеність. Обґрунтовується важливість визначення, врахування та використання психолого-кримінологічної характеристики з метою попередження, виявлення та розкриття цього виду злочинів. Досліджені основні риси особи грабіжника та особливості його злочинної поведінки.

Ключові слова: рівень грабежів, латентність грабежів, питома вага грабежів, динаміка грабежів, коефіцієнт інтенсивності грабежів, кримінологічний портрет особи грабіжника, поширеність грабежів, сучасний стан і тенденції грабежів в Україні.

Постановка проблеми. Із самого початку процесу формування загальної теорії попередження злочинності відчувалася необхідність надання певної системи узагальнених відомостей про найбільш виразні ознаки певного виду злочинів, що має безпосередньо передувати розробленню комплексів методичних рекомендацій стосовно організації та провадження профілактичного впливу [1, с. 12–13]. Системність опису найбільш значущих ознак виду або групи злочинів утворюють їх галузеву характеристику, у якій проявляються певні особливості злочинної діяльності, що формують уявлення про неї та забезпечують вирішення наукових завдань.

На підставі аналізу та узагальнення різних методологічних підходів до визначення вихідних засад побудови системи попередження окремого виду або групи злочинів переважна більшість науковців схилиються до думки, що її основою є кримінологічна характеристика злочину [2, с. 201–202; 3, с. 5]. Основне завдання кримінологічної характеристики, як зазначає О.М. Литвинов, полягає в тому, що вона акумулює опис характерних, типових якостей, властивостей та ознак злочинів і є основою для розроблення науково-практичних рекомендацій щодо їх профілактики [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Категоріальний статус кримінологічної характеристики злочинів визнається багатьма вітчизняними та закордонними дослідниками, зокрема А.І. Алексєєвим, І.Г. Богатирьовим, С.Є. Віциним, В.В. Голіною, О.І. Гуровим, Л.М. Давиденком, А.І. Долговою, А.П. Закалоком, А.Ф. Зелінським, О.Г. Кальманом, О.Г. Колбом, В.М. Кудрявцевим, О.М. Литваком, Г.М. Мінковським та ін.

Її наукова значущість підтверджена численними дисертаційними, монографічними дослідженнями та науковими статтями.

Однак протягом усього періоду розвитку уявлень про кримінологічну характеристику злочинів вчені були єдині, мабуть, тільки у визнанні наукового значення цієї категорії та її системного характеру. На цьому єдність поглядів щодо цього питання вичерпується, оскільки деякі автори визначають зміст кримінологічної характеристики на дуже високому рівні узагальнення, що не дає змоги відмежувати її від інших характеристик злочинів. Інші автори, навпаки, пропонують розгляд кримінологічної характеристики за допомогою переліку елементів, які не дають можливості створити цілісне уявлення про сутність процесів, що відбуваються [5, с. 14–16].

Метою статті є аналіз кримінологічних ознак грабежу в психологічному аспекті, що сприяє ефективному вирішенню завдань стосовно попередження, виявлення та розкриття цього виду злочинів. При цьому ми вважаємо, що найбільш вдалою є кримінологічна характеристика, яка об'єднує в собі такі компоненти: сучасний стан грабежів – суспільна небезпека, обсяг, питома вага цієї групи злочинів в обсязі всієї злочинності та злочинів проти власності, інтенсивність, латентність, територіальний розподіл, ступінь розкриття грабежів, кількість виявлених осіб, які вчинили пограбування; тенденції цього виду злочинів – динаміка, прогноз; характеристика наслідків вчинення грабежів (застосування насильства, особливості та види викраденого майна); кримінологічний портрет особистості грабіжника.

Виклад основного матеріалу. Поточна криміногенна обстановка в Україні є досить складною. Злочинність набуває все нових і більш небезпечних якостей. Це обумовлено складною політичною, економічною та соціальною ситуацією, яка склалася в нашій державі за останні роки. В умовах державного перевороту, кардинальних соціально-економічних, політичних та інших перетворень проявляється негативне, знехтуване ставлення винних до життя, здоров'я, недоторканності особи.

До чинників, які суттєво вплинули на погіршення криміногенної ситуації в країні, на нашу думку, належать: події під час Євромайдану, збройний конфлікт на Донбасі із запровадженням режиму АТО, фінансово-економічна криза, що наростає (падіння ВВП, велика залежність від зовнішнього валютного кредитування та збільшення зовнішнього валютного боргу країни), погіршення рівня життя населення, зростання безробіття, збільшення кількості соціально незахищених верств населення (до яких слід відносити й постраждалих учасників АТО), збільшення кількості осіб із посттравматичним синдромом після участі в бойових зіткненнях у зоні АТО, різке збільшення міграції населення (вимушене переселення осіб з окупованої території АР Крим, із зони збройного конфлікту на Донбасі).

Також з'явилася величезна кількість біженців, переміщених осіб з АР Крим, Донецької та Луганської областей, і водночас на руках у людей опинилася велика кількість вогнепальної зброї та вибухових пристроїв. Крім того, відповідно до ухваленого Верховною Радою в квітні 2014 р. Закону України «Про амністію» 15 200 засуджених було достроково звільнено з місць позбавлення волі, що також сприяло зростанню злочинності.

До таких, що прогресують, видів злочинів належить і грабіж – відкрита і, як правило, насильницька форма заволодіння чужим майном. Грабіж у структурі злочинів проти власності посідає друге після крадіжок місце і в середньому становить близько 8%. Суспільна небезпека цього злочину обумовлюється тим, що грабіжник не приховує свого наміру протиправного заволодіння майном, діє відкрито для сторонніх осіб, ігноруючи волю потерпілого чи осіб, у володінні чи під охороною яких перебуває майно, нехтуючи думкою очевидців. Слід зазначити, що грабежі, як правило, поєднані із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Останнім часом почастишали випадки вчинення грабежів із незаконним проникненням у житло.

Розглядаючи криміногенні ознаки грабежу, дуже важливо розуміти, яке місце має

цей вид злочину серед злочинів загальнокримінальної спрямованості. Порівнюючи показники загальної кількості зареєстрованих злочинів, злочинів проти власності та безпосередньо грабежів, отримуємо інформацію про взаємозв'язок цих категорій та питому вагу пограбувань серед злочинів загальнокримінальної спрямованості та майнових злочинів.

Так, у результаті аналізу статистичних даних за останні сім років (2010–2016 рр.) нами була отримана така інформація щодо вчинених на території України злочинів. У 2010 р. злочини проти власності становили 62,7% від загальної кількості всіх зареєстрованих злочинів, у 2011 р. – 65,2%, у 2012 р. – 79,5%, у 2013 р. – 59,4%, у 2014 р. – 58,8%, у 2015 р. – 64%, у 2016 р. – 68,3%. У період 2010–2011 рр. кількість злочинних посягань загалом і злочинних посягань на власність стрімко зростає. У 2012 році кількість зареєстрованих злочинів зменшується, але при цьому збільшується кількість злочинів проти власності. Починаючи з 2013 року на фоні збільшення кількості загальної злочинності кількість зареєстрованих грабежів залишається на досить високому рівні (див. табл. 1).

Як писав свого часу О.А. Герцензон, найбільш складним є питання про показники кримінально-статистичних даних у зв'язку з існуванням так званої прихованої (латентної) злочинності [6, с. 51]. На думку В.В. Орехова, вся злочинність взагалі та різні її види тяжіють до латентності, яка є неминучим супутником самої злочинності [7, с. 60].

Проблематика пізнання латентних злочинів полягає в тому, що ці злочини приховані (латентні), а тому точний масштаб цього явища дослідити неможливо. Проте деякі розрахунки стосовно цієї проблеми все ж таки були зроблені. Перші зарубіжні дослідження питання латентності у 40-х роках ХХ ст. показали співвідношення латентних і зареєстрованих грабежів як 1:5 [8]. За результатами досліджень, проведених науковцями Геттінгенського університету (Німеччина, 1974 рік), співвідношення між латентними та зареєстрованими пограбуваннями становило 1:6 [9].

Регіональні дослідження латентності аналізованої категорії злочинів в Україні показали таке. Опитування населення в Харківському регіоні (2001 р.), проведене під керівництвом І.П. Рущенка, засвідчило, що коефіцієнт природної латентності щодо вуличних грабежів становив 1,9, щодо грабежів із проникненням до житла – 1,7 [10]. Б.М. Головкін установив природну латентність грабежів на рівні 54% [11].

Під загальними причинами латентності злочинів необхідно розуміти сукупність обставин соціального, правового, особистого та

іншого характеру, внаслідок яких відомості про злочин або злочинців не потрапляють у статистичний облік. Безпосередніми ж причинами латентності грабежів є передусім відсутність віри потерпілих у професіоналізм правоохоронних органів та їхню здатність розкрити злочин; страх, бажання уникнути зайвих проблем; побоювання помсти з боку злочинців; небажання розголошувати своє матеріальне становище, оскільки самі потерпілі займалися протиправною діяльністю, у зв'язку з чим мали великі прибутки, про які було відомо винним. Під час вчинення злочину потерпілим може і не заподіюватися значний майновий збиток через відсутність у них цінного майна, а також будь-які тілесні ушкодження, тому вони вважають, що немає потреби звертатися до правоохоронних органів. На латентність злочинів впливають також односторонність і неповнота в розкритті й розслідуванні злочинів правоохоронними та судовими органами, внаслідок чого не встановлюються всі епізоди злочинної діяльності та не всі винні особи притягуються до кримінальної відповідальності.

Аналізуючи злочинність за останні сім років, бачимо, що найбільш благополучним роком за загальною кількістю зареєстрованих злочинів можна відзначити 2012 р. (447147). Проте саме на цей рік припадає найбільша питома вага злочинів проти власності – 79,5%, що як мінімум на 10% більше порівняно з такими роками. Що стосується грабежів, то їхня питома вага щодо усіх зареєстрованих злочинів проти власності становить відповідно: 7,35% (2010 р.); 6,77% (2011 р.); 6,52% (2012 р.); 6,78% (2013 р.); 6,6% (2014); 6,1% (2015); 4,6% (2016) (див. табл. 1).

Загалом протягом останніх семи років органами внутрішніх справ було зареєстро-

вано 161 964 випадки вчинення грабежів. За вказаний проміжок часу спостерігаємо декількаразові коливання то в бік зменшення, то в бік збільшення. У 2014 р. було невелике зменшення пограбувань, їх число становило 20 541. Проте у статистиці злочинів починаючи з березня 2014 року не були враховані у повній мірі статистичні дані з АР Крим, яка залишається окупованою Російською Федерацією, та Донецької й Луганської областей, у яких запроваджено режим антитерористичної операції. І це не дає змоги відобразити динаміку злочинів у повному обсязі. Враховуючи цю обставину, значне збільшення зареєстрованих злочинів загалом і грабежів зокрема спостерігаємо у 2014–2016 рр.

При цьому дещо насторожують показники динаміки грабежів, оскільки коливання кількості грабежів впродовж досліджуваного періоду досить значні: -15,6% у 2010 р., -1,4% у 2011 р., +0,9% у 2012 р., -4,5% у 2013 р., -9,5% у 2014 р., +7,6% у 2015 р., +22,9% у 2016 р. Ми вважаємо, що ці показники не виключають впливу певних суб'єктивних чинників, зокрема реєстраційної дисципліни безпосередніх виконавців і втручання керівництва різного рівня, а також вжиття певних заходів із метою створення уявної ефективності діяльності правоохоронних органів, пов'язаної з розкриттям і розслідуванням злочинів.

Можна стверджувати, що починаючи з 2013 р. дуже суттєво погіршився стан розкриття грабежів. Так, питома вага нерозкритих кримінальних справ становить: 2010 р. – 54%; 2011 р. – 53,4%; 2012 р. – 53,8%; 2013 р. – 58%; 2014 р. – 65,3%; 2015 р. – 67,5%; 2016 р. – 74,6%. Дуже сумно спостерігати за цією динамікою, оскільки факт нерозкриття злочинів викликає зневіру людей до правоохоронних органів.

Таблиця 1

**Динаміка загальної кількості зареєстрованих злочинів,
злочинів проти власності та грабежів**

Рік	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Всього зареєстровано злочинів	505371	520218	447147	563560	529139	565182	592604
З них злочини проти власності	316930	339326	355614	334821	311342	362213	404453
Питома вага злочинів проти власності серед загальної кількості злочинів, %	62,7	65,2	79,5	59,4	58,8	64	68,3
Всього зареєстровано грабежів	23300	22966	23177	22695	20541	22108	27177
Питома вага грабежів серед злочинів проти власності, %	7,35	6,77	6,52	6,78	6,6	6,1	4,6

Окремого значення набуває коефіцієнт інтенсивності злочинності, який дозволяє співвідносити кількість зареєстрованих злочинів і населення за відповідний проміжок часу на певній території в розрахунку на 10 000 жителів. Оскільки загальна кількість грабежів у 2010 р. становила 23 300, а чисельність населення України – 45 963 000, то коефіцієнт інтенсивності грабежів на 10 тис. жителів в Україні у 2010 р. становив 5,06. У 2011 р. кількість грабежів становила 22 966, чисельність населення України – 45 779 000, а коефіцієнт інтенсивності грабежів – 5,01. У 2012 р. коефіцієнт інтенсивності грабежів становив 5,07, у 2013 р. – 4,98, у 2014 р. – 4,5, у 2015 р. – 5,14, у 2016 р. – 6,38. Як бачимо, інтенсивність вчинюваних грабежів має невелике коливання, але має стабільно високі показники.

Порівнюючи абсолютні показники, що відображають кількість зареєстрованих грабежів у різних областях України, маємо можливість оцінити поширеність зазначених посягань по регіонах. Так, за період 2010–2016 рр. найвищий рівень вчинення грабежів встановлено у Дніпропетровській, Донецькій, Одеській, Харківській, Запорізькій, Луганській, Львівській областях, місті Києві та АРК; середній рівень – у Київській, Полтавській, Миколаївській, Кіровоградській, Черкаській, Сумській, Херсонській, Вінницькій, Хмельницькій, Житомирській областях та місті Севастополі, найнижчий рівень мали Чернігівська, Волинська, Рівненська, Закарпатська, Івано-Франківська, Чернівецька, Тернопільська області.

Найбільша кількість грабежів (близько 80%) вчиняється в громадських місцях, що, окрім спричинення майнової та фізичної шкоди окремій особі, одночасно завдає шкоди всьому громадському порядку, безпечним умовам міжособової взаємодії у сфері соціального обслуговування, правилам мирного співжиття всіх членів територіальної громади чи суспільства загалом, порушує обстановку всезагального спокою та породжує страх перед злочинністю.

За способом вчинення розрізняють: 1) посягання без застосування насильства; 2) посягання, що супроводжуються погрозами застосування насильства; 3) посягання, поєднанні із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя та здоров'я. За допомогою вивчення судової практики встановлено, що близько 60–63% всіх грабежів пов'язані із застосуванням саме насильства над особою.

Розподіл за сезонними коливаннями та часом вчинення засвідчив, що найчастіше аналізована категорія злочинів вчиняється в осінньо-зимовий період (56–59%), дещо рідше – у весняно-літній період (41–44%). Най-

більш поширений час при вчиненні пограбувань – вечірній, з 16 до 23 години (38–46%). і нічний, з 24 до 4 години (19–21%). Найменша кількість грабежів скоюються вранці з 4 до 9 години (11%).

Значна кількість, а саме 17%, грабежів вчинено особами, які вже притягалися до кримінальної відповідальності (переважно за крадіжки, наркозлочини, хуліганство, грабежі і розбої). Що стосується грабежів, вчинених організованими групами, то їх частка незначна (3,9%). Однією з причин цього, на нашу думку, може бути складність, неможливість чи небажання правоохоронних органів знаходити документальне підтвердження критеріїв організованості та рівня розвиненості групи.

Стосовно *викраденого майна* констатована така градація: при вчиненні грабежів у громадських місцях вилучаються особисті носильні речі (кишенькові гроші, мобільні телефони, ювелірні прикраси, одяг); при посяганнях із проникненням у житло – гроші, золотовалютні цінності, дороге й малогабаритне майно, товарно-матеріальні цінності; при вчиненні грабежів на транспорті – грошова виручка, значні суми цільового призначення, партії високоліквідного товару та ін.; при нападах на об'єкти фінансово-кредитної системи – готівкова виручка із каси, великі суми грошових коштів і валютних цінностей, підготовлених до інкасації.

Кримінологічний портрет особи грабіжника зводиться до такого. Переважно це чоловіки (94–95%), частка жінок коливається у межах 5–6%. Помітно вирізняється 18–24-річна (50%) і 25–29-річна вікові групи (17%). Частка неповнолітніх складає 6–7%. Згідно з дослідженням, проведеним Б.М. Головкиним, 58% неповнолітніх грабіжників до засудження проживали в неповних батьківських сім'ях, 9% – проживали з опікунами або в дитячих будинках. Переважна більшість із них (56–58%) до вчинення злочину не навчалася та не працювали. Понад 40% неповнолітніх грабіжників і розбійників виховувалися у сім'ях, де були раніше судимі члени родини. Лише третина дітей позитивно ставилася до навчання, натомість 70% – не опановували учбову програму і лише формально відвідували навчальний заклад [12]. Трохи більше половини грабіжників (55%) періодично вживали спиртні напої, а кожен п'ятий вживав наркотичні засоби, близько 7% грабежів вчиняються особами в стані алкогольного сп'яніння.

Кримінологічна характеристика контингенту грабіжників свідчить про відносно стійку антисуспільну спрямованість їхньої особистості, дискримінацію поведінки, орієнтованість на отримання незаконної вигоди шляхом вчинення загальнокримінальних зло-

чинів, у тому числі із застосування насильства над особою.

Висновки

Проведений аналіз дає підстави сформулювати такі висновки:

1) серед злочинів проти власності грабіж у середньому становить близько 8% та є одним із найбільш небезпечних і поширених майнових злочинів, посідаючи друге місце після крадіжок;

2) офіційна статистика стану злочинності загалом та грабежів зокрема починаючи з 2014 р. не відповідає її реальному стану, оскільки статистичні дані окупованої АР Крим та зони антитерористичної операції не враховані повною мірою. Ці фактори істотно занизили кількісні показники злочинності в Україні за останні роки;

3) на фоні збільшення кількості зареєстрованих грабежів і випадків вчинення грабежів із незаконним проникненням у житло дуже суттєво погіршився стан розкриття грабежів. Так, питома вага нерозкритих кримінальних справ із цієї категорії злочинів у 2016 р. становила 74,6%, що свідчить про неефективну роботу державних органів щодо розкриття грабежів і запобігання їм;

4) враховуючи криміногенні загрози, є підстави вважати, що в найближчій перспективі становище навряд чи зміниться на краще. Так, погіршення соціально-економічної ситуації в країні, зростання безробіття, відсутність реальних перетворень, перебування країни фактично у стані війни створюють умови для сплеску злочинності. У цій ситуації ми наголошуємо на необхідності дослідження, постійного оновлення та практичного використання психолого-кримінологічної характеристики злочинів, яка сприяє розробленню та здійсненню ефективних заходів запобігання злочинності в цілому та окремих її видів зокрема.

В статье проанализированы криминологические признаки и свойства грабежа за последние семь лет, в частности их современное состояние, уровень, структура, латентность, динамика, распространенность. Обосновывается важность определения, учета и использования психолого-криминологической характеристики с целью предупреждения, выявления и раскрытия этого вида преступлений. Исследованы основные черты личности грабителя и особенности его преступного поведения.

Ключевые слова: уровень грабежей, латентность грабежей, удельный вес грабежей, динамика грабежей, коэффициент интенсивности грабежей, криминологический портрет личности грабителя, распространенность грабежей, современное состояние и тенденции грабежей в Украине.

The article analyses the criminological characteristics and properties of a robbery over the last seven years in particular the modern state, level, structure, latency, dynamics, prevalence. Explains the importance of definition, registration and use of psychological and criminological characteristics with the purpose of prevention, detection and disclosure of crimes. The basic features of the robber and especially its criminal behavior.

Key words: level of robberies, latency of the robberies, proportion of robberies, looting dynamics, ratio of the intensity of the robberies, criminological portrait of the person of the robber, prevalence of robberies, current state and trends of robberies in Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Теоретические основы предупреждения преступности / отв. ред. В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. – М. : Юрид. лит., 1977. – 255 с.
2. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. Криминологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 280 с.
3. Курс криминології : Особлива частина : [підручник] : у 2 кн. / [М.В. Корнієнко, В.Б. Романюк, І.М. Мельник та ін.] ; за заг. редакцією О.М. Джужі. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
4. Литвинов О.М. Про галузеві характеристики злочинів взагалі та криминологічну характеристику зокрема / О.М. Литвинов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 581–586. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10lomkxz.pdf>.
5. Новикова Ю.В. Криминологическая характеристика преступлений как теория и как результат научно-познавательной деятельности / Ю.В. Новикова // Российский следователь. – 2006. – № 6. – С. 14–16.
6. Герцензон А.А. Основные положения и задачи советской науки уголовной статистики / Герцензон А.А. // Проблемы искоренения преступности. – М. : Юрид. лит., 1965. – С. 26–56.
7. Криминология: Общая часть : [учебник] / под ред. В. В. Орехова. – СПб. : Изд-во СПб ун-та, 1992 – 518 с.
8. Холыст Б. Криминология: основные проблемы / Б. Холыст ; под ред. Н.А. Стручкова. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 49.
9. Поклад В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності : [навчальний посібник] / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ : РВВ АДУВС, 2007. – с. 18.
10. Рущенко І.П. Соціологія злочинності / І.П. Рущенко. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2001. – С. 280–281.
11. Головкін Б.М. Латентний вимір корисливої насильницької злочинності в Україні / Б.М. Богдан // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 110–116.
12. Головкін Б.М. Криминологічний аналіз злочинів проти власності / Б.М. Головкін. // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_48.

УДК 343

Юрій Новосад,*канд. юрид. наук, начальник управління нагляду у кримінальному провадженні
Прокуратура Волинської області*

ПРО СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, встановлені обставини, що негативно впливають на цей процес, а також розроблені науково обґрунтовані шляхи щодо їх нейтралізації, блокування, усунення тощо та заходи, спрямовані на вдосконалення правового механізму із цих питань.

Ключові слова: прокуратура, запобігання, злочин, суб'єкт і предмет, спеціально-кримінологічні запобігання, правоохоронні органи, сфера боротьби зі злочинністю.

Постановка проблеми. Сучасний стан злочинності в Україні та негативні тенденції, що склались у її розвитку в сучасних умовах (2013-2016 рр.), а саме зростання кількості злочинів проти основ національної безпеки, особи, права власності та громадського порядку, зумовлює необхідність проведення наукових і практичних пошуків протидії цим суспільно небезпечним явищам у тому числі формами, методами і засобами запобігання злочинам.

Особливу актуальність ця проблема набуває у зв'язку з тим, що одним із ключових суб'єктів реалізації завдань даного виду запобіжної діяльності виступають органи прокуратури. При цьому участь даного державного органу у запобіганні злочинам, з одного боку, є чітко встановленою (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» та відомчі нормативно-правові акти Генеральної прокуратури України), а з іншого – потребує переосмислення та впровадження в нових спеціально-економічних, політичних і правових реаліях України, позаяк ті технології запобіжної діяльності, що досі були пріоритетними в цій сфері, сьогодні стали малоефективними і не дозволяють досягти мети спеціально-кримінологічного запобігання злочинам та в цілому боротьби зі злочинністю в Україні.

Зазначені та інші обставини й визначили зміст техніки, об'єкт і предмет цієї наукової статті, а також її основне завдання – сформулювати науково обґрунтовані засади, спрямовані на вдосконалення діяльності прокуратури як суб'єкта спеціально-кримінологічного запобігання злочинам.

Стан дослідження. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як: В. С. Бабкова, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. М. Говоруха, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, В. В. Долежан, Л. С. Жиліна, І. М. Козьяков, О. Г. Колб, М. В. Косюта, Т. В. Корнякова, В. В. Кулаков, М. Й. Курочка, М. П. Курило, О. М. Литвинов, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Серeda, М. І. Скригонюк, Є. О. Шевченко та ін.

Поряд із цим в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності останніми роками (2014-2016 рр.) [1] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури в системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним у визначенні предмета даного дослідження.

Виклад основних положень. Щодо спеціально-кримінологічного напрямку вдосконалення діяльності органів прокуратури в державному механізмі запобігання злочинам в Україні, то необхідно зазначити, що у 2012 р. набрав чинності новий КПК України [2], у ст. 91 якого визначено предмет доказування у кримінальному провадженні. Поряд

із цим у ній не йдеться про те, що підлягають доказуванню причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. У цій статті КПК зазначено, зокрема, що підлягають доказуванню тільки:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення;

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета його вчинення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

В інших статтях КПК також не зазначено, що слідчий та прокурор зобов'язані доказувати причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Це означає, що після набрання чинності новим КПК на них вже не покладатиметься здійснення запобіжної функції, з чим не можна погодитися. На відміну від цього Кодексу, у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн близького колишнього СРСР причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, включені до предмету доказування. Як приклад можна навести ч. 2 ст. 73 КПК Російської Федерації [3], ч. 3 ст. 117 КПК Республіки Казахстан, ч. 2 ст. 126 КПК Туркменістану, ч. 2 ст. 96 КПК Республіки Молдова. У цих нормах чітко зазначено, що у кримінальній справі підлягають встановленню причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Що стосується КПК Республіки Білорусь, то законодавець передбачив навіть окрему статтю у главі «Докази», у якій передбачено, що у процесі провадження дізнання та попереднього слідства органи кримінального переслідування зобов'язані виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню злочинів [4].

Необхідно також визнати, що через відсутність у КПК окремої норми про обов'язок сторони обвинувачення доказувати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, виникла проблема з реалізацією ч. 1 ст. 1 КК України, згідно з якою одним із його основних завдань є запобігання злочинам. Коментуючи цю норму, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк зазначають, що законодавець вказує на запобіжне завдання кримінального закону. Його норми мають

застосовуватись так, щоб не лише карати винних осіб за вчинені злочини, а й запобігати вчиненню нових злочинів [5]. Більш того, забезпечення правильного застосування кримінального закону є також призначенням кримінально-процесуального права [6, с. 29]. Однак новий КПК не забезпечує застосування зазначеної кримінально-правової норми, оскільки не зобов'язує сторону обвинувачення вживати заходів щодо запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень.

Розглядаючи це питання, слід звернути також увагу на таку обставину: за відсутності у КПК нормативно визначеного обов'язку слідчого, прокурора встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, зведена нанівець функція слідчого запобігання. А це, у свою чергу, призводить до зростання рівня злочинності.

Потрібно зазначити, що під час дії КПК 1960 р. також висловлювались суттєві пропозиції щодо здійснення слідчого запобігання злочинам. У тому числі захищені численні дисертації, а також опубліковані монографії, посібники, численні статті з даного питання. Однак законодавець проігнорував ці досягнення науки кримінального процесу, не поклавши на сторону обвинувачення обов'язку встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Очевидно, що без виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, не можна вести мову про всебічність та повноту проведеного досудового розслідування. У деяких випадках ці обставини спроможні навіть розкрити механізм події кримінального правопорушення, охарактеризувати особу підозрюваного, свідчити про наявність або відсутність обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання, тобто мають пряме відношення до предмету доказування, визначеного у ст. 91 КПК України. Саме тому відмову законодавця від регламентації у КПК питання про встановлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, складно зрозуміти навіть з огляду на ті укази Президента України та розпорядження Кабінету Міністрів України, в яких йдеться про запобігання злочинам. Наприклад, у Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, схваленій Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1000/2011, чітко зазначено, що нинішній стан криміногенної ситуації в державі свідчить про необхідність удосконалення заходів, спрямованих на нейтралізацію дії чинників, які зумовлюють організовану злочинність. Одним із напрямів реалізації цієї

Концепції є виявлення та аналіз організованої злочинності, з'ясування причин та умов, що сприяли її поширенню в Україні [7]. У Концепцією реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р, встановлено, що її метою є розроблення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов вчинення злочинів [7], включаючи і можливості прокуратури. Водночас, оскільки КПК не вимагає, щоб прокурор займався запобіжною діяльністю, він позбавлений можливості вимагати від органів досудового розслідування, щоб вони виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення. На думку В. М. Юрчишина, це є суттєвий недолік, який необхідно терміново усунути, бо спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням є обов'язковим атрибутом кримінального процесу будь-якої демократичної країни світу і займає в ньому чільне місце [8, с. 156].

Враховуючи зазначене, можна погодитися з висновком В. М. Юрчишина, про необхідність віднесення причин і умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, до обставин, які підлягають доказуванню, тобто доповнення цим положенням ст. 91 КПК, якою встановлено предмет доказування у кримінальному провадженні. Таке доповнення цієї статті, без сумніву, сприятиме подальшій активізації запобіжної діяльності прокурора й одночасно – зміцненню законності та правопорядку в державі. Водночас іншої думки дотримується А. А. Десятник, який вважає, що включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування недоцільне, навіть шкідливе для правоохоронної діяльності, тому що:

1) причини і умови вчинення злочину ніколи не входили до предмета доказування, визначеного у ст. 64 КПК 1960 р. як предмет доказування, а тільки виявлялися, встановлювалися відповідно до статей 23, 231 цього Кодексу;

2) включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування в прямій постановці надасть можливість учасникам кримінального процесу пред'явити стороні обвинувачення претензії, що вони не в повному обсязі доказали вказані причини та умови. Тим самим буде затягуватися досудове провадження та судовий розгляд. Пояснюється це тим, що вказані причини та умови включають у себе багато

обставин та фактично безмежні. У повному обсязі їх доказати практично неможливо в обмежені строки досудового провадження. Тому автор висловив пропозицію передбачити в окремих статтях КПК норму про те, що причини та умови вчинення кримінального правопорушення встановлюються, а не доказуються [9].

З такою позицією погодитися не можна з точки зору тих аргументів, що викладені вище, а саме: всі функції прокуратури так чи інакше пов'язані з реалізацією так званої кримінологічної функції прокуратури. Звичайно, що ця проблема не проста, тим більше що під час дії КПК 1960 р. деякі науковці також заперечували можливість включення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування, наводячи із цього приводу різного роду аргументи. Один із них полягав у тому, що ця обставина не зазначена у статті кримінально-процесуального закону, яка перераховує всі обставини, що входять до предмета доказування [10, с. 103].

Заперечуючи таку позицію, Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський справедливо підкреслювали, що такий підхід до визначення структури предмета доказування є не зовсім правильним. Встановлення причин злочину та умов його вчинення не може не входити до предмета доказування, бо впливає на правильне вирішення кримінальної справи. А те, що це положення міститься не в ст. 64 КПК України, ще нічого не означає, оскільки прийоми і способи розміщення правових норм визначає сам законодавець. І він же зобов'язує в ст. 23 КПК України встановити названу обставину у кожній кримінальній справі [11].

Спірною також, на наш погляд, є й інша позиція А. А. Десятника, який пропонує зазначити в окремих статтях КПК, що причини та умови вчинення кримінального правопорушення встановлюються, а не доказуються. У зв'язку з цим потрібно звернути увагу на те, що у ст. 23 КПК 1960 р. йшлося не про доказування, а про виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. М. М. Михеєнко цілком обґрунтовано вважав це формулювання суттєвим недоліком даної статті, зазначаючи, що, посилаючись на цей термін, деякі автори дійшли висновку, що законодавець допускає у пізнанні цих причин та умов і інший шлях, крім доказування [12, с. 132]. Поряд із цим у кримінально-процесуальному законодавстві тих країн, де причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, включені у предмет доказування, передбачені норми, які регулюють питання про вжиття органом досудового розслідуван-

ня та прокурором заходів щодо їх усунення. Як приклад можна навести ст. 158 КПК Російської Федерації, ст. 204 КПК Республіки Казахстан ст. 217 КПК Республіки Молдова, ст. 90 КПК Республіки Білорусь.

Цілком обґрунтовано у зв'язку із цим виникає питання, чи не є процесуальна запобіжна діяльність у рамках кримінального процесу непотрібним «рудиментом», відголосом законодавства радянських часів? Відповідаючи на нього, необхідно навести думку Ч. Беккарія, який зазначив, «...що краще запобігати злочинам, ніж карати за них. Це становить мету будь-якого доброго законодавства». [13, с.123]. Виходячи із цього слід визнати, що запобіжна діяльність у ході кримінального процесу потрібна, але необхідно визначити її обсяг та не ставити при цьому прокурора у рамки необхідності обов'язкового направлення подання по кожному кримінальному провадженню.

Висновок

Як встановлено у ході даного дослідження, у визначенні меж встановлення причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню, важливим є те, що повна причина доказывается по кожному кримінальному провадженню та складається з таких взаємодіючих складників:

а) негативні морально-психологічні властивості особистості, які включають у себе антигромадську установку особистості та її психологічні особливості (головна причина злочину);

б) причини формування негативних морально-психологічних властивостей особистості;

в) обстановка вчинення злочину (включає в себе умови вчинення злочину та неголовну причину злочину – привід). Перша група обставин частково перераховується у ст. 91 КПК України [2], у п. 4, а саме обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання. Відповідно, зазначені обставини (є причинами злочину) встановлюються за допомогою доказів. Друга група обставин загальновідома та впливає насамперед з економічних причин. Відповідно, похідними від економічних причин є соціальні, політичні, ідеологічні причини злочинності в цілому та конкретного злочину зокрема. Визначальну роль зазначені причини мають на рівні держави, однак актуальний їх вплив на обласному та районному рівні, оскільки вони похідні від загальнодержавних причин. На наш погляд, не можна вимагати від сторони обви-

нування обов'язкового встановлення причин цієї групи по кожному провадженню, а необхідно дати можливість зазначеному суб'єкту самому визначити необхідність цього залежно від специфіки та негативних наслідків розслідуваного злочину. Інакше кримінальний процес по кожному кримінальному провадженню буде перетворюватися на кримінологічне дослідження, яке потребує значних процесуальних витрат на шкоду основній процесуальній функції прокурора – нагляду за розслідуванням кримінального правопорушення. Стосовно третьої групи обставин необхідно зазначити, що неголовні причини злочину – приводи, які теж підлягають обов'язковому доказуванню згідно зі ст. 91 КПК України [2], оскільки залежно від їх змісту приводи належать чи до об'єктивної сторони складу злочину, чи до його суб'єктивної сторони. Саме тому залежно від специфіки злочину приводи можуть бути зазначені у поданні. Що стосується умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, то вони підлягають обов'язковому встановленню та викладенню у поданні.

Список використаних джерел:

1. Кулик О. Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз // <http://www.nbuv.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88 (зі змін та доповн.; ред. від 11 черв. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект, КНОРУС, 2009. – 282 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. – Кишинев : «Lavialat Info» SRL, 2009. – 198 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
6. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 428 с.
7. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1000 / 2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 83. – Ст. 3019.
8. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у судовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія / В. М. Юрчишин. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2013. – 307 с.
9. Десятник А. А. Проблема актуальності кримінально-процесуальної профілактики в рамках нового КПК / А. А. Десятник // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 247–252. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12daanku.pdf>.

10. Лопушанский Ф. А. Следственная профилактика преступлений. Опыт, проблемы, решения / Ф. А. Лопушанский. – К. : Наук. думка, 1980. – С. 103–104.

11. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник. /

Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид. – К. : КНТ, вид. Фурса С. Я., 2007. – 272 с.

12. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 235 с.

13. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М., 1995. – 304 с.

В статье осуществлен анализ деятельности прокуратуры как субъекта специально-криминалистического предупреждения преступлений, установлены обстоятельства, которые негативно влияют на этот процесс, а также разработаны научно обоснованные пути по их нейтрализации, блокированию, устранению и т. д. и меры, направленные на совершенствование правового механизма по этим вопроам.

Ключевые слова: прокуратура, предупреждение, преступление, субъект и предмет, специально-криминалистическое предупреждение, правоохранительные органы, сфера борьбы с преступностью.

The article analyzes the subject of prosecution as specially-criminological, set conditions that negatively affect this process, and developed evidence-based ways to neutralize them, blocking, etc. and removal measures aimed at improving the legal framework of these issues.

Key words: prosecution, prevention, crime, subject and object, specially-criminological prevention, police, fighting crime.



УДК 343.712

Вадим Семененко,*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

КРИМІНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИ ГРАБІЖНИКА

Наукова стаття присвячена проблемним питанням щодо особи, яка вчиняє грабіж в Україні. У змісті цієї статті розкриваються основні характеристики особи злочинця та пропонуються напрями удосконалення діяльності правоохоронних органів щодо врахування вказаних ознак для запобігання грабежам. Зроблений акцент на важливості визначення, врахування й використання причин та умов вчинення грабежів для практики запобігання та протидії цьому явищу і його елементам.

Ключові слова: грабіж, особа злочинця, профілактика, заходи запобігання, причини та умови.

Актуальність теми. Протягом останніх років криміногенна ситуація в Україні характеризується негативною тенденцією до зростання зареєстрованих фактів відкритого викрадення майна, тобто грабежів. Ці обставини, підвищений ступінь суспільної небезпеки цих злочинів і осіб грабіжників зумовили мету нашого дослідження. Особливу увагу ми вирішили зосередити на дослідженні особи, яка вчиняє грабежі. Значення проблеми особи злочинця в кримінології визначається тим, що злочин є результатом свідомої вольової діяльності людини та значною мірою обумовлений особистісними якостями злочинця. Без дослідження особи злочинця неможливо зрозуміти й пояснити злочинність як соціально-психологічне явище, встановити її причини та умови які сприяють вчиненню злочинів, а також розробити дієві заходи для запобігання злочинності.

Стан наукового дослідження. Складна криміногенна обстановка в Україні зберігається в останні роки – злочинність набуває більш небезпечних форм. Прикладом цього є грабежі, частка яких залишається стабільно високою у структурі злочинів проти власності, зокрема у 2010 році – 7,3%; у 2011 році – 6,8%; у 2012 році – 6,5%; у 2013 році – 6,8%; у 2014 році – 6,6%; у 2015 році – 6%; у 2016 році – 6,7%. Суспільна небезпечність грабежів полягає у відкритому викраденні чужого майна; поєднанні з насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; проникненні в житло, інше приміщення чи сховище або спричиненні значної шкоди потерпілому у великих та особливо великих розмірах.

Аналіз динаміки грабежів у державі свідчить про хвилеподібні періоди зростання та зниження кількості зареєстрованих злочинів.

Так, за період з 2007 по 2015 роки в Україні вчинено 216 018 таких злочинів, зокрема у 2007 р. – 32 266; у 2008 р. – 26 927; у 2009 р. – 27 598; у 2010 р. – 23 000; у 2011 р. – 22 966; у 2012 р. – 20 737; у 2013 р. – 22 678; у 2014 р. – 20 525; у 2015 р. – 19 321; у 2016 р. – 27 177 [1]. Майже половина грабежів (49%) вчинена із застосуванням насильства; 1/3 осіб, які їх вчинили, раніше засуджені. Ступінь розкриття цих злочинів за період 2009–2014 роки коливається у межах 65–70%, і винятком стали лише 2015 рік, коли розкриття становить 40%, та 2016 рік – 25%.

Не ставлячи собі за мету дослідити різноманітні точки зору, спірні твердження та неоднозначні оцінки, необхідно підкреслити, що основні концептуальні положення кримінологічного вчення про особистість злочинця у свої роботах розвивали такі науковці, як Ю.М. Антонян, Г.А. Аванесов, Б.М. Головкін, П.С. Дагель, І.М. Данышин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, К.Е. Ігошев, О.Г. Кальман, В.В. Лунеев, Д.В. Петров, А.Р. Ратинов, А.Б. Сахаров, В.Д. Філімонов, В.І. Шакур та ін.

Виклад основного матеріалу. Одна з найголовніших складових кримінологічної характеристики будь якого злочину і механізму його детермінації – це особа злочинця. Особа злочинця – це особа, яка вчинила злочин внаслідок властивих їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до моральних цінностей і вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб або невияву необхідної активності в запобіганні негативного результату [2, с. 16].

Пізнати всю сукупність різноманітних властивостей і характеристик особистості злочинця можливо лише на основі їх науково обґрунтованої систематизації, яка визна-

чається структурою особистості. Під структурою особистості злочинця розуміється умовний поділ властивостей і відносин, що характеризують абстрактного порушника кримінального закону на групи, що виділяються в залежності від різних кримінологічно важливих ознак.

Як основу для подальшого аналізу ми будемо використовувати підхід, згідно з яким у структурі особистості злочинця виділяють соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні характеристики. Соціально-демографічна характеристика особистості злочинця допомагає розібратися в особливості її формування. Серед соціально-демографічних ознак, що підлягають вивченню, особливе значення мають стать, вік, освіта, соціальне, сімейне становище, професійна приналежність і професійний статус, рівень матеріальної забезпеченості та ін. Аналіз цих даних доцільно провести на основі інформації, яка отримана в результаті дослідження конкретних кримінальних проваджень.

Отже, дослідження соціально-демографічних ознак особистості грабіжників показало таке.

За статтю абсолютну більшість грабіжників становлять чоловіки (96%), а частка жінок є незначною – 4%. Виявлена особливість пояснюється гендерними відмінностями психології та поведінки, згідно з якими чоловіки набагато частіше від жінок намагаються самовиразитися через девіантну поведінку, субкультуру, конформізм, пов'язаний із порушенням кримінальних заборон. Поряд із цим треба враховувати незрівнянно вищі фізичні можливості чоловіків щодо подолання ймовірного опору потерпілих у ході злочинного посягання.

За віковими показниками (у повних роках) структурний розподіл грабіжників виглядає так: від 14 до 18 років – 5,7%, 19–24 р. – 56,6%, 25–35 р. – 29,7%, 36–45 р. – 4,5%, 46–54 р. – 2%, понад 55 р. – 1,2%.

Як бачимо, найвищою кримінальною активністю вирізняється 19–24-річна вікова група, за нею йдуть злочинці 25–35 років. Кримінологічна ознака віку відображає як психофізіологічний розвиток організму, так і відповідний період соціалізації, її наслідки.

Майже нормою в сучасному суспільстві стали видовищні бійки, їх фільмування та виставлення в мережу Інтернет, а також групові побиття, відбирання речей, грошей. Більшість таких вчинків залишаються безкарними та поза увагою громадськості.

Тісно пов'язаним із віком є показник *рівня освіти* грабіжників. За нашими даними, середня і середня спеціальна освіта за-

фіксована в 18,1% досліджених осіб, вища (спеціаліст) – 6,1%, кваліфікований робітник – 12,8%, молодший бакалавр – 4,5%, бакалавр – 5,3%, магістр – 0,8%, не мали вище зазначеної освіти – 71%. Крім цього, 0,8% грабіжників мали неповну вищу освіту, а 1,5% – взагалі були неосвіченими. Зіставляючи показники віку та освіченості, доходимо висновку про низький рівень освіченості більшості грабіжників, її відставання від вікових можливостей. Констатований факт певною мірою свідчить про невисокі інтелектуальні здібності, обмежені знання й кругозір, невисокий культурний рівень, відмінні від загальноновизнаних життєві цінності й пріоритети. Втім, основне питання щодо наявності зв'язку між невисоким освітнім ценом і протиправною поведінкою не знайшло однозначного вирішення серед кримінологів. Стійкість освітньо-рольової деформації особистості й поведінки грабіжників підтверджується результатами багатьох кримінологічних досліджень ще радянської доби.

Відомості про матеріальне становище родини, а також джерела доходів злочинців створюють певне уявлення про матеріальні можливості родини, які відіграють важливу статусно-визначальну роль у сучасному суспільстві. В епоху ринкових відносин матеріальне становище корелює із соціальним статусом, положенням у соціально-віковій групі.

Доцільно зазначити стосовно *ставлення* до спиртних напоїв, а також наркотичних засобів і психотропних речовин, що 55,6% грабіжників періодично вживали спиртні напої, 20% – робили це постійно. Водночас 28,8% опитаних визнали, що пробували наркотичні засоби, 6,7% – вживали періодично, 8,9% – постійно. Іншими словами, лише кожен четвертий опитаний (24,4%) заперечив вживання спиртних напоїв, і трохи більше половини (55,6%) заперечили вживання наркотичних засобів і психотропних речовин. Подібне масове залучення до вживання вказаних психоактивних речовин є типовим для представників соціально неблагополучного середовища, так званих деліквентів. Пояснити це явище можна комплексом взаємопов'язаних чинників: спадкова схильність по лінії батьків; сімейні та побутові традиції за місцем проживання; реакція на відчуження від соціального середовища та ін. Слід враховувати також, що особи, які вживають психоактивні речовини, постійно стикаються з проблемою здобування коштів на їх придбання.

Відштовхуючись від несприятливих умов особистісного розвитку переважної більшості грабіжників, під впливом яких формувалася відповідна система цінностей та еталонів

поведінки, перейдемо до аналізу їхніх ціннісних орієнтацій і правосвідомості. Ціннісні орієнтації характеризують моральну сторону свідомості особистості та являють собою сукупність уявлень особистості про цілі життєдіяльності та засоби їх досягнення [3, с. 97].

Зазначені уявлення поділяються на дві категорії: 1) цінності-цілі (уявлення про ідеали, на які варто рівнятися) і 2) цінності-засоби (уявлення про пріоритетні способи досягнення цілей та життєвого успіху загалом). Сучасні кримінологічні дослідження уявлень правопорушників про цінності-цілі життєдіяльності фіксують їх орієнтованість на споживацький спосіб життя і повну свободу дій – 44,7%, високооплачувану роботу – 39,8%, матеріальну забезпеченість і багатство – 37,7%.

Правосвідомість як характеристику морально-психологічної ознаки можна проаналізувати за допомогою результатів дослідження ставлення корисливо-насилювальних злочинців до права власності та його кримінально-правової охорони [4, с. 171]. Проведене дослідження засвідчило, що корисливі злочинці добре обізнані про кримінально-правову охорону відносин власності, формально із цим згодні, однак не сприймають її як особисту цінність, не порушують табу, а тому цілком нормально ставляться до незаконного відкритого заволодіння чужим майном.

Виявлені деформації сфери свідомості злочинців корелюють із відхиленнями в дозлочинній поведінці. Передусім це проявляється в дозлочинному способі життя в складі малої соціальної групи. У кримінологічній літературі під способом життя розуміється сукупність типових для цього суспільства форм життєдіяльності людей, способів задоволення ними своїх матеріальних і духовних потреб та інтересів [5, с. 44].

Іншим, не менш важливим дослідницьким завданням є встановлення зв'язку між місцем проведення дозвілля криміногенних груп і місцем вчинення грабежів. Злочинці, як правило, вчиняють злочини неподалік від місця проживання та в межах території проведення дозвілля у складі криміногенних груп. Місцями концентрації криміногенних груп злочинців, орієнтованих на грабежі частіше всього є: внутрішні двори, завулки, провулки, прибудинкова територія багатоповерхівок (включаючи під'їзди), спортивні та ігрові майданчики на прибудинковій території, парки, сквери, розважальні заклади, зупинки громадського транспорту та ін.

Наступним елементом морально-психологічної характеристики грабіжників буде аналіз їхніх індивідуальних психологічних

рис, які відображають інтелектуальні та емоційно-вольові особливості, що впливають на протиправну поведінку. Інтелектуальні особливості корисливо-насилювальних злочинців полягають у такому. За даними Б.М. Головкина, грабіжники мають низький інтелект (показник 3,9 бала), недостатні абстрагованість мислення та зосередженість уваги на поточних подіях [6, с. 156]. Враховуючи раніше встановлений невисокий освітній ценз і низьку успішність навчання злочинців, такий результат виглядає цілком закономірним. Ряд вчених пов'язують низькі інтелектуальні здібності грабіжників із порушенням регуляції поведінки, зокрема функції прогнозування віддалених наслідків своїх вчинків та інтелектуального контролю, що викликає безумовність задоволення бажань і потреб.

Дослідження психічного здоров'я злочинців за результатами присутніх у кримінальних провадженнях судово-психіатричних експертиз загалом підтверджує вплив психічних і поведінкових розладів на свідомість і поведінку грабіжників. З кримінологічної точки зору найбільш важливою рисою осіб, які мають алкогольну чи наркотичну залежність, є порушення процесів мотивації, інтелектуально-вольового контролю, що впливають на прийняття рішення про вчинення грабежу. Специфіка протікання хвороби полягає в перебудові ієрархії потреб, коли потреба зняти гостру інтоксикацію організму шляхом вживання психоактивних речовин стає провідною. Розвиток хвороби супроводжується емоційно-вольовими розладами особистості. Характерними рисами поведінки стають агресивність та імпульсивність, тобто негайне задоволення актуалізованої потреби найбільш швидким і доступним способом. По мірі посилення залежності зростає доза психоактивних речовин, необхідних для щоденного зняття абстинентного синдрому. Враховуючи типовий спосіб життя правопорушників (надлишок вільного часу, що проводиться у громадських місцях) та загальну спрямованість їхньої особистості на заволодіння чужим майном, цілком логічним виглядає вибір грабежів як засобу здобування коштів для придбання психоактивних речовин.

Дослідження кримінально-правових ознак злочинців показало таке. За результатами вибіркового узагальнення кримінальних справ, 25,1% грабіжників і на момент притягнення до кримінальної відповідальності вже мали *судимість*, із них: 58,3% – за крадіжки, 20,8% – за грабежі, 11,1% – за розбій, решта – за інші злочини (пов'язані з незаконним обігом наркотиків, хуліганством,

згвалтуванням). За характером судимості можна зробити висновок про відносно стійку корисливу спрямованість злочинної поведінки цієї частини злочинців, причому зі збільшенням значення показника судимості зростає інтенсивність застосованого насильства.

Дослідження мотивів вчинення грабежів дають такі відомості: 28,9% опитаних грабіжників пояснили вчинення злочину «терміновою потребою в грошах на особисті витрати» (як з'ясувалося, це переважно розваги, спиртні напої та наркотичні засоби), 20% – прагнули матеріально допомогти сім'ї, ще 20% – рівнялися на співучасників, не хотіли зганьбитися перед ними, 17,8% – вважають, що спокусилися на «легкі гроші», 8,9% – бажали заволодіти речами, які сподобались, 4,4% – вчинили злочин через відчуття голоду. За цими навіть не завжди щирими відповідями неозброєним оком читається прагнення отримати матеріальну вигоду, що й становить зміст корисливих мотивів.

Встановлено, що 33,3% опитаних реалізували викрадене майно, а виручені кошти витратили на алкоголь та наркотики, 31,1% – витратили на розваги та відпочинок, 15,6% – на азартні ігри, 8,9% – віддали в сім'ю, 4,4% – витратили на їжу та одяг, 6,7% – не встигли розпорядитися. В основі корисливих мотивів грабежів лежать потреби в необмеженому споживанні матеріальних благ, отриманні задоволення від розваг і беззмістовного дозвілля, володіння престижними речами, а також задоволення фізіологічних потреб у їжі.

Висновок

Таким чином, сформульовано кримінологічний портрет особи, яка вчиняє грабіж: це громадянин України чоловічої статі (96%), віком від 19 до 35 років (86,3%), який закінчив лише середній загальноосвітній навчальний заклад (71%), на момент вчинення

злочину не навчався і не працював взагалі (56%); негативно ставиться до навчання і тому формально відвідував навчальний заклад (46,7%), періодично вживає спиртні напої (55,6%); його ціннісні орієнтації та правосвідомість спрямовані на споживацький спосіб життя, повну свободу дій (44,7%) та високооплачувану роботу (39,8%), матеріальну забезпеченість і багатство (37,7%); це людина з низьким інтелектом, недостатнім абстрагованим мисленням, порушенням регуляції поведінки та інтелектуального контролю, що викликає безумовність задоволення бажань і потреб (90%), судимий (25,1%), з корисливою мотивацією (98%), який здатен на одноособове вчинення грабежу (70%).

Список використаних джерел:

1. Стан та структура злочинності в Україні 2008–2016 роки / Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>; Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2012–2016 роки / Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/sts>.
2. Личность преступника / [Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов]. – СПб., 2004. – С. 16.
3. Блувштейн Ю.Д. Понятие личности преступника / Ю.Д. Блувштейн // Советское государство и право. – 1979. – № 8. – С. 97–102.
4. Миненок М.Г. Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы / М.Г. Миненок, Д.М. Миненок. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 367 с.
5. Нікітенко С.В. Профілактика корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Нікітенко. – Х., 2004. – 214 с.
6. Головкін Б.М. Теоретичні та прикладні проблеми детермінації і запобігання корисливій насильницькій злочинності в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 / Б.М. Головкін. – Х., 2011. – 406 с.

Научная статья посвящена проблемным вопросам личности, которая совершает грабеж в Украине. В статье раскрываются основные характеристики личности преступника и предлагаются направления усовершенствования деятельности правоохранительных органов относительно учета данных признаков для предупреждения грабежей. Сделан акцент на важности определения, учета и использования причин и условий совершения грабежей для практики предотвращения и противодействия этому явлению и его составляющим.

Ключевые слова: грабеж, личность преступника, профилактика, меры предотвращения, причины и условия.

The scientific article is devoted to problematic person commits burglary in Ukraine. The content of this article the main characteristics of the offender and suggests ways of improvement of law enforcement agencies to incorporate these features to prevent looting. Emphasized the importance of determination, consideration and use of causes and conditions of committing robberies, for the practice of preventing and combating this phenomenon and its components.

Key words: robbery, criminal person, prevention, prevention, causes and conditions.

УДК 343.13

Андрій Бондюк,*аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ПРАКТИКА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РОЗРІЗІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО СУДДІ

Статтю присвячено огляду практичної сторони реалізації слідчим суддею процесуальних повноважень із розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проведено аналіз процесуальних критеріїв, на яких слідчий суддя будує мотивацію з приводу доцільності застосування певних правообмежувальних дій.

Ключові слова: слідчий суддя, примус, досудове слідство, заходи забезпечення, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Практичний аналіз стану реалізації слідчим суддею процесуальних повноважень на стадії досудового розслідування являє собою важливий елемент дослідження якісних показників і правильності застосування правообмежувальних заходів у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження займалися такі вчені, як Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, О.Г. Шило, О.М. Гумін, О.Ю. Хабло, І.В. Гловук та інші.

Метою статті є дослідження підстав та умов, якими має керуватись слідчий суддя, приймаючи рішення на основі поданого слідчим/прокурором клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Поняття «правообмеження» досить широко застосовується в теорії кримінально-виконавчого права та кримінального процесу. Правообмеження, або обмеження права, полягає в забороні здійснювати певний об'єм правореалізуючих дій відповідно до ступеня тяжкості вчиненого злочину та передбаченої за нього санкції.

Так, А.П. Слободзян розглядає правообмеження особи у зв'язку із застосуванням особистого зобов'язання як звернення на неї встановлених юридичними нормами санкцій, якими передбачено виконання низки процесуальних обов'язків, пов'язаних

із забезпеченням їх належної поведінки та можливості застосування більш суворих запобіжних заходів у разі їх невиконання [1, с. 205–208].

У межах кримінально-виконавчого права правообмеження розглядають через структурні елементи поняття ізоляції особистості як правової категорії. До них належать тимчасові обмеження реалізації прав на вільне пересування, вибір місця проживання, вибір виду й роду життєдіяльності, вибір особистого (індивідуального) і суспільно-політичного способу життя [2, с. 91].

У теорії кримінального права ведуться дослідження концепції кримінальної відповідальності [3]. Підхід до визначення цього поняття за концепцією «відповідальність/обов'язок» розглядає кримінальну відповідальність як «обов'язок винної особи дати у встановленому порядку звіт про вчинений злочин: піддатись визначеним правообмеженням (запобіжним заходам), що постають із встановленого порядку вирішення питання про відповідальність, бути засудженим від імені держави та понести належне покарання» [4, с. 6, 21].

Зрозуміло, що зміст і характер правообмежувальних дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування зводиться до застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, та деяких специфічних заходів примусу (наприклад, поміщення неповнолітнього в приймальник-розподільник та направлення особи до медичного закладу для

проведення психіатричної експертизи). Вчинення таких дій тягне часткову «ізоляцію» особи в певних сферах життя через застосування примусових зобов'язань тимчасово утримуватись від реалізації певного права або комплексу прав і свобод, на які спрямований відповідний процесуальний захід.

До заходів забезпечення кримінального провадження ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відносно такі: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Серед запобіжних заходів виділяють особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу, домашній арешт та тримання під вартою (ст. 176 КПК України).

У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 зазначається, що слідчому судді, суду варто враховувати, що рішення про застосування одного з видів запобіжних заходів, який обмежує права й свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК України конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

Так, під час вирішення питання про застосування, продовження, зміну чи скасування запобіжного заходу під час розгляду відповідних клопотань слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний:

- здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування й судового розгляду, діяти відповідно до вимог кримінального процесуального закону;

- пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені в ч. 1 ст. 194 КПК України, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

- перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, встановлені конкретні обставини кримінального провадження;

- враховувати, що запобіжні заходи в кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу й особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а тому можуть бути застосовані лише за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ);

- зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені в ст. 177 КПК України. Під час розгляду клопотання про обрання або продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів;

- ретельно перевіряти дотримання уповноваженими органами вимог ст. ст. 207–213 КПК України у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

КПК України чітко встановлює обсяг виключних повноважень слідчого судді в питанні застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів.

Під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, з метою запобігання й подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [5, с. 367].

КПК України в ч. 3 ст. 132 закріплює основні підстави для застосування таких заходів примусу, оцінку яким зобов'язаний давати слідчий суддя в межах своїх повноважень щодо встановлення законності, виправданості та співмірності вказаних дій із характером протиправних дій, на нейтралізацію яких вони спрямовуються.

Як цілком справедливо зазначає В.І. Фаринник, рішення про обрання запобіжного заходу – дуже серйозний і відповідальний крок, адже будь-який запобіжний захід завжди пов'язаний з обмеженням особистої свободи людини, тому може застосовуватись

лише за наявності дійсної на те необхідності, за вказаними в законі підставами й із дотриманням визначеного процесуального порядку. При цьому в основі рішення про застосування того чи іншого запобіжного заходу завжди повинна лежати сукупність конкретних доказів, які свідчать про необхідність попередження неналежної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого [6, с. 4].

Отже, першочергово слідчий суддя оцінює наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Також визначається виправданість застосування дій такого ступеня втручання в права й свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, прокурора, з урахуванням відповідності потребам досудового розслідування та можливості виконати завдання, саме щодо якого звертається з клопотанням слідчий, прокурор.

Не варто забувати про те, що слідчий суддя у своїй роботі керується оціночним фактором сприйняття обставин справи, тому обов'язок доведення існування законних причин і підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК України покладає на слідчого, прокурора, який звертається з відповідним клопотанням. Умову необхідності доведення обставин, на які посилається заявник, проілюстровано в поданій нижче таблиці, складеній за даними судової статистики в першому півріччі 2016 р.:

Клопотання	Надійшло	Повернуто	Задоволено
Накладення грошового стягнення	102	1	59
Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом	90	3	68
Відсторонення від посади	656	27	489
Тримання під вартою	18 205	474	8 485
Домашній арешт	4 339	31	3 890

Тому можна стверджувати, що саме проблема необґрунтованості й недоведеності вимоги, заявленої в клопотанні, свідчить про велику різницю в кількості поданих і задоволених клопотань.

У цьому контексті необхідно зупинитись на дослідженні та оцінюванні слідчим суддею тих фактичних даних, які в сукупності складають так звану обґрунтовану підозру. Наці-

ональне законодавство не містить роз'яснень такого характеру, тому варто звернутись до практики ЄСПЛ, який у рішенні в справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. встановив значення терміна «обґрунтована підозра» як таке, за якого існують факти чи інформація, що можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення [7]. Інший аргумент на користь застосування цього поняття міститься в рішенні ЄСПЛ у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства», у якому викладено, що мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання [8].

Вирішення питання про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення є обґрунтованим матеріалами кримінального провадження. Відповідно, у розпорядженні слідчого, прокурора є здобуті у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення, що мало місце (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних слідчих (розшукових) дій тощо) та на причетність конкретної особи, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, до скоєння цього кримінального правопорушення [9, с. 70–76].

Більше того, за відсутності обґрунтованої підозри особа за жодних обставин не може бути затримана або взята під варту з метою примусу її зізнатись у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри [10].

Досить яскравим прикладом порушення встановлених процесуальним законодавством правил дослідження та належної оцінки доказів для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є приклад прийняття незаконного рішення про застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, Вища рада юстиції розглянула дисциплінарну справу, відкриту за висновком Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції від 24 жовтня 2014 р. № 5/02-14 стосовно судді Дарницького районного суду міста Києва Пойди Сергія Михайловича [11, с. 1–12]. Автор скарги зазначив, що суддя С.М. Пойда постановив ухвалу про обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком на 60 днів із порушенням вимог Конституції Укра-

їни, ст. ст. 177, 178, 183, 194 КПК України, зокрема, він:

- ухвалив необґрунтоване рішення про задоволення клопотання слідчого СВ Дарницького РУ ГУМВС України в м. Києві Л.В. Кочур про обрання щодо ОСОБА_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

- не застосував більш м'які запобіжні заходи, не пов'язані з триманням під вартою;

- не взяв до уваги докази з боку захисту, які спростовували твердження слідчого щодо необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Зі змісту клопотання слідчого вбачалось, що ОСОБА_1 підозрювався в діях, вчинених у невідомому місці, у невідомий час, спільно з невідомими слідством особами. У клопотанні не конкретизовано, які саме дії були вчинені безпосередньо ОСОБА_1, за винятком того, що він знаходився біля стадіону «Динамо» імені Валерія Лобановського по вул. Грушевського в м. Києві. Відповідно до клопотання слідчого про застосування щодо ОСОБА_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою останній був затриманий працівниками міліції 20 січня 2014 р. о 5 год 7 хв біля стадіону «Динамо» імені Валерія Лобановського по вул. Грушевського в м. Києві. Згідно з матеріалами кримінального провадження доказами, які підтверджували доводи клопотання слідчого про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, були показання свідків працівників спецпідрозділу МВС України «Беркут». Однак в ухвалі про застосування запобіжного заходу не міститься посилання на докази, які обґрунтовують обставини, передбачені п. п. 1–3 ст. 196 КПК України.

Крім того, слідчим суддею С.М. Пойдою не наведено в ухвалі оцінку доказів, а саме довідки начальника ескалаторної служби ПК «Київський метрополітен» ОСОБА_6 та протоколів опитування співробітників, доданих у судовому засіданні до матеріалів справи захисником.

Ухвала слідчого судді також не містить мотивів, з яких суд не взяв до уваги зазначені докази. Тобто слідчим суддею С.М. Пойдою під час постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не були враховані вимоги п. 175 рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р., а також п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК України, згідно з яким слідчий суддя під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу зобов'язаний оцінити вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення.

Також слідчий суддя не звернув увагу на те, що в момент затримання ОСОБА_1 не було складено протокол затримання. Протокол затримання було складено о 18 год 30 хв лише 21 січня 2014 р. (у ньому всупереч вимогам ч. 5 ст. 208 КПК України не вказано дату й точний час фактичного затримання), а із самим протоколом затримання ОСОБА_1 було ознайомлено лише 22 січня 2014 р.

З наведеного можна зробити висновок про необ'єктивність і зловживання суддею своїм процесуальним становищем під час аналізу поставленого перед ним питання та про нехтування приписами процесуального законодавства, адже дослідження доказів на підтримку чи спростування фактів у справі є першочерговим завданням для з'ясування.

Висновки

Оскільки контроль за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження покладений в основу повноважень слідчого судді, саме цей суб'єкт спрямовує свою роботу на дослідження представлених фактів сторонами обвинувачення й захисту та на визначення меж справедливості, законності й співмірності застосування відповідних заходів забезпечення кримінального провадження. З огляду на те, що такі заходи мають примусовий характер і правообмежувальну дію, рішення про їх застосування має виноситись з урахуванням обґрунтованих підстав, повно й об'єктивно оцінених слідчим суддею для недопущення свавільного затримання, тримання під вартою чи іншого прояву незаконного втручання у сферу прав, свобод і законних інтересів підозрюваного з боку органів досудового слідства.

Список використаних джерел:

1. Слободзян А.П. Правообмеження особи у зв'язку із застосуванням до неї особистого зобов'язання // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 3. – С. 205–208. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
2. Бессараб Н.Р. Изоляция личности в российском праве и законодательстве: [учебник] / Н.Р. Бессараб, Р.С. Маковик. – М.: Экзамен, 2007. – 319 с.
3. Сахнюк С.В. Загальна характеристика кримінальної відповідальності як основної категорії кримінального права України / С.В. Сахнюк // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3344>.
4. Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М.: Юридическая литература, 1974. – 229 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред.

В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012–2012. – Т. 1. – 2012. – 664 с.

6. Фаринник В.І. Особливості застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні / В.І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 38. – С. 4.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 р. № 300-А [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://litigation.by/files/echr/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf.

9. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК / О.В. Мироненко // Часопис академії адвокатури. – 2014. – № 22. – С. 70–76.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чеботарь проти Молдови» від 13 листопада 2007 р. № 35615/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1359449527>.

11. Про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення судді Дарницького районного суду міста Києва Пойди С.М. з посади за порушення присяги від 17 грудня 2015 р. № 1192/0/15-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/act/5027>.

Статья посвящена обзору практической стороны реализации следственным судьей процессуальных полномочий по рассмотрению ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства. Проведен анализ процессуальных условий, на которых следственный судья строит мотивацию по поводу целесообразности применения определенных правоограничивающих действий.

Ключевые слова: следственный судья, принуждение, досудебное следствие, меры обеспечения, уголовное производство.

The article provides an overview of the practical implementation of the part of the investigating judge of procedural powers to review applications for the use of the criminal proceedings to ensure measures. The analysis of the procedural conditions under which the investigating judge is building a motivation about the appropriateness of the use of certain actions which limit the right.

Key words: investigating judge, enforcement, investigation, measures to ensure, criminal proceedings.

УДК 343.102

Вадим Влад,*студент юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЗЛОЧИНАХ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

Стаття присвячена актуальним проблемам, особливостям здійснення прокурорського нагляду за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у процесі документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Роз'яснюється порядок дій процесуальних керівників під час здійснення нагляду у процесі досудового слідства з розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ключові слова: процесуальний керівник, прокурорський нагляд, негласні слідчі (розшукові) дії, прокурор, досудове слідство, злочин.

Постановка проблеми. Активний законодавчий процес останніх років суттєво вплинув на роль та місце прокуратури в системі державних органів та роль прокурора у кримінальному провадженні. В умовах реформування важливого значення набуває механізм реалізації конституційних функцій. Важливим гарантом додержання законів під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства є прокуратура, на яку відповідно до ч. 2 ст. 131-1 Конституції України покладається нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів органами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, були предметом наукових розробок таких дослідників, як: Д. М. Бакаєв, Л. В. Вигівська, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, Ю. М. Дьомін, П. М. Каркач, В. Т. Мальяренко, І. Є. Марочкін, Г. П. Серeda, В. В. Сухонос, М. К. Якимчук та багатьох інших.

Виклад основного матеріалу. Важливою новелою КПК України є закріплення підстав та порядку проведення НСРД. Що стосується прокурорського нагляду за додер-

жанням законів під час проведення НСРД, необхідно зазначити що передусім вони визначені у Главі 21 КПК України та Інструкції про організацію проведення НСРД і використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція від 16 листопада 2012 року) [2].

Відповідно до статті 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у разі, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [3].

Конституційні гарантії та вимоги КПК України щодо здійснення прокурорського нагляду під час проведення НСРД регламентовано в наказі Генерального прокурора України № 4 гн від 19 грудня 2012 року «Про організацію діяльності прокурорів у кримі-

нальному провадженні», відповідно до п. 6.1 якого прокурорів усіх рівнів для вирішення питань щодо погодження клопотань слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій зобов'язано ретельно перевіряти наявність відповідних підстав. Прокурори, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, перед погодженням клопотань про проведення НСРД повинні перевіряти відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження [4]. Такі перевірки процесуальні керівники проводять, використовуючи закріплене в п. 2 ч. 1 ст. 36 КПК України повноваження мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування [3].

Розглядаючи практичну діяльність, необхідно зазначити, що у більшості кримінальних проваджень про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів НСРД не проводяться через недостатню тяжкість злочинів. Як правило, НСРД проводяться лише у кримінальних провадженнях про злочини, передбачені ст. 305 та 307 КК України. Як засвідчує практика, найчастіше у цих кримінальних провадженнях проводяться такі НСРД, як: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України). Що стосується форм контролю за вчиненням злочину, слід зауважити, що під час документування злочинних дій осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, як правило, оперативними підрозділами використовуються дві форми контролю за вчиненням злочину: контрольована поставка (у провадженнях про злочини, передбачені ст. 305 КК України) та оперативна закупка (у провадженнях про злочини, передбачені ст. 307 КК України).

Крім того, розглядаючи питання таких видів НСРД, як контрольована поставка та оперативна закупка (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 271 КПК України), під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, необхідно наголосити, що під час їх проведення оперативними підрозділами, як правило, використовуються заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби.

Ідентифіковані (термін «ідентифікація» походить від латинського *identificare* – ототожнювати) купюри – це грошові банкноти,

серія та номер яких зафіксовані на інших матеріальних носіях, зокрема в протоколах вручення грошових коштів і на завірених належним чином ксерокопіях. Таке фіксування здійснюється з метою спрощення процедури відстеження руху ідентифікованих коштів та доведення їхнього походження. Під ідентифікованими (поміченими) засобами слід розуміти об'єкти матеріального світу (речі, предмети, документи), на які при проведенні НСРД заздалегідь було нанесено спеціальну позначку, завдяки якій їх можна відрізнити від подібних [5].

Несправжні (імітаційні) засоби (термін «імітація» походить від латинського *imitatio* – наслідування, переймання) – це спеціально виготовлені речі і документи, що повністю або частково мають ознаки та властивості матеріальних об'єктів, які вони замінюють; спеціально утворені підприємства, установи, організації, що використовуються з метою проведення НСРД. Відповідно до ч. 1 ст. 273 КПК України можна виокремити такі різновиди несправжніх (імітаційних) засобів, як: спеціально виготовлені речі; спеціально виготовлені документи; спеціально утворені підприємства, установи, організації [6].

Крім того, розглядаючи питання проведення контролю за вчиненням злочину та оперативної закупки, необхідно зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України дане рішення має право прийняти виключно прокурор (процесуальний керівник), який виносить відповідну постанову. Це також підтверджується рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який зазначив, що рішення про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину, відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України вправі брати на себе виключно прокурор. Разом із тим, якщо під час проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (шляхом проведення інших НСРД), відповідні НСРД мають здійснюватися, по-перше, в межах, які допускаються Конституцією України, а по-друге, лише на підставі ухвали слідчого судді [7, с. 7].

Крім того, не варто забувати, що під час підготовки та проведення оперативної закупки та заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі таким чином вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем.

Це підтверджено у листі Генерального прокурора України № 09/1-330 вих - 931 - окв - 13 від 13.12.2013, щодо необхідності неухильного додержання вимог кримінального законодавства з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Даний лист висвітлює позицію Європейського суду про те, що інформація, отримана в результаті проведення оперативної закупки наркотиків, не повинна бути єдиним доказом, на якому ґрунтується обвинувачення, вбачається зі змісту рішення у справі «Шенк проти Швейцарії»: «...суд надає значення тій обставині, що запис телефонних розмов не був єдиним доказом, на якому ґрунтувався вирок» [8], тобто під час проведення досудового слідства по кримінальним провадженням, пов'язаним зі злочинами у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, слідчим не слід обмежуватися тільки проведенням оперативних закупок (у разі власного здійснення НРСД) або надання доручення оперативним підрозділам у порядку ст. 41 КПК України щодо проведення оперативних закупок відповідно до постанов, що виносяться процесуальними керівниками по кримінальним провадженням. Також слідчим під час розслідування вказаної категорії кримінальних проваджень необхідно вживати всіх можливих заходів, спрямованих на збір та фіксацію злочинної діяльності раніше встановлених осіб, а саме виносити клопотання про проведення таких НРСД, як: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль особи, яке погоджується прокурором, та в подальшому отримується дозвіл проведення НРСД у слідчого судді апеляційного суду у вигляді ухвали, що, у свою чергу, в подальшому сприятиме наявності достатніх даних (доказів) для повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

За результатами проведення НРСД складаються відповідні протоколи, до яких долучаються в разі наявності відповідні додатки. Протокол про хід і результати проведеної НРСД (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. Кожен протокол із додатками не пізніше 24 годин після його складання надсилається процесуальному керівнику. 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], оскільки отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, що постановляється за клопотанням прокурора. Як показує практика, у кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів випадки виявлення ознак іншого кримінального правопорушення непоодинокі.

Висновки

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – складний, багатоаспектний процес, який вимагає ретельної підготовки, дієвого контролю та врахування практики Європейського суду з прав людини. Водночас нормативно-правове регулювання прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення НРСД у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів характеризується рядом суттєвих недоліків, що негативно позначається на його якості. З метою забезпечення законності здійснення такої форми контролю за вчиненням злочину нагальною потребою є розроблення методики прокурорського нагляду за додержанням законів у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13 квітня 2012 року № 4651 – VI.
4. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн. [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – С. 690.

6. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошев, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 454 с.

7. Про окремі питання здійснення слідчим суддею апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з питань розгляду цивільних та кримінальних справ України від 29 січня 2013 року № 223-158/4-13.

8. Лист Генерального прокурора України № 09/1-330 вих - 931 - окв - 13 від 13.12.2013.

Статья посвящена актуальным проблемам, особенностям осуществления прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина при проведении негласных следственных (розыскных) действий при документировании преступлений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров. Разъясняется порядок действий процессуальных руководителей при осуществлении надзора в ходе досудебного следствия по расследованию преступлений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

Ключевые слова: процессуальный руководитель, прокурорский надзор, негласные следственные (розыскные) действия, прокурор, досудебное следствие, преступление.

This article is devoted to actual problems, features exercise supervision of the observance of constitutional rights and freedoms of man and citizen during the covert investigation (search) action in documenting crimes related to narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. Procedure clarified procedural managers in the supervision during the pre-trial investigation of offenses related to narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

Key words: Procedure director, procurator, covert investigative (detective) action, prosecutor, investigation, crime.



УДК 343.13

Інна Мороз,*доцент кафедри права
Вінницького інституту
ПрАТ «ВНЗ» Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

УЧАСТЬ ПАТРУЛЬНИХ ПОЛІЦІЙ В ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ

У статті окреслено важливість проведення огляду місця події як однієї із найскладніших і значущих слідчих (розшукових) дій, під час проведення якої вирішуються планові завдання розслідування і отримують різні фактичні дані; розкрито роль та значення участі патрульної поліції в огляді. Зосереджено увагу на діях патрульних поліцій щодо збереження слідів, недопущення сторонніх осіб, забезпечення непорушності обстановки злочину та інших заходів, що вчиняються до прибуття слідчо-оперативної групи на місце події.

Ключові слова: огляд місця події, місце події, місце злочину, патрульна поліція, сліди, охорона місця події, обстановка злочину.

Суспільна проблема. Вчинення будь-якого злочину залишає за собою низку слідів, місце зосередження яких у криміналістиці називають місцем події. З метою швидкого та ефективного розслідування злочинів обов'язковою слідчою (розшуковою) дією є проведення огляду місця події. Обов'язковість проведення огляду пов'язана насамперед зі здобуттям доказової інформації, на якій ґрунтується увесь процес розслідування та встановлення істини в кримінальному провадженні. Важливу роль у проведенні якісного огляду відіграє охорона місця події (збереження непорушності обстановки, що склалася на момент її виявлення), що здійснюють патрульні поліції, які приїжджають на місце до слідчо-оперативної групи. Тому належна охорона місця події, процесуально грамотний огляд, виконання усіх покладених на них функцій учасниками слідчо-оперативної групи забезпечують подальший процес розслідування. Виходячи із цього, питання участі патрульних поліцій в огляді місця події набуває актуальності та потребує наукового вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням організації й тактики огляду місця події займалися вчені-криміналісти як радянського союзу, так і сучасної України. Зокрема слід назвати таких вчених, як В.П. Бахін, О.М. Васильєв, А.М. Дворкін, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, О.А. Леві, Н.П. Молібога, Є.О. Разумов, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, М.В. Терзієв, В.Ю. Шепітько та багато інших. Усі вони висвітлювали у своїх працях різні аспекти означеної проблеми, однак сьогодні зазнали

кардинальних змін органи виконавчої влади: з'явилася Національна поліція, із новими повноваженнями, функціями тощо. Патрульних поліцій активно почали залучати до охорони місця події, тому це питання потребує аналізу та наукового вивчення.

Мета статті полягає в науковому висвітленні проблемних питань участі патрульних поліцій в огляді місця події.

Основний зміст дослідження. Огляд місця події (далі – ОМП) є найважливішою слідчою (розшуковою) дією, від успішного проведення якої багато в чому залежить результат розслідування кримінального провадження. Під місцем події розуміють приміщення або місце-вість, де вчинено злочин або де є матеріальні сліди, пов'язані з подією злочину. Місце злочину та місце події – поняття, які не завжди збігаються: місце події – поняття більш широке, оскільки воно пов'язане з виявленням ознак, що мають стосунок до події злочину; місце злочину – це місце безпосереднього вчинення злочинного наміру, яке спричинило певні матеріальні зміни (наявність слідів злочину, взуття, крові тощо) [1, с. 217].

З метою забезпечення належної охорони місця події та збереження слідів злочину слід визначити основні завдання, що вирішуються під час огляду. Так, завдання ОМП полягають у вилученні слідів злочину та інших речових доказів, з'ясуванні обстановки злочину, а також інших обставин, що мають значення для кримінального провадження. До них належать: 1) вивчення і фіксація обстановки місця події з метою з'ясування ха-

рактеру та механізму події; 2) виявлення та вилучення слідів злочину, які надалі можуть слугувати речовими доказами у провадженні; 3) виявлення ознак, що характеризують осіб, які брали участь у вчиненні злочину; 4) фіксація особливостей, притаманних потерпілому та іншим об'єктам посягання; 5) встановлення обставин, що відображають об'єктивну сторону злочину: час і спосіб його вчинення, дії злочинця на місці події, наслідки злочину, наявність причинного зв'язку між діями злочинця і наслідками; 6) виявлення ознак, що вказують на мотиви і мету вчинення злочину; 7) виявлення обставин, які сприяють вчиненню злочину [2, с. 13].

Важливого значення набувають підготовчі дії слідчого до проведення огляду місця події. Підготовчі дії, пов'язані з оглядом місця події, складаються з двох етапів: дії до виїзду на місце події та дії після прибуття на місце.

Із цього приводу В.Ю. Шепітько вдало зазначає, що до підготовчих дій до виїзду на місце події належать такі: вжити заходів (через органи поліції або адміністрацію установи) щодо охорони місця події та надання допомоги потерпілим; забезпечити безпеку громадян на ділянках, які межують із місцем події; приготувати необхідні науково-технічні засоби; визначити коло осіб, які братимуть участь в огляді, згідно з характером злочину (судово-медичний експерт, експерт-криміналіст, кінолог); вирішити питання про запрошення понятих тощо. Також після прибуття на місце події слідчий вживає таких заходів: упевнюється в наданні допомоги потерпілому; проводить коротке опитування свідків; дає доручення працівникам поліції щодо проведення необхідних оперативно-розшукових заходів; усуває з місця події сторонніх осіб; визначає функції кожного учасника огляду та роз'яснює їм їхні права та обов'язки. Після закінчення цих дій слідчий приступає безпосередньо до огляду [1, с. 220–221].

З викладеного вище видно, наскільки важливим є проведення огляду місця події та скільки часу, сил та засобів слід залучити для підготовки та безпосереднього його проведення.

Відповідно до ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України огляд місця події проводять слідчий або прокурор [3, с. 527], а допомагають їм спеціалісти-криміналісти, оперативні працівники, дільничні інспектори, працівники патрульної служби поліції. Зосередимо увагу на останніх.

Так, під час отримання повідомлення від громадян про подію злочину патрульному поліції слід вчинити такі дії: 1) записати відомості про заявника (прізвище, ім'я, по

батькові, місце реєстрації та місце фактичного проживання, місце роботи, контактний телефон); 2) уточнити інформацію про подію (місце, час, вид злочину, спосіб його вчинення, об'єкт злочинного посягання, кількість злочинців, їхні прикмети); 3) доповісти керівнику або черговому в органі внутрішніх справ про подію; 4) терміново прибути на місце події, записати час і дату прибуття.

Усі перераховані обов'язки вкрай важливі, оскільки від відповідної реакції патрульного поліції залежить прибуття на місце події слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) та початок роботи з огляду.

Важливими є дії патрульних поліції до прибуття СОГ на місце події. Серед них слід назвати такі:

- 1) надати допомогу потерпілому;
- 2) забезпечити попередження можливих наслідків події;
- 3) організувати силами ОВС або громадськості переслідування та затримання злочинця по «гарячих слідах»;
- 4) вжити заходи щодо забезпечення недоторканності обстановки місця події.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський зобов'язаний надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень [4, с. 379]. Звідси випливає, що, прибувши на місце події, у разі виявлення потерпілого, який потребує першої медичної (домедичної) допомоги, поліцейський має оцінити ситуацію, вчинити дії щодо припинення кровотечі, ліквідації інших дій, що загрожують життю та здоров'ю особи, викликати швидку медичну допомогу. Тому сучасний поліцейський має володіти мінімальним обсягом знань щодо надання домедичної допомоги.

Домедична допомога – це невідкладні дії та організаційні заходи, спрямовані на врятування та збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на здоров'я, що здійснюється на місці події особами, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками мають володіти основними практичними навичками з рятування та збереження життя людини, яка перебуває у невідкладному стані, та відповідно до закону зобов'язані здійснювати такі дії та заходи.

Оскільки на місце події до приїзду слідчо-оперативної групи приїздять патрульні поліції, то вони також вчиняють невідкладні дії щодо виявлення можливих свідків злочину та проведення їх опитування з метою виявлення даних про злочинців, напрямок їх утечі, кількості та іншої криміналістично значущої інформації. Опитуючи очевидців,

слід зафіксувати відомості про них, зокрема прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання, контактний телефон.

Такі дії патрульних важливі для подальшої організації переслідування злочинців по «гарячих слідах», складання суб'єктивного портрету, допиту свідків тощо.

Дуже важливою функцією патрульних є збереження недоторканості обстановки місця події. Такі дії полягають у:

- 1) визначенні безпосередніх кордонів місця події;
- 2) забезпеченні огороження та охорони;
- 3) недопущенні сторонніх осіб на місце події.

Усі ці дії спрямовані на збереження слідів злочину – головної інформації про злочин та його учасників, доказів у кримінальному провадженні.

Визначення безпосередніх кордонів місця події є дещо орієнтовним, оскільки патрульний це робить на власний розсуд не маючи досвіду з розслідування злочинів, більш точно їх визначає слідчий прибувши на місце події. Важливість таких заходів полягає в отриманні якнайбільше даних про явища, що спостерігаються на місці події, щоб створити уявлення про події, що передували злочину та сталися після його вчинення [5, с. 14].

Межі огляду місця події охоплюють певну територію – ділянку місцевості або приміщення, де безпосередньо відбулася подія та внаслідок чого могли залишитися сліди та предмети, пов'язані з нею. Така територія огорожується спеціальною стрічкою.

Слід зазначити, що визначення кордонів огляду має важливе практичне значення. Воно починається, коли у слідчого ще немає уявлення про територію, яка підлягає огляду, і про характер подій, тому спочатку воно має попередній характер. Потім на основі отриманих даних кордони змінюються й остаточно визначаються в процесі проведення огляду. Правильне визначення кордонів огляду визначає обстановку, допомагає вчасно запросити необхідних спеціалістів, додаткових учасників, забезпечує охорону території, яку оглядають [5, с. 13].

Після визначення умовних кордонів місця події патрульний поліції обов'язково має вжити заходів щодо недопущення сторонніх осіб на місце події або, якщо такі уже там, чомно видалити їх і тим самим забезпечити непорушність обстановки та збереження слідів злочину.

Підкреслимо, що присутність на місці події сторонніх осіб нерідко є серйозною перешкодою до проведення огляду, оскільки в результаті можуть бути знищені наявні сліди, утворені нові, змінена обстановка. Особливо

це актуально в роботі з мікрочастинами, мікрослідами, специфіка яких вимагає вжиття особливих заходів обережності (досить зазначити, що для ефективного пошуку мікрочастинок – текстильних волокон працювати слід у спеціальному одязі). Право й обов'язок слідчого – вжити всіх заходів до того, щоб на місці події залишилися лише безпосередні учасники огляду [6, с. 15]. А обов'язок патрульного поліції – видалити з місця події сторонніх осіб та не допустити появи інших осіб до приїзду СОГ.

Сліди злочину в криміналістиці – це будь-які зміни середовища, що виникли внаслідок вчинення в цьому середовищі злочину; це матеріальне відображення події на предметах, зміні обстановки події. До слідів злочину належать сліди знарядь злочину, дій злочинця, потерпілого та інших осіб: учасників події, зміні матеріальної обстановки місця злочину (переміщення предметів або речовин, їх відсутність або наявність у певному місці, втрата або придбання яких-небудь властивостей) [7, с. 209].

Враховуючи значущість слідів злочину, особливу увагу під час забезпечення охорони місця події слід звертати на збереження слідів. Це можуть бути: знаряддя злочину, відбитки пальців рук, сліди взуття, сліди коліс, сліди крові, частини одягу, частини скла, недопалки тощо.

У разі виявлення слідів або будь-яких предметів патрульний поліції має вжити заходів щодо їх збереження, насамперед тих, які швидко псуються (крихкі предмети, сліди на снігу коли йде дощ або ніж з бурою речовиною червоного кольору під дощем тощо). Для збереження таких слідів слід накрити їх сторонніми предметами щоб зовнішні фактори не могли їх знищити.

Патрульні поліції для допомоги в охороні місця події можуть залучати двірників, працівників охорони на підприємствах, представників громадськості тощо. Таких осіб слід проінструктувати щодо недопущення на охоронювану територію сторонніх осіб без дозволу слідчого.

Патрульні поліції також можуть брати участь у запрошенні понятих на огляд місця події. Тому вони мають бути обізнаними в тому, що шукати їх слід серед працівників ЖЕКу, двірників, осіб, які проживають або працюють поблизу місця події тощо. Слід пам'ятати про категорію осіб, яких не слід запрошувати в ролі понятих, зокрема це: неповнолітні, особи з фізичними вадами (наприклад, порушенням зору, слуху тощо), малоготамних, психічно невірноважених на перший погляд поліцейського тощо.

Після прибуття на місце події слідчо-оперативної групи патрульний повідомляє ке-

рівнику огляду – слідчому (прокурору) про вжиті ним заходи щодо збереження обстановки місця події та слідів, про виявлених свідків-очевидців, місцеперебування потерпілого та яка йому допомога була надана. Також патрульний допомагає зорієнтуватися на місці події, ознайомитися з особливостями території або приміщення, які будуть оглядатися, повідомляє отриману від свідків та інших осіб попередню інформацію про обставини вчиненого злочину. Тобто патрульний доповідає керівнику СОГ усе, що бачив, чув чи з'ясував з приводу місця події, що сталася.

Висновок

З викладеного у статті видно, що основна функція патрульної поліції під час огляду місця події – це його охорона, яка полягає в збереженні обстановки події та слідів до приїзду слідчо-оперативної групи. Також важливим є встановлення інформації щодо організації розшуку та затримання злочинців по «гарячих слідах», відшукання свідків-очевидців тощо. Така діяльність патрульних поліції значно полегшить роботу слідчо-оперативної групи на місці події, склад якої зможе зосередитися на виявленні та встановленні

іншої криміналістично значущої інформації для швидкого та ефективного розслідування злочинів.

Список використаних джерел:

1. Криміналістика : [підруч. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти] / [В.М. Глібоко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
2. Осмотр места происшествия : [практическое пособие] / под ред. А.И. Дворкина. – М. : Юрист, 2000. – 336 с. («Библиотека следователя»).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініана, 2012. – 1224 с.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
5. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів : [наук.-практ. посібник] / за ред. Н.І. Клименко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
6. Разумов Э.А. Осмотр места происшествия / Э.А. Разумов, Н.П. Молибога. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – 672 с.
7. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – [2-е изд. доп.]. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

В статтє обозначена важность проведения осмотра места происшествия как одного из самых сложных и значимых следственных (розыскных) действий; раскрыты роль и значение участия патрульной службы в осмотре. Внимание сосредоточено на действиях патрульных полиции по сохранению следов, недопущению посторонних лиц, обеспечению неизменности обстановки преступления и других мероприятий, которые совершаются до прибытия следственно-оперативной группы на место происшествия.

Ключевые слова: осмотр места происшествия, место происшествия, место преступления, патрульная полиция, следы, охрана места происшествия, обстановка преступления.

The article outlines the importance of conducting the inspection of the scene as one of the most complex and significant investigative (search) actions, during which one can resolve targets of the investigation and receive the actual data; the role and importance of patrol events in the review. Attention is focused on the actions of the patrol police to preserve traces, to prevent unauthorized persons, ensure the stability of the situation of crime and other activities that occur before arrival of investigatory-operative group on a scene.

Key words: inspection of the scene, the scene, crime scene, patrol police, traces, protection of the scene, situation of the crime.



УДК 347.11

Сергій Павленко,*канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕСТРУКТИВНИХ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті розглянуто досвід зарубіжних країн щодо протидії діяльності небезпечних релігійних організацій. Зроблено висновок, що імплементація зарубіжного досвіду в національне законодавство дасть змогу створити ефективні механізми протидії діяльності деструктивних релігійних організацій.

Ключові слова: деструктивні секти, протидія, зарубіжний досвід, релігійна сфера.

Постановка проблеми. Фундаментальним обов'язком правової держави є захист та забезпечення прав і свобод людини й громадянина. Останнім часом велику стурбованість викликає діяльність релігійних культів деструктивного типу, які створюють реальну загрозу правам людини та свободам громадян України [1].

Для багатьох неокультів сьогодні характерна деструктивність або тоталітарність їх спрямованості, що визначається не віруваннями, а методами діяльності. В українському законодавстві відсутнє юридичне визначення деструктивної секти. Українські сектознавці, психологи та інші фахівці цієї сфери користуються визначеннями деструктивної секти, наявними в різній науковій документації й західній правовій практиці. На їх підставі сектознавці визначають такі ознаки деструктивної секти:

- завдання шкоди здоров'ю громадян або загрозу їхньому життю;
- використання в релігійній практиці методів, які завдають шкоду психічному чи фізичному здоров'ю громадян (гіпноз, бомбування, кодування тощо);
- руйнування сімейних і соціальних зв'язків громадян;
- релігійну практику, яка порушує чинне законодавство або спонукає громадян до протиправних чи асоціальних дій;
- псевдорелігійну практику, спрямовану на обов'язкове, а не за власним розсудом, стягнення матеріальних засобів і цінностей із громадян на користь організації чи її керівництва;

– використання в процесі вербування (навернення) громадян шахрайства у вигляді приховування справжньої інформації про віровчення (наприклад, «Рівні посвяти» тощо), історію, практику, керівництво релігійної організації або ж надання хибної інформації, що є порушенням прав людини на інформацію, необхідну для вчинення вільного усвідомленого релігійного вибору;

– розпал міжрелігійної ворожнечі, що принижує людську гідність віруючих інших релігій і конфесій;

– релігійну практику, яка може спричинити дестабілізацію цивільного суспільства, підірвання національної безпеки;

– використання в релігійній практиці методів контролю свідомості та вільної волі громадян у формі застосування гіпнотичних та інших подібних методик впливу;

– релігійний вплив на неповнолітніх без відома або всупереч волі їхніх батьків чи опікунів;

– використання статусу релігійної організації для прикриття інших, не релігійних, видів діяльності.

Наявність у релігійної організації чи групи однієї із цих ознак уже дає змогу вважати її деструктивною сектою [2, с. 192].

Аналіз докторського дослідження Т. Леоненко свідчить про те, що сьогодні в Україні діє понад тисячу осередків новітніх рухів і сект (варто також зазначити, що ці дані постійно збільшуються) [3, с. 315]. Згідно із соціологічними дослідженнями відділення релігієзнавства Інституту Національної академії наук України серед представників сект

62% становлять жінки, понад 51% – молодь віком від 20 до 29 років, більшість із них мають досить високий освітній рівень [4, с. 268].

Більшість сект мають закордонне походження та фактично є організованими злочинними угрупованнями [5, с. 75]. Організована злочинна діяльність законспірованих окултних організацій і груп практикує людські жертвоприношення, а також вчиняє інші тяжкі й особливо тяжкі злочини на ритуальному, релігійному ґрунті, які є здебільшого латентними. Непрямим чином про це свідчать узагальнені дані Міністерства внутрішніх справ України, відповідно до яких за попередні роки в Україні залишаються нерозшуканими понад 10 тисяч безвісно зниклих (у 2013 р. – 57,8%; у 2014 р. – 56,5%; у 2015 р. – 62,3%). Близько чверті розшукуваних громадян, які зникли за нез'ясованих обставин, стають жертвами вчинених щодо них кримінальних правопорушень. Загалом організовані злочинні угруповання, які пов'язані зі здійсненням ритуалів «чорної магії» та поклонінням культу сатани, причетні до багатьох інших злочинів, зокрема, проти життя й здоров'я, злочинів проти волі, честі та гідності особи, статевих злочинів тощо.

Низька ефективність протидії релігійним культам деструктивного типу значною мірою зумовлена відсутністю в правоохоронній системі адекватного організаційно-правового механізму, невід'ємною частиною якого є ефективна методика кримінологічного моніторингу (пошуку, збору, обліку, аналізу, оцінки й прогнозу) діяльності нових релігійних рухів, екстремістських організацій, неонацистських формувань.

Як влучно зауважив Ю. Антонян, знешкодити небезпечні прояви з боку неокултів можна за допомогою чинних законів: «Необхідно лише кваліфікувати дії членів цих релігійних організацій згідно зі статтями Кримінального кодексу України. Будь-якій спробі зашкодити суспільству, навіть під прапорами релігії, необхідно класти край. Людина має право вільно сповідувати свою віру лише не завдаючи шкоди іншим» [6].

Однак чинне законодавство України має чимало прогалин, які дають змогу релігійним культам деструктивного типу безперешкодно здійснювати свою протиправну діяльність [1].

Так, наприклад, український законодавець встановлює кримінальну відповідальність за посягання на життя й здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 Кримінального кодексу України). Проте з огляду на практику варто констатувати, що ступінь шкідливості діяльності дея-

ких деструктивних сект значно ширший, ніж лише посягання на здоров'я чи статеве розпуста. Законодавець зовсім не враховує той негативний вплив, який може здійснюватись на суспільство в цілому або на конкретних його членів.

У свою чергу В. Верхогляд вказує на те, що проблеми полягають у тому, що вітчизняне законодавство, яке відповідає за реєстрацію релігійних організацій і регламентує їхню діяльність, на сьогодні абсолютно недосконале та має багато білих плям. Фактично відсутні легальні експертні процедури, які давали б змогу з'ясувати, чи є та або інша релігійна організація деструктивною, тоталітарною або подібною. До того ж законодавство не надає реальний інструментарій, який дав би змогу відфільтрувати навіть явно деструктивні структури, які прямо не декларують деструктивні цілі [2, с. 192].

З огляду на викладене слушною є думка В. Клюса про те, що для України одним із базових завдань має стати попередження поширення злочинів на релігійному ґрунті, а також реальна протидія екстремістським релігійно-політичним групам, радикально-релігійним організаціям, тоталітарним сектам, організованим злочинним угрупованням, які вчиняють злочини на релігійному ґрунті [7, с. 85–86].

Яскравим прикладом, з огляду на необхідність захисту прав людини від негативного впливу деструктивних культів, є досвід європейських країн, а саме Німеччини, Франції, Бельгії, Польщі, які вже впровадили комплекс заходів, що обмежують діяльність деструктивних рухів і сект. Ці країни приймають відповідні законодавчі та інші нормативно-правові акти, що обмежують діяльність тоталітарних сект і вирішують проблеми подальшого їх існування, а також запобігання їх небезпечному функціонуванню й радикалізації. Водночас варто підкреслити, що Україна проводить непослідовну політику, тримається осторонь і залишається країною, громадяни якої не захищені від псевдорелігійного тоталітарного радикалізму [8].

Таким чином, інтернаціоналізація та тенденції такої злочинності в Україні зумовлюють вивчення й використання закордонного досвіду в цій сфері.

Стан наукового дослідження. Вивчення культів почалось із батьківщини їх виникнення – США. Найбільш відомими американськими дослідниками цієї проблеми стали Ч. Брейден, Д. Чейфер, У. Мартін, В. Баален, Дж. Оруелл, Ч. Фергюсон, М. Бах. В Україні дослідженням цієї проблеми займаються такі вчені, як Л. Башкатов, Л. Барах, В. Верхогляд, В. Глушков, А. Кузьменко,

В. Клюс, Т. Леоненко, І. Луценко, В. Петрик та інші.

Метою статті є аналіз досвіду зарубіжних країн щодо протидії діяльності небезпечних релігійних організацій, зокрема, цінним є досвід країн Європейського Союзу (Франції, Німеччини, Італії) та Сполучених Штатів Америки.

Виклад основного матеріалу. Ретроспективний аналіз історії свідчить про те, що в 1951 р. британський парламент останнім із цивілізованих держав відмінив прийняття в минулі часи закони проти чаклунства [9, с. 162]. Таким чином, 500-річна історія полювання на відьом скінчилась, чим уміло та безкарно скористались різноманітні сектанти для активної антисоціальної, а часто й злочинної діяльності.

У результаті Європейський Парламент у своїх резолюціях і рішеннях змушений був визнати, що секти та «сектоподібні союзи» перетворились на постійно розширюваний феномен, «який у різних формах можна спостерігати в усьому світі» (рішення Європейського Парламенту від 12 лютого 1996 р.). Постанова Європейського Парламенту «Про секти в Європі» вказує на те, що в сектах «порушуються права людини та вчиняються злочинні діяння, зокрема жорстоке поводження з людьми, сексуальні домагання, підбурювання до насильства, торгівля зброєю, наркотиками, незаконна лікарська діяльність тощо» [10, с. 34].

З метою посилення контролю за дотриманням прав людини в сектах Постанова Європейського Парламенту «Про секти в Європі» містить рекомендації державам-членам, а саме:

1) судам і правоохоронним органам дієво використовувати існуючі «на національному рівні правові акти та інструменти», щоб «протистояти порушенням основних прав, відповідальність за які несуть секти»;

2) «посилити взаємний обмін інформацією про феномен сектантства»;

3) держави-члени повинні перевірити, чи «є діючі їхні податкові, кримінальні та судово-процесуальні закони достатніми, щоб запобігти можливості здійснення такими групами протиправних дій»;

4) запобігати «можливості отримання сектами державної реєстрації»;

5) виявляти й використовувати «найкращі методи з обмеження небажаної діяльності сект» [10, с. 34].

Під час реалізації цих рекомендацій у Франції, де з початку 1980-х рр. досліджувались проблеми поширення сектантства, було створено Комісію при Прем'єр-міністрові

Франції, робочу групу в Міністерстві внутрішніх справ Франції та мережу громадських організацій. Вони розробили низку рекомендацій, наслідком застосування яких став, наприклад, останнім часом розпуск восьми релігійних груп, серед яких «Церква Сайєнтології», «Трансцендентальна медитація», «Міжнародний хрестовий похід» тощо [11].

Після масової загибелі членів «Ордену сонячного храму», що сталась у грудні 1995 р. у Франції, французька Служба загального розвідінформувannya провела детальне вивчення діяльності 173 неорелігійних утворень, які діють у країні. Результатом вивчення стало опублікування двотомної доповіді. При цьому начальник вказаного підрозділу І. Бертран заявив, що метою його служби була не «інвентаризація сект», а «ґрунтовний аналіз того, яку шкоду суспільству може заподіяти кожна з них». Крім того, правоохоронні органи цих країн із дозволу та за фінансової підтримки уряду створюють псевдоструктури неорелігій із метою позитивного впливу на адептів або компрометації їхніх лідерів та припинення функціонування сект згідно із чинним законодавством.

Також у Франції при Міністерстві внутрішніх справ функціонує спеціальний поліцейський підрозділ щодо виявлення та припинення злочинів, пов'язаних із діяльністю сект [12, с. 71], а також Міжнародна місія з боротьби із сектами.

У Німеччині поліція користується переліком потенційно небезпечних деструктивних релігійних організацій, за керівниками й активістами яких ведеться особливе спостереження. Якщо про діяльність будь-якого релігійного угруповання Німеччини з'являються численні свідчення, що в цій організації відбувається жорсткий тиск на його членів або вони залучаються до проведення антидержавної діяльності, Федеральне міністерство сім'ї, осіб похилого віку, жінок і молоді поширює інформаційні матеріали, у яких звертає увагу громадян на викриті факти, попереджаючи їх про небезпеку, якої завдає членство в тому чи іншому культі [6].

Більшість державних органів, деякі політичні партії та структури ділових кіл вимагають від своїх нових членів або співробітників заявляти під час анкетування, чи належать вони до будь-якого культу тоталітарного спрямування [6].

Привертає увагу той факт, що першими побачили небезпеку від діяльності неорелігій католицька та євангелістські церкви Німеччини. Ними було ініційовано створення інститутів для збору відповідної інформації та надання її громадськості

ті. Експерти Федерального та земельного відомства захисту Конституції, основного контррозвідувального органу Німеччини, вважають, що агенти, які використовуються для розробки «Церкви Сайєнтології», потребують психологічної підготовки й реабілітації. Передбачається навіть залучення до розробки сайєнтологів кадрових працівників Федерального та земельного відомства захисту Конституції, для яких організовують спеціальне психологічне обслуговування. Крім того, для попередження переслідування з боку сайєнтологів приймаються заходи, спрямовані на повне прикриття співробітника, який бере участь у розробці секти, у тому числі його сім'ї та друзів. Представники німецької контррозвідки спрямовують свої зусилля на просування оперативних джерел у керівні структури секти. Для цього передбачається виділення додаткових коштів. На думку фахівців, для успішного просування агента в керівні ланки секти знадобиться близько 500 тисяч німецьких марок.

В Італії боротьба проти зловживання релігією здійснюється шляхом ретельного збирання інформації про антиконституційні прояви з боку релігійних організацій. Якщо встановлюється, що керівництво тієї чи іншої конфесії забороняє своїм adeptам зустрічатись зі своїми близькими й друзями, якщо дітей намовляють проти батьків або держави, а від членів релігійної спільноти вимагають робити значні фінансові внески, передавати майно, заповідати гроші тощо, тоді в дію вступає Кримінальний кодекс Італії. Спецслужби Італії з огляду на зростання кількості злочинів, скоєних сектантами, проводять відповідні запобіжні заходи із залученням поліції та спецпідрозділів «ДІА» й «РОС». Водночас боротьба зі зловживаннями свободою совісті здійснюється шляхом ретельного накопичення інформації про антиконституційні прояви з боку релігійних організацій.

Навіть у США, що відомі своєю терпимістю до будь-яких нових релігійних рухів (у тому числі сатаністів), у Національному управлінні юстиції створено відділ щодо протидії культово-ритуальній злочинності, а розроблений цим відділом посібник «Контроль за злочинами на культово-ритуальному ґрунті» є законодавчою основою для розслідування, аналізу й запобігання цим злочинам та використовується як підручник Національною асоціацією інспекторів поліції США [13].

Також у США існує практика вивчення через ФБР діяльності релігійних організацій у разі, коли до муніципальних органів

або поліції надійшло декілька скарг, як правило, не менше п'яти [14]. Політика запобігання можливим негативним наслідкам діяльності певних релігійних організацій будується в США переважно на впровадженні широкої інформованості суспільства. Будь-яка інформація такого характеру підлягає оприлюдненню через усі засоби масової інформації, у тому числі комп'ютерну мережу. У США діє закон про відповідальність за психонасилля та майже 2 тисячі правових норм, що регулюють взаємовідносини держави з релігійними організаціями.

Висновки

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що тоталітарні секти та їх крайні прояви – деструктивні секти – впливають на безпеку як безпосередньо (через зв'язок із міжнародною організованою злочинністю й терористичною діяльністю, спричинення самогубств і масових убивств, шпигунство й викрадення документів, ухилення від сплати податків та ігнорування норм демократії й прав людини), так і опосередковано (через психоманіпуляції, підроблення документів, відмову від медичного обслуговування та військової служби, розповсюдження сумнівних ліків і біодобавок, сексуальне використання adeptів (проституція й дитяча проституція), ізоляцію та посилений контроль (обмеження в сні та їжі), руйнування родин і викрадення дітей).

І хоча кожна держава повинна сама вирішувати питання про те, діяльність яких сект створює (і чи взагалі створює) загрозу або виклик безпеці держави, проте найбільш небезпечними є ті тоталітарні секти, які у своїх доктринах закликають до терору. Адже сьогодні діяльність тоталітарних, особливо деструктивних, сект є викликом для безпеки держави або навіть більшого регіону.

Україна – світська держава, яка повинна захищати інтереси громадян і не допускати релігійного тиску та втручання шляхом злочинних дій деяких релігійних організацій в особисте й сімейне життя громадян. Жорстка кримінальна політика законодавця збільшить число легальних релігійних організацій та виведе з підпілля більшість нелегальних організацій, а також частково усуне неякісні, деструктивні культи, секти й релігійні організації з релігійного простору в Україні [15].

Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень і потребують більш детального осмислення, у зв'язку із чим сподіваємось на широке їх обговорення практиками, науковцями та іншими фахівцями із цієї проблематики.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (щодо запобігання діяльності релігійних культів деструктивного типу та тоталітарних сект)» від 21 квітня 2008 р. № 2419 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=112&catid=41&Itemid=68.
2. Верхогляд В. Неокulty: об'єкт діяльності чи суб'єкт взаємодії органів СБУ? / В. Верхогляд // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 190–193. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11vvovoc.pdf>.
3. Леоненко Т. Злочинність на релігійному ґрунті: феномен, детермінація, запобігання : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т. Леоненко. – Запоріжжя, 2015. – 538 с.
4. Секти в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://antenna.com.ua/news/9242.html>.
5. Долженков О. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами ОРД ОВС : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 21.07.04 / О. Долженков ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 445 с.
6. Світова практика попередження і припинення деструктивної діяльності новітніх релігійних рухів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apologet.kiev.ua/biblioteka/35-sekty-ta-kulty/diyalnist-novitnikh-netraditsinikh-kultiv/744.html>.
7. Ключ В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, скоєних на релігійному ґрунті / В. Ключ // Митна справа. – 2014. – № 2(92). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 85–90.
8. Глушков В. Запобігання радикалізації діяльності деструктивних релігійних об'єднань в Україні / В. Глушков, Ю. Надьон // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 21 вересня 2012 р.). – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 59–62.
9. Непомнящий Н. Алистер Кроули / Н. Непомнящий. – М. : Олимп ; ООО «Фирма «Издательство АСТ», 1999. – 206 с.
10. Религия и закон: правовые основы свободы совести и деятельности религиозных объединений в странах СНГ и Балтии : [справочник правовых актов] / сост. А. Протопопов. – М. : Юриспруденция, 2002. – 238 с.
11. Вивьен А. Государство и секты: опыт Франции / А. Вивьен // Тоталитарные секты – угроза XXI века : матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Нижний Новгород, 23–25 апреля 2001 г.). – Нижний Новгород : Изд-во Братства св. Александра Невского, 2001. – С. 13.
12. Тонконогов А. Пенитенциарная секталогия : [учеб.-практ. пособие] / А. Тонконогов. – М. : НИИ УИС Минюста России, 2004. – 121 с.
13. Лукьянов С. Ритуальное преступление как проявление псевдорелигиозного изуверства / С. Лукьянов // Тоталитарные секты – угроза XXI века : матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Нижний Новгород, 23–25 апреля 2001 г.). – Нижний Новгород : Изд-во Братства св. Александра Невского, 2001. – С. 222.
14. Барак Л. Вклад комиссии Картера в организацию службы охраны психического здоровья / Л. Барак // Вісник Асоціації психіатрів України. – 1995. – № 2. – С. 45–57.
15. Погребняк О. Щодо злочинів, вчинених на релігійному ґрунті / О. Погребняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/21976/%CF>.

В статье рассмотрен опыт зарубежных стран по противодействию деятельности опасных религиозных организаций. Сделан вывод, что имплементация зарубежного опыта в национальное законодательство позволит создать эффективные механизмы противодействия деятельности деструктивных религиозных организаций.

Ключевые слова: деструктивные секты, противодействие, зарубежный опыт, религиозная сфера.

The article describes the experience of foreign countries to counter the dangerous activity of religious organizations. It was concluded that the implementation of international experience in national legislation will allow to create effective mechanisms to counter the destructive activities of religious organizations.

Key words: destructive sects, fighting, foreign experience, religious sphere.



УДК 343.98

Станіслав Перлін,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів визначено співвідношення понять «судова експертиза» та «експертне дослідження» залежно від підстав для їх проведення. Вказано, що, говорячи про експертне дослідження, яке проводиться в кримінальному провадженні за зверненням органу досудового розслідування, необхідно мати на увазі судову експертизу. Проаналізовано процесуальний порядок призначення та проведення судових експертиз. Констатовано необхідність удосконалення відомчих нормативно-правових актів щодо діяльності підрозділів Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України з проведення судових експертиз та експертних досліджень.

Ключові слова: судова експертиза, експертне дослідження, експертна служба, підстави проведення судової експертизи та експертного дослідження.

Постановка проблеми. Важливу роль у протидії злочинності відіграють техніко-криміналістичні засоби, які можуть використовуватись як на стадії виявлення ознак злочину (під час огляду місця події), так і під час досудового розслідування й судового розгляду. Такі засоби дають змогу виявити сліди злочину, зафіксувати їх, вилучити та дослідити. Особливе значення в процесі розслідування злочинів і забезпечення притягнення винних до кримінальної відповідальності має дослідження слідів злочину, що дає можливість залучити їх до кримінального провадження, надавши їм статус доказів. Одним із видів досліджень, які проводяться під час досудового розслідування, є експертні дослідження, що здійснюються підрозділами Експертної служби Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України. Тому з огляду на важливість результатів таких експертних досліджень виникає необхідність вивчення їх співвідношення й особливостей проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення судових експертиз та експертних досліджень були предметом розгляду значної кількості вчених, таких як Т.В. Авер'янова, О.В. Батюк, В.Ф. Берзін, М.Б. Вандер, В.А. Волинський, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, Г.Л. Грановський, О.О. Закатов, А.В. Іщенко, Є.П. Іщенко, В.В. Коваленко, З.А. Ковальчук, Ю.Г. Корухов, З.С. Меленевська, В.С. Мітричев, Ю.Н. Оропай, І.В. Пиріг, М.В. Салтев-

ський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, М.Н. Таран, О.П. Удовенко, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та інші. Безумовно, вказані науковці зробили значний внесок у дослідження аналізованої проблематики. Проте вони вивчали переважно особливості проведення окремих видів експертиз.

При цьому реформування кримінального процесуального законодавства та системи правоохоронних органів зумовлює необхідність у детальному аналізі нормативно-правових актів і дослідженні особливостей проведення судових експертиз та експертних досліджень підрозділами Експертної служби МВС України.

Метою статті є визначення співвідношення й особливостей проведення судових експертиз та експертних досліджень підрозділами Експертної служби МВС України.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі та нормативно-правових актах досить часто використовуються терміни «судова експертиза» та «експертне дослідження». Нерідко вони вживаються як синоніми, іноді як ціле й частина, а в інших випадках – як самостійні відокремлені поняття.

Так, у ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» визначено: «Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про

обставини справи, що перебуває в провадженні органів досудового розслідування чи суду» [1]. У вказаному законі мова йде здебільшого про судову експертизу як дослідження, яке проводиться експертом. Лише в п. 6 ч. 1 ст. 13 згадується серед інших прав судового експерта право проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом [1].

У Положенні про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затвердженому наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1343, серед основних завдань Експертної служби МВС України передбачено такі: 1) здійснення судово-експертної діяльності; 2) забезпечення залучення працівників Експертної служби МВС України до досудового розслідування й судового розгляду; 3) у межах компетенції проведення експертних досліджень на договірних засадах із питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про судову експертизу» [2].

Таким чином, у наведеному положенні досить розпливчато вказується різниця між судовою експертизою та експертним дослідженням. Однак очевидно, що це різні поняття, адже законодавець розмежовує діяльність судових експертів на досудовому розслідуванні та експертних досліджень на договірних засадах.

Така невизначеність у діяльності Експертної служби МВС України існує через відсутність постійно діючого нормативного документа, який регулював би експертну діяльність. Так, свого часу діяльність підрозділів Експертної служби МВС України регулювалась Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України, яка на сьогодні втратила чинність. У вказаному документі розмежування судових експертиз та експертних досліджень здійснювалось залежно від виду діяльності, у процесі якої вони проводились, і підстав їх проведення. Зокрема, судові експертизи проводились у слідчій діяльності, а експертні дослідження – за завданнями оперативних підрозділів на підставі письмового звернення їхніх керівників. Крім того, Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України чітко регулювала види експертиз та експертних досліджень, а також порядок та особливості їх проведення.

У 2012 р. після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) деякі положення

вказаного нормативного акта втратили свою актуальність, тому в 2013 р. було прийнято Інструкцію про порядок проведення та оформлення експертних досліджень, яка на деякий час певною мірою допомогла вирішити вказані питання, хоча й була досить недосконалою. Після реорганізації Експертної служби МВС України вказаний нормативний акт також не відповідав вимогам практики. Для усунення зазначеної прогалини наказом Експертної служби МВС України від 11 листопада 2016 р. № 64н було затверджено Тимчасову інструкцію з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС (далі – Тимчасова інструкція). Таким чином, сьогодні відомство у своїй діяльності керується лише тимчасовим внутрішнім актом. Крім того, аналіз положень цього документа дає змогу зробити висновок, що він потребує доповнення й уточнення. Тому вказана проблема вимагає негайного вирішення шляхом розробки та прийняття відповідного наказу МВС України.

Положення Тимчасової інструкції з приводу предмета нашого дослідження встановлюють лише поняття «експертне дослідження», під яким розуміється дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини події, що не перебуває в досудовому розслідуванні чи судовому провадженні, за зверненням юридичних або фізичних осіб. Однак у тексті Тимчасової інструкції простежується, що законодавець розрізняє поняття «експертне дослідження» та «судова експертиза». Так, п. 5 розд. 1 встановлює: «Працівники ДНДЕКЦ, НДЕКЦ можуть залучатися для вирішення питань, що потребують застосування спеціальних знань, шляхом проведення судових експертиз та експертних досліджень матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини події:

1) на стадіях досудового розслідування та судового розгляду справ у кримінальному, виконавчому провадженні, адміністративних, цивільних та господарських справах, справах про адміністративні правопорушення.

Підставою для проведення судових експертиз є процесуальний документ про призначення судової експертизи (постанова або ухвала), складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення сторони захисту в кримінальному провадженні на договірних засадах, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік поставлених експерту питань, об'єкти,

що підлягають дослідженню, та надані зразки;

2) за матеріалами, що не перебувають у досудовому розслідуванні чи судовому провадженні, за зверненням юридичних або фізичних осіб.

Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява ініціатора з обов'язковим зазначенням його реквізитів, переліку питань, що підлягають вирішенню, та об'єктів дослідження й зразків, що надаються» [3].

Таким чином, законодавець розрізняє судову експертизу та експертне дослідження залежно від їх відношення до кримінального процесу (досудового розслідування й судового провадження) і підстав для проведення.

Поряд із цим в експертних установах Міністерства юстиції України діє Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція), яка передбачає правові положення призначення й проведення судових експертиз судовими експертами державних спеціалізованих науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та атестованими судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, і розрізняє поняття «судова експертиза» й «експертне дослідження», визначаючи кожне з них самостійними процесами. Зокрема, Інструкція визначає основні види й підвиди судових експертиз за об'єктами дослідження та відповідно до процесуального законодавства. Крім того, у ч. 1.3 Інструкції вказується, що за дорученням правоохоронних органів, на замовлення адвокатів, захисників та осіб, які самостійно захищають свої інтереси, і їх представників, нотаріусів банківських установ, страхових компаній, а також інших юридичних і фізичних осіб виконуються експертні дослідження, що потребують спеціальних знань та використання методів криміналістики й судової експертизи [4]. Однак із цієї норми не зовсім зрозуміло, що вважається експертним дослідженням.

Отже, з метою розрізнення двох вищевказаних понять необхідно звернути увагу на підстави для проведення досліджень. Так, ч. 1.8 Інструкції визначає, що підставою для проведення експертиз, відповідно до чинного законодавства, є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань,

поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню. Підставою ж для проведення експертного дослідження є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються [4].

Таким чином, у п. 1.3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та в п. 2 розд. 1 Тимчасової інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС під експертними дослідженнями розуміються як судова експертиза, так і безпосередньо експертне дослідження. Адже фактично судова експертиза і є експертним дослідженням. Однією з її відмінностей від експертного дослідження у вузькому розумінні є те, що вона проводиться в кримінальному провадженні за зверненням спеціально уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора, судді чи суду) або сторони захисту. А безпосередньо експертне дослідження проводиться в усіх інших випадках, не пов'язаних із кримінальним судочинством.

Експертиза в кримінальному провадженні має такі відмінні ознаки: 1) призначається, коли для вирішення певних питань потрібні наукові, технічні чи інші спеціальні знання; 2) проводиться експертом – особою, досвідченою в певній спеціальній галузі (галузях) знань; 3) таке дослідження має самостійний характер; 4) законом встановлена особлива процесуальна форма залучення експерта та експертного дослідження; 5) результати експертизи оформлюються як висновки експерта [5, с. 620].

Підстави проведення експертизи визначено в ст. 242 КПК України. Відповідно до цієї норми експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. У свою чергу ст. 243 КПК України вказує, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту або потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках, передбачених ст. 244 КПК України, зокрема: 1) для вирішення питань, що мають істотне

значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте стороною обвинувачення не залучила його, або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дають змогу дати повний і належний висновок із питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт унаслідок відсутності в нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) стороною захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин [6].

Призначення та проведення експертизи включає в себе такі етапи: 1) збирання необхідних матеріалів (отримання зразків для експертизи); 2) залучення експерта (вибір експертної установи або експерта, винесення постанови слідчим чи прокурором про залучення експерта та проведення експертизи або ухвали суду чи слідчого судді про доручення проведення експертизи), формулювання питань експерту; 3) проведення експертних досліджень; 4) дачу висновку експертом із питань, які поставлені перед ним сторонами кримінального провадження, слідчим суддею чи судом [7, с. 411].

Залежно від наявності підстав слідчий, прокурор, як правило, на свій розсуд, виходячи з конкретних обставин справи й тих питань, на які має відповісти тільки фахівець із певної галузі знань, визначають, чи потрібно в кримінальному провадженні залучати експерта, проводити експертизу та яку саме [5, с. 621].

Висновки

Таким чином, варто розрізняти поняття «судова експертиза» та «експертне дослідження». Судова експертиза проводиться в кримінальному провадженні за зверненням спеціально уповноваженого суб'єкта (слідчого, прокурора, судді чи суду) або сторони захисту. А безпосереднє експертне дослідження проводиться в усіх інших випадках, не пов'язаних із кримінальним судочинством. Тому, говорячи про експертне дослідження, яке проводиться в кримінальному провадженні за зверненням органу досудового розслідування, необхідно мати на увазі судову експертизу. Водночас потребують нормативно-правового врегулювання основні засади діяльності Експертної служби МВС України щодо проведення як судових експертиз, так і інших експертних досліджень шляхом прийняття постійно діючих нормативно-правових актів.

Вирішення вказаної проблеми можливе шляхом удосконалення положень Тимчасової інструкції та впровадження її на постійній основі в діяльність Експертної служби МВС України й підрозділів досудового розслідування Національної поліції України. У цій інструкції, крім іншого, варто чітко визначити, виходячи з типової структури й завдань науково-дослідного експертно-криміналістичного центру, види судових експертиз та експертних досліджень, які проводяться цими установами, навести основні завдання й можливості відповідних судових експертиз і досліджень. З огляду на сучасну ситуацію, пов'язану з реформуванням органів правопорядку, зниженням загального рівня досвідченості працівників органів досудового розслідування та експертної служби, реалізація цих пропозицій сприятиме підвищенню якості практичної діяльності в галузі експертного забезпечення досудового розслідування підрозділами Експертної служби МВС України.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
2. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 р. № 1343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>.
3. Про затвердження Тимчасової інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС : Наказ Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України від 11 листопада 2016 р. № 64н [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012–2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

В статті на основі аналізу нормативно-правових актів определена різниця між поняттями «судебна експертиза» і «експертне дослідження», котра заключається в основанні для їх проведення. Указано, що, говоря об експертному дослідженні, котроне проводиться в уголовном виробстві по ходатайству органа досудебного расследования, необхідно мати в виду судову експертизу. Проанализован процесуальний порядок назначения и проведения судебных экспертиз. Констатована необхідність удосконалення ведомствених нормативно-правових актів, котрі касаются діяльності подразделений Экспертной службы Министерства внутренних дел Украины по проведенію судових експертиз и експертних досліджень.

Ключевые слова: судова експертиза, експертне дослідження, експертна служба, основання проведення судової експертизи и експертного дослідження.

In the article on the basis of analysis of normative-legal acts the difference between the concepts of "forensic investigation" and "expert research", which is the reason for their conduct was determined. It is indicated that speaking about expert research, that is conducted in criminal proceedings at the request of pre-trial investigation body, one must have in mind a forensic expertise. There were analyzed procedural order of appointment and carrying of out forensic expertise. The author stated the necessity for improvement of departmental regulatory acts concerning the activities of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to conduct forensic expertise and expert researches.

Key words: forensic expertise, expert research, expert service, grounds of forensic examination and expert research.



УДК 347.1

Володимир Севрук,*канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОТИДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ ТА ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ

У статті здійснено аналіз стану етнічної злочинності на території України. Розглянуто окремі напрями протидії органами Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, а також виокремлено деякі їхні психологічні особливості.

Ключові слова: протидія, органи Національної поліції України, організовані групи, злочинні організації, етнічні злочинні групи, етнічна злочинність.

Постановка проблеми. У ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII, який набрав чинності 7 листопада 2015 р., визначено, що Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який слугує суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Згідно зі ст. 2 цього ж закону основним завданням поліції є протидія злочинності [1].

Протидія злочинності – це безперервний процес, у межах якого одночасно й паралельно здійснюються загальносоціальні та спеціальні заходи, що спрямовані на виявлення й розкриття злочинів. Ефективність протидії злочинності залежить від багатьох факторів.

Відповідно, організація діяльності щодо протидії злочинам повинна здійснюватись за напрямами, кожен із яких має бути зумовлений і підпорядкований певній меті, а саме: виявлення ознак готування чи вчинення злочинів; викриття осіб, які вже вчинили злочини, для притягнення їх до відповідальності; перешкоджання втягненню осіб у злочинну діяльність; оперативно-розшуковий моніторинг (постійний поточний контроль, критичне спостереження та визначення стану об'єкта (процесу) з метою виявлення змін); документування злочинної діяльності. Усі ці напрями необхідно розглядати як взаємозалежні складники протидії зло-

чинності, які можуть уточнюватись і доповнюватись залежно від негативних процесів [2, с. 38].

Одним із напрямів впливу на злочинну поведінку організованих груп і злочинних організацій, що сформовані на етнічній основі, є намагання створити ефективну систему протидії вчиненню ними злочинів, яка охоплювала б комплекс заходів соціального, організаційного, правового й фінансового характеру, спрямованих на зміцнення безпеки та порядку в суспільстві. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, потребує особливої уваги та особливих підходів з огляду на їхні національні (етнічні) особливості, у зв'язку із чим дослідження набуває актуальності як у теоретичному, так і в практичному плані.

Етнічна злочинність – протизаконна діяльність, що здійснюється особами, об'єднаними за національною ознакою. Це не боротьба з особами певної національності, це захист інтересів законослухняних громадян від злочинців, які об'єднались за етнічною ознакою. При цьому не можна заперечувати факт, що звичай етносу не завжди можуть співпадати з прийнятими в суспільстві неписаними законами, а також із нормами, викладеними в кримінальному законодавстві. У зв'язку із цим проблема вивчення етнічної злочинності потребує більш детального осмислення й розроблення.

Стан дослідження. Теоретичну базу дослідження становлять наукові праці українських і зарубіжних учених, які вивчали різні аспекти проблеми протидії етнічній злочинності. Зокрема, вагомий внесок у розробку цієї проблеми зробили Ю.М. Антонян, О.П. Баранников, Б.Г. Буткевич, Ю.А. Вакутін, В.П. Горбатенко, П.Г. Григоренко, Н.Г. Деметер, Н.О. Зіневич, А.М. Зюков, Ю.Б. Ірхін, О.І. Козаченко, М.В. Корнієнко, Н.О. Конигіна, А.Г. Лекар, В.М. Матвійченко, Д.Й. Никифорчук, Е.К. Рабданова, В.В. Ремський, І.С. Стіхарня, В.О. Тюнін, Е.І. Хегай, Р.Г. Чеходзе, Л.Н. Черенков, Н.І. Шило, В.В. Юсупов, С.А. Яні, О.О. Яременко та інші науковці.

Метою статті є аналіз стану етнічної злочинності та вироблення основних підходів під час протидії органами Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивно визначити та відобразити в межах будь-якої наукової роботи особливості представників окремого народу, ґрунтовно зупинитись на його національних традиціях та обрядах, а також сформулювати особливості поведінки в тих чи інших життєвих ситуаціях представників окремого етносу неможливо. Адже кожен народ являє собою сукупність різних і не схожих одна на одну особливостей зі своїми суто індивідуальними переконаннями, принципами, забобонами й комплексами, які важко навіть перелічити. Проте існують певні закономірності, притаманні представникам певних етнічних груп, що сформовані на території України, на які необхідно зважати під час протидії злочинам із їх боку [3, с. 38].

Давно існує та ніким не заперечується твердження про те, що злочинність не має національності. Тим часом термін «етнічна злочинність» отримав досить широке поширення як в офіційних документах, що видаються керівниками правоохоронних органів, так і в науковій і публіцистичній літературі [4; 5].

Україна на сучасному етапі свого розвитку перебуває на шляху значних перетворень: змінюється структура економічних відносин, формуються нові суб'єкти власності й політичної діяльності, трансформуються базові цінності, влаштування життя, змінюються устрій життя, традиції. Цей динамізм зумовлює загострення в інших сферах життя українського суспільства проблем зростання етнічної злочинності. Історія показала, що етнічні відносини утворюють групу найскладніших проблем, які впливають на стан злочинності в будь-якій країні [6, с. 235].

Будь-які концепції походження етносів не заперечують сам факт їх існування. За даними ООН, у світі зараз налічується щонайменше 3 тисячі етнічних спільнот, які входять до більше ніж 220 держав світу. Отже, немає у світі моноетнічних країн, тобто таких, у яких жив би лише один етнос. Більше того, усі етноси «приречені» на взаємовплив. Цей взаємовплив може набувати різних конкретних форм: від прямої агресії й завоювання до культурних запозичень і співробітництва. Взаємодія етносів завжди приводить до певних змін, які за своєю суттю є етносоціальними процесами.

Сьогодні населення в багатьох країнах стає дедалі різноманітнішим з етнічної позиції. Ця особливість часто виступає однією з причин різноманітних конфліктів між представниками різних етнічних соціальних груп. Представники таких груп, що мають стійку кримінальну спрямованість поведінки, можуть об'єднуватись в етнічні організовані злочинні групи, які діють у різних сферах суспільного життя [7, с. 120].

Останнім часом Україна стає більш інтернаціональною державою: щорічно в ній оселяються тисячі вихідців з інших країн. Згідно з даними Всеукраїнського перепису населення 2001 р. в Україні проживає 48 240 902 особи, які належать до 134 різних етнічних груп та ідентифікують себе як громадяни України [8]. Деякі колишні іноземці вже обжились і натуралізувались, поступово створивши міцні етнічні діаспори, інші громади поки що лише формуються. І все було б добре, проте практично в кожному такому співтоваристві, крім чесних трудівників, є також свій «кримінальний» прошарок.

У майже всіх сильних етнічних діаспорах згодом з'являються свої організовані злочинні угруповання. Сучасна етнічна злочинність чітко структурована: кожна національність «патрунує» свій регіон, має свою сферу впливу та власний шматок «кримінального пирога». Перетинаються етнічні угруповання досить рідко [9].

Значну роль у цій злочинній діяльності відіграють угруповання, побудовані за етнічним принципом. У власній діяльності вони спираються на офіційні й неофіційні структури діаспор свого етносу.

Злочини, вчинені організованими злочинними формуваннями, є найнебезпечнішими з усіх видів групових протиправних діянь і займають лідируючі позиції в статистиці групової злочинності [10, с. 29].

Етнічна злочинність з'являється насамперед для того, щоб оберігати й обслуговувати бізнес-інтереси етнічного співтовариства. Вона до певної міри є продуктом життєдіяльності діаспори. Адже цей бізнес у наших умо-

вах вимагає як юридичного, так і фізичного захисту. Звісно, діаспора, як самостійний організм, починає захищатись від зовнішнього впливу. Організоване злочинне угруповання (далі – ОЗУ) – це, з одного боку, спроба самозахисту закритого співтовариства від чужинців, а з іншого – воно починає саморозвиватись, і його жертвами нерідко стають співвітчизники. Найчастіше етнічна злочинність розвивається в тих регіонах, де сильна певна діаспора.

На чолі етнічних організованих злочинних груп, як правило, стоять лідери та їхнє найближче оточення однієї національності. При цьому кримінальні інтереси подібних формувань проявляються, як правило, у досить віддалених територіях від територій споконвічного проживання. При цьому їх спосіб життя й поведінка зберігають відтінки етнічних правил і традицій [11]. В умовах посилюваних економічних і політичних протиріч у низці регіонів відбувається посилення етнічних діаспор, деякі з яких практикують протиправну діяльність [12, с. 136].

Тому варто зауважити, що численні злочинні групи, організаційно сформовані на етнічній основі, вимагають особливих організаційних і тактичних заходів щодо попередження й розкриття злочинів, скоєних ними.

Робота з етнічно однорідним населенням стає джерелом поповнення злочинних груп і співтовариств, які з більшою ефективністю використовують у своїх корисливих інтересах національно-патріотичні почуття етнічних груп, особливо в тих регіонах, де не відбувається належною мірою інтеграція груп «імігрантів». Вивчення особливостей структурної побудови та кримінальної спеціалізації злочинних груп, організованих за етнічною ознакою, дає змогу зробити висновок про їх побудову залежно від етнічної приналежності лідера. Внутрішньогрупові відносини в етнічних злочинних групах засновані на усвідомленні внутрішньої єдності й братерства між членами групи.

Це, як правило, характерно для представників тих народів, у яких досі збереглися елементи родових відносин. В етнічно однорідних організованих групах серед їхніх членів зберігаються й підтримуються національні традиції та звичаї (стиль одягу, відносини між старшими й молодшими, сімейний устрій). Етнічна ідентифікація зумовлює вороже, зневажливе ставлення до чужинців, що у свою чергу призводить до замкнутості етнічної злочинної групи; такі групи, як правило, мають стійкі транснаціональні зв'язки, що допомагає їхнім членам підтримувати різні зв'язки не лише з батьківщиною, а й із земляками, які проживають в інших країнах. Діючи на одній

території, етнічні злочинні групи мають тенденцію до об'єднання, що створює умови для створення етнічних злочинних співтовариств.

Сутність етнічної злочинної групи полягає в спільній діяльності лідерів та активних учасників стійких злочинних груп, спрямованій на створення сприятливих умов для здійснення злочинів іншими особами шляхом консолідації злочинного середовища.

До складу організованих злочинних груп, які вчинюють злочини на транспорті, можуть входити особи інших національностей, не об'єднані спільністю території. У таких випадках можна говорити про багатонаціональні, або поліетнічні, злочинні групи.

Як і звичайна, етнічна злочинність змінюється залежно від вимог часу. Класичні угруповання колишнього часу мали структуру піраміди, на верхівці якої був організатор і лідер ОЗУ, нижче розташовувались сотники, потім бригадири, а основу піраміди складали звичайні бійці. Таким чином, відстеживши одного бійця, можна було поступово за ланцюжком вийти на організатора. Зараз організовані угруповання мають структуру бджолиних стільників, які найчастіше між собою не сполучаються. Зв'язки між цими стільниками формуються хаотично, поєднання можуть бути найнесподіванішими, і загального координатного центру на перший погляд не існує. Саме в цьому криється життєздатність сучасних ОЗУ. Сегрегація одного стільника не призводить до загибелі всього організму, адже простежити подальші зв'язки вкрай складно. Піраміда – це вже минулий етап у структурі організованої злочинності. Певна річ, ті, хто займається дрібним рекетом на ринках, працюють «по-старому». Проте такі угруповання приречені на швидке зникнення. Більшість серйозних ОЗУ формуються за іншим принципом, і вони є для суспільства головною проблемою. Етнічні угруповання здебільшого належать до угруповань другого типу [9].

Крім того, найсерйозніша проблема протидії етнічній злочинності пов'язана з абсолютною закритістю більшості національних співтовариств: до людей ззовні вони ставляться з недовірою та до себе не допускають. Людині з іншого середовища ввійти до національної ОЗУ практично неможливо. Тому займатись агентурною роботою в цьому напрямі для міліції складно. До того ж якщо йдеться про вихідців із Південно-Східної Азії чи Африки, виникають проблеми також із перекладачами.

Багато членів національних громад (ті ж в'єтнамці або іранці) перебувають на території України нелегально. Тому навіть якщо вони й стали жертвою злочину, далеко не за-

вжди звертаються до міліції. Тому етнічна злочинність набагато латентніша, ніж звичайна. Саме нелегальні мігранти створюють її базу – вони стають або членами ОЗУ, або їхніми жертвами. Варто зазначити, що офіційна статистика щодо етнічної злочинності практично не ведеться.

Етнічна злочинність багато в чому залежить від зовнішніх факторів, скажімо, від ситуації в сусідніх державах. Наприклад, був період, коли Росія мала складні відносини із Чечнею та стала активно витісняти чеченців зі своєї території, у результаті цього вони хлинули до нас і почали створювати в Україні угруповання. Коли Грузія законодавчо посилила вимоги стосовно злодіїв у законі, такі злочинці із цієї країни робили спроби проникнення до України. На нашу думку, у недалекому майбутньому можна прогнозувати загострення цієї проблеми. Після переходу на більш відкриті кордони, підписання договору з Європейським Союзом про реадмісії Україна може змінити статус транзитної держави для нелегальних мігрантів на статус держави-накопичувача. Швидше за все, спостерігатиметься зростання кількості національних діаспор, а також нелегальних мігрантів. А це – база для етнічної злочинності [9].

Використання учасниками етнічних бандформувань різноманітних хитроців варто розглядати як елемент професіоналізму, спрямований на ускладнення процесу виявлення злочинців і доказування здійснених злочинів, що позначається на розкритті латентних злочинів.

Останнім часом засоби масової інформації повідомляють про випадки вчинення злочинів під впливом «гіпнотичного навіювання». Можна було б ці висловлювання розцінювати як природне прагнення журналістів до сенсацийних матеріалів, однак така тема починає отримувати висвітлення також у сучасній юридичній літературі [13].

Історія вивчення гіпнозу повна драматизму: періоди живого інтересу до нього в численних дослідженнях змінювались на періоди охолодження та навіть заперечення його існування, проте за весь час людина винайшла безліч способів впливати на поведінку й думки собі подібних. Цікавість, яка проявляється до маніпулювання особою, психологічного впливу на неї, як і декілька тисяч років тому, залишається незмінною.

Нетрадиційний (некласичний) гіпноз має в сотні разів багатшу історію, ніж традиційний, незважаючи на те, що досвід і знання в ньому накопичувались повільніше через специфіку його застосування, що не давала змогу розкривати результати дослідів. За некласичного чи прихованого застосування гіпнозу ви-

користовуються такі методи, як маніпулювання (прихований вплив та управління), пряме чи непряме навіювання. Назвемо ті елементи гіпнозу, які входять до техніки прихованого гіпнозу: еріксонівський гіпноз, нейролінгвістичне програмування, кримінальний гіпноз, що практикується особливо особами циганської національності (його ще називають циганським). У певних ситуаціях гіпноз може стати криміногенним засобом для використання в протиправних цілях. Специфіка такого його виду полягає в тому, що гіпноз здійснюється так, що людина або група людей це навіть не підозрюють. Суть не змінюється: дія відбувається без відома й згоди особи, яка гіпнотизується. Нормативно-правова база, яка існує в Україні стосовно застосування такого психологічного явища, як гіпноз, перебуває на низькому рівні та врегульовується лише ч. 3 ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., де вказано: «З метою запобігання шкоді здоров'ю населення застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного й психотерапевтичного впливу дозволяється лише в місцях та в порядку, встановлених Міністерством охорони здоров'я України» [14].

Однак однією з головних особливостей під час злочинної діяльності учасників організованих груп і злочинних організацій, сформованих на етнічній основі, є використання гіпнозу. Гіпноз є особливим видом психологічного насильства [15, с. 92], який використовують різні етнічні групи в різних країнах світу відповідно до їх проживання. Навіть служби безпеки банків спеціально інструктують операторів: «Уважніше ставтесь до циган та азіатів, які, можливо, володіють технікою гіпнозу» [16].

Варто зазначити, що традиційними сферами діяльності етнічних злочинних формувань є торгівля незаконними товарами (контрафактною алкогольною продукцією, наркотичними речовинами, зброєю тощо), надання незаконних послуг (проституція, підпільний ігровий бізнес тощо), а також замовлені вбивства та вбивства з метою заволодіння майном потерпілого тощо [17, с. 902–903].

Аналіз історичних фактів людського буття свідчить про те, що шахрайство із застосуванням різноманітних обрядів ворожіння є найдавнішою сферою усвідомленого чи професійного застосування психологічних технологій, яким із давніх часів «озброєне» людство. У шахрайства із застосуванням обрядів ворожіння як соціального явища є декілька специфічних відмінностей. Серед них, на наше переконання, чільне місце посідають усвідомленість, обумовленість і технологічність дій [18].

На жаль, дотепер довірчому компоненту шахрайства як провідній технології введення людей в оману на юридико-психологічній основі належної уваги не приділяється. Водночас із позиції юридичної психології в шахрайстві (як різновиді делінквентного поведіння особистості) чітко простежуються такі структурні компоненти, які можна розглядати як повноцінні етапи процесу шахрайської дії: 1) довіра; 2) омана; 3) психологічний вплив [19, с. 27].

Хоча психологічний вплив як окремих структурних компонент у цьому ряду посідає останнє, третє, місце, адже безпосередній факт передачі майна від жертви до шахрая відбувається саме в процесі психологічного впливу, його справжнє значення є ключовим. Унаслідок цього саме така схема зумовлює суто психологічну забарвленість шахрайства із застосуванням обрядів ворожіння як різновиду злочинної діяльності.

Психологічний вплив є обов'язковим елементом спілкування між людьми. Під час вибору способів впливу учасників організованих груп і злочинних організацій, сформованих на етнічній основі, останніми враховуються індивідуальні морально-психологічні особливості жертв, комплекс цінностей, групових, соціальних, етнічних, національних і статевих особливостей тощо. Найефективнішим впливом є вплив на найбільш вразливі ділянки свідомості – самолюбство, уявлення про особистісні й чоловічі гідності, батьківські та синівські почуття, самооцінку, здібності, професійну погорду, відданість груповим нормам поведінки, віру в групову солідарність і порядність, інстинкт самозбереження тощо.

Сучасна психологічна наука відносить довірчість до категорії феномена. Відповідно до специфіки вирішуваних завдань лише змінюється приналежність феноменологізації довірчості: у спілкуванні довірчість – феномен спілкування, у міжособистісній взаємодії – феномен міжособистісної взаємодії, у психологічному контакті – феномен психологічного контакту [19, с. 32].

В основі професійно-шахрайської діяльності учасників організованих груп і злочинних організацій, сформованих на етнічній основі (наприклад, циганських), які обманюють під виглядом гадання, ворожіння та знахарства, лежать глибинні психофізіологічні й соціально-психологічні процеси. Саме цей факт зумовлює високу «ефективність» шахрайських дій, пов'язаних із застосуванням обрядів ворожіння.

Таким чином, чітке визначення психологічних складників шахрайських дій із застосуванням обрядів ворожіння в психотехнологічному контексті, а також якісне розмежування

злочинного та природного поведіння під час здійснення шахрайських дій із технологічним застосуванням довірчих стосунків і відносин дає змогу безпомилково кваліфікувати приховані під виглядом звичайних цивільних відносин шахрайські дії як суто злочинні діяння [19, с. 39].

Підсумком усього сказаного є твердження про те, що гіпноз – потужна зброя, людині під його впливом можна нав'язати все, що завгодно, стерти певні фрагменти пам'яті, ввести її в оману, вселивши їй певну версію події, змусити підписати будь-які папери; застосування цього методу відбувається насильницьким способом. Протиправне використання гіпнозу дуже важко довести. У цій справі безсумнівно користь може принести вивчення практичного досвіду, накопиченого зарубіжними юристами у сфері криміналістичної гіпнології. Не варто ухилятися також від вивчення власного досвіду [20, с. 127].

Наостанок зазначимо, що в Україні, незалежно від нашого бажання, існує етнічна організована злочинність, і як би її не називали, це винятково небезпечне явище, яке повинне мати адекватну протидію з боку держави. У зв'язку зі зміною форм злочинності, її зростанням у нашій країні особливого значення набуває глибоке й усебічне знання психологічних закономірностей, що зумовлюють установки та вчинки як етнічних груп, так і певних осіб нетитульної нації, які вчиняють злочини та проживають на території України. А тому правоохоронним органам України необхідно завжди бути на крок попереду щодо будь-яких видів злочинності, у тому числі сформованої на етнічній основі.

Настав час назвати речі своїми іменами: це етнічна злочинність, як би наша влада й засоби масової інформації не робили вигляд, що цього неприємного явища немає в нашій країні, та як би не намагались усе звести до соціально-побутового складника. Ця проблема існує та стає дедалі небезпечнішою. Звичайно, мова йде не про злочинність національних меншин України як таких. Безумовно, злочинність поза контекстом не має й національності, що нам останнім часом із наполегливістю постійно намагаються донести засоби масової інформації. Проте проблема полягає в тому, що як би цього не хотілось, «вирвати» питання етнічної злочинності з контексту національних відносин не вийде. Тому замовчування цього питання, на жаль, здатне не згладити проблеми, а навпаки, найбільш драматичним чином загострити їх у подальшому.

Висновки

Таким чином, протидія організованим групам і злочинним організаціям, що сфор-

мовані на етнічній основі, потребує особли-
вої уваги й особливих підходів як учених, які
розробляють методичні рекомендації, так і
практичних працівників, які використовують
їх під час своєчасного виявлення, припинен-
ня, запобігання й документування фактів
протиправних діянь організованих груп і злочин-
них організацій, що сформовані на етніч-
ній основі.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
2. Воронов В.І. Теоретичні аспекти оперативно-розшукової протидії злочинам / В.І. Воронов // Південноукраїнський правничий часопис. – О., 2012. – Вип. 1. – С. 36–38.
3. Босенко В.В. До питання протидії злочинам, учиненим представниками етнічних меншин / В.В. Босенко // Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 23–24 грудня 2011 р.). – О. : ОДУВС, 2011. – С. 38–39.
4. Жирнов О.Н. Этническая организованная преступность глазами подростка / О.Н. Жирнов, К.А. Крашенинников // Общество. Культура. Преступность : сб. науч. трудов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 2000. С. 36–41.
5. Горюнова Н.А. Культурологический аспект этнической преступности и противодействие ей / Н.А. Горюнова // Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2002. – С. 35–38.
6. Медведев О.В. Этнічна злочинність в циганському середовищі / О.В. Медведев // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 235–241.
7. Грибунов О.П. Этническая организованная преступность в транспортной сфере / О.П. Грибунов, Е.И. Баских // Известия Тульского государственного университета. Серия «Экономические и юридические науки». – 2014. – № 3-2. – С. 120–124.
8. Всеукраїнський перепис населення 2001 р. / Державний комітет статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrcensus.gov.ua/results/general/nationality>.
9. Кримінал у стилі етно [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prokuratura.org.ua/?p=2035>.
10. Алексеев С.В. Динамика групповой преступности в России: статистика и реальность / С.В. Алексеев // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2012. – № 29. – С. 28–31.
11. Геворгян Г.М. Криминологические проблемы борьбы с организованными этническими преступными формированиями в России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г.М. Геворгян. – М., 2000. – 28 с.
12. Севрук В.Г. Організовані групи та злочинні організації, що сформовані на етнічній основі: проблеми сьогодення / В.Г. Севрук // Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 жовтня 2016 р.). – Дніпро : Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ, 2016. – С. 135–136.
13. Гримак Л.П. Гипноз и преступность / Л.П. Гримак. – М. : Республика, 1997. – 303 с.
14. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page?text=%E3%B3%EF%ED%EE%E7>.
15. Седых Л.В. Гипноз как способ психического принуждения / Л.В. Седых // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. – 2008. – Вып. 19. – С. 92–95.
16. Якунина Т.С. Пункты обмена валют грабят гипнотизеры? / Т.С. Якунина // Комсомольская правда. – 2004. – 5 августа. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kp.ru>.
17. Тюнін В.О. Особистість злочинця (представника етнічних меншин), який сприяє учасникам злочинних організацій та укриває їх злочинну діяльність / В.О. Тюнін // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 902–907. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tvoizd.pdf>.
18. Долженков О.Ф. Використання психологічних знань в оперативно-розшуковій діяльності : [монографія] / О.Ф. Долженков, Г.Є. Запорожцев, А.П. Кіцул, Е.В. Рижков. – О. : НДРВВ ОІВС, 2001. – 231 с.
19. Юсупов В.В. Методичні рекомендації по методиці розслідування злочинів, вчинених особами циганської національності / В.В. Юсупов, В.В. Ремський, Ю.Б. Ірхін, М.М. Цимбал. – К. : НАВС, 2010. – 46 с.
20. Севрук В.Г. Гіпноз як складова способу вчинення шахрайства / В.Г. Севрук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К., 2012. – Вип. 3(82). – С. 121–128.

В статті здійснено аналіз етнічної преступности на території України. Розглянуті окремі напрями протидії органами Національної поліції України преступленням, совершеним організованими групами і преступними організаціями, которые сформировані на етнічній основі, а також виділені деякі їх психологічні особливості.

Ключевые слова: противодействие, органы Национальной полиции Украины, организованные группы, преступные организации, этнические преступные группы, этническая преступность.

The article presents the analysis of ethnic crime in the territory of Ukraine. We consider separately the direction of counteracting National Police authorities of Ukraine crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, as well as highlight some of their psychological characteristics.

Key words: opposition, National Police authorities of Ukraine, organized groups, criminal organizations, ethnic criminal groups, ethnic crime.

УДК 347.9

Ганна Степанова,*канд. юрид. наук, доцент кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ***Олег Степанов,***канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ***Марина Кулик,***канд. юрид. наук, доцент кафедри досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

ОБШУК ОСОБИ ЗА КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Здійснено аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства України, що регламентують застосування примусу під час проведення обшуку особи. Запропоновано шляхи вдосконалення проблемних питань, пов'язаних з обшуком особи.

Ключові слова: затримання особи, обшук, обшук особи, особистий обшук, тимчасове вилучення майна.

Актуальність теми. Традиційно в теорії кримінального процесу до заходів кримінально-процесуального примусу відносять затримання, запобіжні заходи та інші заходи забезпечення кримінального провадження. Окрім цих заходів, кримінально-процесуальне законодавство передбачає й інші, примусовий характер яких спостерігається ніби «за кадром», безпосередньо діючи лише за певних умов. До них належать слідчі (розшукові) дії, для яких передбачено примусовий порядок їх проведення.

Слідчі дії розглядаються як передбачена кримінальним процесуальним законом і забезпечена державним примусом сукупність операцій і прийомів, що проводяться під час досудового розслідування кримінальних правопорушень для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, що мають значення доказів у кримінальному провадженні.

Праву слідчого на проведення слідчих (розшукових) дій завжди кореспондують відповідні обов'язки, що підлягають виконанню незалежно від волі тих, на кого вони покладені. У разі, коли в примусовому порядку об'єктом дослідження виступає тіло людини, обмежується її фізична недоторканність. Психічна недоторканність обмежується тоді, коли особа, не бажаючи випробувати на

собі фізичний примус, змушена підкоритися та діяти всупереч своїм бажанням. У тих випадках, коли йдеться про честь і гідність особи, відбувається обмеження моральної недоторканності, а в разі загрози життю й здоров'ю страждає особиста безпека. Індивідуальна свобода за цих умов обмежується на час, протягом якого особа доставляється до місця проведення слідчої (розшукової) дії (якщо таке доставлення здійснюється примусово), утримується до початку проведення необхідних дій або під час безпосереднього проведення слідчої (розшукової) дії [6, с. 62].

Стан наукового дослідження. Незважаючи на досить широке дослідження питань проведення слідчих (розшукових) дій, хоча і відповідно до КПК України 1960 року, більшість із них не тільки не втратили своєї актуальності, а навпаки, набули у сучасних умовах якісно нового змісту, а тому вимагають свого вирішення. Не можна не відмітити той факт, що більшість монографічних, дисертаційних досліджень проблем проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й обшуку, виконані на основі норм кримінально-процесуального законодавства, що на цей час втратило чинність. Свої роботи цим питанням у різні роки присвятили А. Я. Дубинський, В. І. Галаган, В. Я. Горбачевський,

Ю. М. Грошевий, А. В. Іщенко, О. В. Капліна, В. С. Кузьмічов, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Маляренко, В. В. Назаров, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. В. Слінько, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.

Виклад основного матеріалу. Але окрему увагу, на нашу думку, слід звернути на проведення обшуку особи (особистого обшуку).

Одразу ж варто зазначити, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, не містить окремої норми, яка б регламентувала порядок проведення особистого обшуку (обшуку особи). Не сформульований він у системному виді ні у ст. 208, ні у ст. 234, ні в інших статтях КПК України.

Як вказує А. Баришніков, системний аналіз норм КПК України, а саме ч. 8 ст. 191, ст. 208, ч. 7 ст. 223, ч. 5 ст. 236, ч. 7 ст. 236, показує, що за обсягами правового регулювання та способом викладення нормативного матеріалу в тексті закону порядок проведення обшуку особи з виїмкою в неї під час обшуку предметів, матеріалів та документів до порушення кримінальної справи (внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР), подальше їх використання як доказів у кримінальному процесі поставлені фактично поза законом [1, с. 35].

Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України під час затримання уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором особи, підозрюваної у вчиненні злочину, може бути проведений її особистий обшук.

Загалом усі правила про проведення особистого обшуку затриманої особи відповідно до КПК України можна представити таким чином: 1) суб'єктами проведення особистого обшуку є уповноважена службова особа, слідчий, прокурор (ч. 3 ст. 208 КПК України); 2) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування (ч. 7 ст. 223 КПК України); 3) обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України); 4) під час обшуку може бути тимчасово вилучене майно затриманої особи (ст. 168 КПК України); 5) результати особистого обшуку зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Однією із цілей затримання, що може бути викликана ситуативними обставинами, є виявлення та вилучення у затриманої особи засобів і знарядь вчинення злочину, об'єктів, які зберегли на собі сліди злочину, набуті в

результаті вчинення злочину, а також є предметом злочину, пов'язаного з їх незаконним обігом (ч. 2 ст. 167 КПК України).

Аналогічні цілі, як підстави застосування, сформульовані законодавцем для такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом [3, с. 335].

Ці законодавчі положення стали підставою для висновку про те, що особистий обшук або обшук особи спеціально не виділяється в законі і навіть не називається обшуком та не належить до слідчих (розшукових) дій, а іменується тимчасовим вилученням майна.

Погодитися з такими висновками не можна хоча б тому, що відповідно до ч. 2 ст. 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Таким чином, особистий обшук (обшук особи) слід розглядати як вид обшуку – слідчої (розшукової) дії, в межах якої і може здійснюватися тимчасове вилучення майна.

Отже, якщо у ст. 168 КПК України йдеться про право кожного, хто законно затримав особу, в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України, тимчасово вилучити майно, то, відповідно, у статтях 207, 208 КПК України має бути закріплено право відповідних осіб на здійснення тимчасового вилучення майна.

Здебільшого фізичний захват особи у передбачених законом випадках, як і її подальше доставлення до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, здійснюється уповноваженими службовими особами тоді, коли відповідні відомості ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і, відповідно, досудове розслідування ще не розпочате.

Так само і необхідність вилучення знарядь злочину, інших предметів і документів нерідко виникає до оформлення протоколу затримання, одразу після фізичного захвату або доставлення особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, коли досудове розслідування за цим фактом ще не розпочате. Тоді у разі, якщо відповідні дії здійснюються співробітниками наці-

ональної поліції, вони проводяться в межах наданих їм повноважень. Так, ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію» регламентує проведення поліцейськими такого превентивного поліцейського заходу, як обмеження пересування особи чи транспортного засобу або фактичного володіння річчю, ч. 4 якої надає поліцейському право тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеці, якщо є достатні підстави вважати, що річ або транспортний засіб можуть бути використані особою з метою посягання на своє життя і здоров'я, або на життя чи здоров'я іншої людини, або пошкодження чужої речі [5]. Обмеження фактичного володіння річчю здійснюється на підставах та в порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Очевидно, йдеться про тимчасове вилучення майна, яке відповідно до ч. 1, 2 ст. 168 КПК України може здійснюватися як під час затримання особи, так і під час огляду та обшуку. Водночас Закон України «Про Національну поліцію» не формулює право відповідних службових осіб на проведення обшуку затриманої ними особи (у цих законах йдеться про «поверхневу перевірку» (ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію»). Разом із тим серед суб'єктів проведення обшуку затриманої особи у ч. 3 ст. 208 КПК України, наряду зі слідчим і прокурором, названі й інші уповноважені службові особи. Таким чином, виникає питання: чи може бути проведений особистий обшук затриманої особи до початку досудового розслідування тими уповноваженими службовими особами, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування?

До того ж, відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України від 20.03.2003 «Про боротьбу з тероризмом», у районі проведення антитерористичної операції (АТО) посадовим особам, залученим до операції, надається право здійснювати в районі проведення АТО особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться; затримувати і доставляти в органи внутрішніх справ осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення; входити (проникати) в жилі та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та в процесі переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту [4].

Зважаючи на те, що обшук особи, як вид обшуку – слідчої (розшукової) дії, може бути проведений лише в межах здійснення досудового розслідування, тобто після внесення

відповідних відомостей до ЄРДР, вважаємо, що уповноважені службові особи, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування до початку досудового розслідування, відповідно до своїх повноважень, наданих їм законом, вправі провести «огляд», «поверхневу перевірку», під час яких тимчасово вилучити майно. Що ж стосується обшуку затриманої особи, то у разі необхідності (яка може і не виникнути, зважаючи на результати попереднього огляду чи поверхневої перевірки), цю слідчу (розшукову) дію вправі провести слідчий, прокурор після початку досудового розслідування.

Виходячи з викладеного, з норми про проведення обшуку затриманої особи (ч. 3 ст. 208 КПК України) слова «уповноважена службова особа» слід виключити.

Крім того, слід вказати і на певну незручність суміщення процесуального оформлення затримання та проведення особистого обшуку затриманої особи, передбаченого ч. 5 ст. 208 КПК України. Зокрема, певні труднощі із цим виникають у разі, коли стать затриманої особи не збігається зі статтю особи, що затримує. До того ж, якщо сам акт затримання та складання протоколу про це не вимагає присутності понятих, то відповідно до ч. 3 ст. 208, ч. 7 ст. 223 КПК України обшук затриманої особи, за загальним правилом, повинен проводитись у присутності не менше двох понятих, а згідно з вимогами ч. 5 ст. 236 КПК України ці поняті мають бути особами тієї ж статі.

Більше того, такі процесуальні акти, як затримання й особистий обшук, перебувають, так би мовити, «у різних процесуальних площинах»: затримання – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, обшук особи – різновид обшуку, однієї зі слідчих (розшукових) дій. До того ж обшук під час затримання проводиться не завжди, і у багатьох випадках у затриманого нічого не вилучається (в окремих випадках через те, що попередньо у нього було тимчасово вилучене майно в порядку ст. 168 КПК України).

Незрозумілості в питанні процесуального оформлення результатів особистого обшуку додає і норма, закріплена у ч. 3 ст. 168 КПК України, відповідно до якої слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. Враховуючи, що ця норма розміщена у статті «Порядок тимчасового вилучення майна», вочевидь йдеться про протокол тимчасового вилучення майна [5, с. 182].

Виходячи з викладеного, вважаємо, що у протоколі затримання мають зазначатись ві-

домості щодо результатів тимчасового вилучення майна у затриманій особі, здійсненого уповноваженою службовою особою під час фізичного захвату та доставлення затриманого до органу досудового розслідування або слідчим чи прокурором після доставлення затриманого до органу досудового розслідування. Якщо ж виникли підстави для проведення особистого обшуку затриманої особи, то результати цієї слідчої (розшукової) дії мають викладатися слідчим, прокурором в окремому протоколі.

Відповідні зміни слід внести у норму про реквізити протоколу затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Крім того, вважаємо, що всі питання, пов'язані з проведенням особистого обшуку у тому числі затриманої особи та фіксування його результатів, вимагають свого системного окремого викладення у нормах КПК України, про що вже зазначалось у процесуальній літературі [7, с. 206].

Актуальною, на нашу думку, є необхідність нормативного врегулювання підстав і порядку проведення особистого обшуку. Одним із видів обшуку є особистий обшук, нормативне врегулювання якого у чинному КПК України, на жаль, є неповним і має несистемний характер. Внаслідок цього зробити висновки щодо підстав і порядку проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалась (ч. 3 ст. 208 КПК) або не перебуває у житлі або іншому володінні особи, у якій проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК), неможливо. Особистий обшук, на відміну від інших видів обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК.

Зважаючи на це, пропонуємо доповнити КПК України новою статтею такого змісту:

«Стаття 236–1. Обшук особи.

З метою вилучення предметів і документів, які можуть мати доказове значення і які знаходяться при певній особі, слідчий, прокурор чи інша уповноважена службова особа може провести обшук особи згідно з правилами, передбаченими статтями 234, 235 цього Кодексу.

Обшук особи проводиться з дотриманням загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій.

Обшук особи може бути проведений без ухвали слідчого судді в таких випадках:

1) під час фізичного захоплення особи уповноваженими на те службовими особами, якщо є достатні підстави вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилученні законом з обігу або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від речей, які викривають її чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення;

2) під час затримання особи з метою приводу на підставі ухвали слідчого судді або суду;

3) під час затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду;

4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу;

5) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

6) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстремального арешту;

7) за наявності достатніх підстав uważати, що особа, яка перебуває в приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особі, які беруть участь у проведенні обшуку особи, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу».

Список використаних джерел:

1. Баришніков А. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми / А. Баришніков // Вісник НААУ. – 2015. – № 7–8. – С. 35–43.
2. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій у невідкладних випадках / С. Ю. Карпушин // Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 4–5 грудня 2015 р.). – Запоріжжя: Запорізь. нац. ун-т, 2015. – С. 205–207.
3. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : ЦУЛ, 2013. – 544 с.
4. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2013 року // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 63. – Ст. 2075.
6. Савицький Д. О. Застосування примусу під час проведення обшуку // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 квітня 2014 р.). – К. : ФОП Ліпкан. О.С., 2014. – С. 62–65.
7. Шульга О. В. Особистий обшук затриманого / О. В. Шульга // Актуальні проблеми кримінального права та процесу : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 12 червня 2015 року). – К. : «Дакор», 2015. – С. 179–182.

Осуществлен анализ положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины, которые регламентируют применение принуждения во время проведения обыска лица. Предложены пути усовершенствования проблемных вопросов, связанных с обыском лица.

Ключевые слова: задержание лица, обыск, обыск лица, личный обыск, временное изъятие имущества.

The analysis of the provisions of the existing criminal procedural legislation of Ukraine, which regulate the use of coercion during the search party. The ways of improvement of problematic issues connected with a search party.

Key words: detention of a person, search of his person, personal search, temporary seizure of property.



УДК 343.98

Олександр Павлюк,

здобувач

кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

СЛІДОВА КАРТИНА ТА ТИПОВА ОБСТАНОВКА ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ

У статті надано характеристику слідової картини та типової обстановки вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, та висвітлено їхні складові частини. Розглянуто типові сліди, що найчастіше виявляються при розслідуванні даних кримінальних правопорушень, а також визначено перелік об'єктів криміналістичного дослідження, на яких залишаються сліди вбивств.

Ключові слова: слідова картина, сліди злочину, обстановка вчинення злочину, вбивство, криміналістична характеристика, особа похилого віку, одинока особа.

Постановка проблеми. Підготовка вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, їх вчинення та приховання викликають утворення різноманітних матеріальних змін, які в криміналістиці називаються слідами злочину. Такі сліди є результатом відображення минулого, поданого в сьогоденні, та інформацією для пізнання події злочину. Сліди злочину являють собою будь-які зміни в навколишньому середовищі, що причинно пов'язані з подією злочину. Разом із тим вони являють собою сліди пам'яті, які іменуються уявними образами [1, с. 85]. Оскільки сліди злочину реально відображають механізм вчинення злочину та його учасників, то їхня роль у розслідуванні надзвичайно важлива.

Слідова картина вбивства є перш за все структурним елементом криміналістичної характеристики, яка містить інформацію про обстановку, спосіб і механізм здійснення злочину, а також особистість злочинця. У зв'язку із цим дослідження слідів злочину сприятиме формуванню структури криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження теоретичних питань, пов'язаних із вивченням слідової картини та обстановки вчинення злочину, зробили такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені-криміналісти, як Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський, А.В. Іщенко,

В.О. Коновалова, І.П. Крилов, В.С. Кузьмічов, В.М. Плетенець, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та інші. Проте сьогодні дискусійним залишається питання про зміст і структуру слідової картини та обстановки вчинення злочину.

Метою цього дослідження є визначення та розкриття змісту слідової картини та типової обстановки як елементів криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, на підставі вивчення матеріалів слідчої та судової практики та наукових джерел.

Виклад основного матеріалу. Безпосереднім об'єктом криміналістичного дослідження є не сама подія злочину, а її відображення в матеріальній обстановці й у свідомості людей, що так або інакше сприйняли цю подію [2, с. 43]. Кожний злочин викликає зміни в навколишньому середовищі. З гносеологічної точки зору такі зміни є слідами злочину, які можуть бути двох видів: ідеальні («відбитки» події у свідомості людей) і матеріальні («відбитки» події на предметах, зміни обстановки події) [3, с. 37].

Сліди злочинів – це джерела інформації про подію минулого. Отже, вміння «читати» сліди злочину – одне з головних завдань співробітників правоохоронних органів [4, с. 122]. М.В. Салтевський усі джерела інформації про подію злочину, що утворюються в процесі його вчинення, назвав «слідовою

картиною» і визначив як абстрактну модель слідів злочину, що відображаються в матеріальному середовищі внаслідок його вчинення [5, с. 150–151].

Слідова картина вбивства дає можливість установлювати, хто злочинець, як він пересувався на місці події, чи вистежував жертву, як напав, як здійснив мету – позбавив життя людину, де і які обов'язкові сліди злочинець повинен залишити, які сліди залишилися на його одязі та тілі. [1, с. 449]. А.О. Топорков до типових слідів вбивства відносить перш за все матеріальні сліди, а саме: сліди, залишені на жертві злочину, і сам труп потерпілого; сліди застосування знарядь вбивства; самі знаряддя злочину; сліди перебування злочинця на місці вбивства і його дій та ін. [6, с. 626].

Аналіз кримінальних проваджень про вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язані із заволодінням їхнім майном, свідчить, що діапазон об'єктів криміналістичного дослідження, на яких залишаються сліди вбивств, досить широкий і утворює п'ять груп:

- труп потерпілого або його частини, що зберігають у собі інформацію про спосіб, знаряддя, час вчинення злочину, можливі ознаки злочинця тощо. Враховуючи, що зазначені злочинні дії мають насильницький характер, то в слідовій картині буде відображено характер тілесного ушкодження (вплив, напрям та кут удару, сили докладеної енергії, знаряддя, що були використані при цьому).

- особа злочинця (наявність слідів крові потерпілого на одязі та взутті злочинця; тілесні ушкодження, які утворились в результаті опору потерпілого; сліди контакту особи наодинці з потерпілим в момент скоєння вбивства);

- предмети, які викрадаються вбивцями (гроші, годинники, золоті вироби, мобільні телефони, транспортні засоби тощо);

- предмети, за допомогою яких було вчинено злочин. Типовими знаряддями та засобами вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб є різноманітні предмети побуту, господарсько-виробничої діяльності (сокира, молоток, кухонний ніж, викрутка тощо) або випадкові предмети (табуретка, скворідка, палиця тощо). Зазначені предмети часто викидаються неподалік від місця його здійснення;

- інші предмети матеріального світу: засоби сприяння вбивству (транспортні засоби, мотузка, скотч, засоби підпалу тощо); предмети, які свідчать про перебування злочинця на місці вбивства (недопалок від сигарет, текстильні волокна тощо).

Під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень матеріальні слі-

ди виявляються, як правило, після огляду місця події. Слідова картина на місці події дає змогу розпізнати ознаки елементів криміналістичної характеристики, які пов'язані з особою злочинця (їх кількість, професійні навички, окремі звички), способом вчинення злочину та ін. Тут існує ймовірність знайти сліди самих злочинців (сліди рук, ніг, взуття та ін.). Разом із тим на тілі підозрюваного, його одязі та взутті, предметах, що знаходились при ньому, можуть залишитися сліди з місця події: сліди крові потерпілого, залишки ґрунту, фарби, волокна деревини, тканин, волосся та інші мікрооб'єкти [7, с. 711]. Цінними знахідками можуть бути речі, загублені, втрачені, кинуті злочинцем: частини одягу, взуття, речі з мітками, номерами підприємств побутового обслуговування; відірваний гудзик, гребінець, проїзний квиток тощо [6, с. 627].

В.О. Образцов зазначає, що кожен спосіб учинення злочину залишає притаманні лише йому сліди, що є ознаками його використання [8, с. 89]. Вивчення слідів тілесних ушкоджень на тілі потерпілого дає змогу визначити знаряддя злочину, спосіб його впливу, звузити коло осіб, причетних до вбивства, а в разі виявлення знаряддя вбивства провести його ототожнення. Залежно від способу вчинення вбивства сліди можуть бути виявлені на трупі, тілі та одязі вбивці, знарядді вбивства, на стінах, підлозі, стелі тощо. Так, на Чернігівщині в ході огляду місця вбивства осіб похилого віку правоохоронці дійшли висновку, що обох потерпілих було вбито ударами важкого тупого предмета по голові. Тут же було виявлено ймовірне знаряддя вбивства – великий будівельний молоток зі слідами крові [9].

Іноді суб'єкт злочину включає в спосіб вбивства дії з інсценування самогубства або нещасного випадку. У подібних ситуаціях він ставить проміжні цілі недопущення виникнення слідів боротьби та самооборони на власному тілі, на шкірній поверхні та одязі трупа, а також знищує відображення свого перебування на місці вбивства або прагне не допустити їх утворення. Найчастіше суб'єкти злочину прагнуть приховати свою причетність до скоєного вбивства. Для цього вони знищують сліди своєї присутності на місці злочину, особливо ті, у яких відображаються індивідуальні властивості особистості [10]. Так, уночі в одному з сіл на Житомирщині спалахнула пожежа. Під час гасіння пожежі в будинку було виявлено два трупи – чоловіка та жінки. На місці події працівники слідчо-оперативних груп встановили, що загиблі – це господарі оселі, 81- та 71-річні місцеві жителі. У чоловіка

на тілі було виявлено ознаки насильницької смерті у вигляді різаних ран. У працівників міліції також були підстави підозрювати, що й жінка отримала тілесні ушкодження ще до пожежі. Уже за декілька годин, близько п'ятої ранку, оперативники карного розшуку затримали 20-річного жителя Сумської області, який напередодні пізнього вечора зайшов до будинку пенсіонерів і почав вимагати гроші, але літні люди йому відмовили. Тож підозрюваний наніс численні ножові поранення господарю та його дружині. Після чого підпалив будинок, аби приховати сліди скоєного [11].

Поряд із матеріальними відображеннями на місці події вбивства існує ймовірність виявлення джерел (слідів) ідеальних відображень. Це «ідеальні сліди», що відобразили подію злочину в пам'яті потерпілих, свідків, підозрюваних, обвинувачених. На думку Р.С. Белкіна, механізм виникнення ідеальних змін і самі ці зміни як уявні образи у свідомості учасників або сторонніх спостерігачів події є об'єктом дослідження криміналістики лише частково, оскільки криміналістика черпає основні дані про ці процеси з психології (загальної та судової), фізіології та інших наук про людину [3, с. 37].

Проте нерідко саме за допомогою ідеальних слідів вдається з мінімальною витратою часу встановити злочинця. Серед ідеальних слідів, що залишаються злочинцем, можна виділити уявний образ вбивці, закарбований в пам'яті потерпілих або свідків, його манеру говорити, ходити тощо.

Так, на початку серпня 2015 року в місті Черкаси з різницею в три дні сталося два вбивства. В обох випадках жертвами нападників були літні самотні пенсіонерки. Їх зв'язали, побили та обмотали голову скотчем, від чого через брак повітря потерпілі померли. Зловмисники в цей час спокійно грабували їхні помешкання. Схожий почерк та виявлені сліди вказували, що діє одна й та сама особа або група осіб. Опрацьовуючи матеріали справи та моніторинг схожих кримінальних правопорушень по Україні, оперативники з'ясували, що схожі напади вчинено ще в Кіровоградській області та в Канівському районі. В обох цих випадках потерпілі, літні жінки за сімдесят, вижили. Вони й надали слідству детальний опис підозрюваних та схему, за якою вони діяли. Як розповіли потерпілі, напад на них вчинили двоє осіб: жінка близько тридцяти років слов'янської зовнішності та чоловік близько 25 років ромської національності. Ще одну зачіпку на шляху до виявлення зловмисників надали сусіди потерпілих, які вказали на автомобіль, на якому ймовірно пересу-

валися нападники. Отримана інформація та інші зібрані дані вказували, що підозрювані – жителі саме Черкаської області. Проведене відпрацювання принесло позитивний результат. У дворі одного з районів області поліцейські виявили автомобіль, на який вказували свідки, а господарі будинку повністю підпадали під опис, наданий потерпілими. Під час обшуку в їхньому будинку правоохоронці вилучили частину речей, які були викрадені в потерпілих. [12].

Визначну роль відіграє вивчення обстановки вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. Елементи обстановки вчинення злочину стають відомими тільки після «прочитання» слідової картини. Саме сліди несуть інформацію про місце, час та інші обставини події злочину. На думку М.П. Яблокова, обстановка вчинення злочину – це система «різного роду таких, що взаємодіють між собою до та в момент злочину, об'єктів, явищ і процесів, які характеризують місце, час, матеріальні, природно-кліматичні, виробничі, побутові й інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників проти-правної дії, психологічні зв'язки між ними й інші фактори об'єктивної реальності, що визначають можливість, умови й інші обставини вчинення злочину» [13, с. 42]. Підтримуємо думку М.Х. Валеева, який вважає, що до елементів обстановки вчинення злочину мають належати «місце, час, об'єкт, предмет вчинення посягання, склад співучасників і характер їх взаємовідносин із потерпілим та іншими особами, а також матеріальні елементи навколишнього середовища» [14, с. 21]. Під обстановкою вбивства розуміється характеристика місця в поєднанні з механізмом подій, що відбувалися на ньому в певний час, діями учасників цих подій [15, с. 428].

Однією з вагомих характеристик обстановки вчинення цього злочину є місце вчинення вбивства, яке тісно пов'язане з іншими елементами криміналістичної характеристики. Узагальнення слідчої практики показує наявність зв'язку ознак місця злочину зі способом скоєння, даними, що належать до особистості злочинця, місця його проживання, перебування та ін. [16, с. 35]. Місце злочину може розглядатися як певна географічна точка (територія, приміщення тощо), яка тісно пов'язана з обстановкою злочину [17, с. 187–188]. Як показує аналіз кримінальних проваджень, більшість кримінальних правопорушень цієї категорії вчиняються за місцем проживання потерпілого, переважно в сільській місцевості. Це

пояснюється тим, що в сільській місцевості зосереджена значна частина осіб похилого віку. Місцями вчинення вбивств є житлові будинки або квартири й інші приміщення (гараж, сарай тощо) та відкрита місцевість (лісопосадки, дорога).

Не менш значущим елементом обставин є час вчинення вбивств. Час впливає на всі етапи виникнення, існування та використання доказової інформації. Урахування впливу часового чинника в процесі розслідування дає змогу: а) визначити час події злочину; б) встановити часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій та ін. Разом із тим дії злочинців характеризуються певною вибірковістю в часі [18, с. 277]. Час злочину як обставина криміналістичної характеристики злочинів не обмежується астрономічними властивостями: рік, місяць, дата, години, хвилини, секунди. Вона розглядається у всій сукупності взаємозв'язків і відносин з іншими обставинами розслідуваного злочинного діяння. Це може бути час, пов'язаний із сезонністю, з настанням темряви або, навпаки, світлого часу доби, часом найменшої кількості можливих свідків тощо [17, с. 188–189].

Аналіз вивчених кримінальних проваджень показує, що вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб переважно вчиняються в робочі дні у вечірній час. Обстановка вчинення таких вбивств характеризується найчастіше відсутністю ймовірних свідків.

Висновки

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що слідова картина є обов'язковим елементом криміналістичної характеристики, а відомості про неї та обстановку вчинення вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, є необхідною передумовою їх розслідування. Зокрема, аналіз слідової картини та обстановки сприяє виявленню кореляційних зв'язків цих елементів з іншими структурними елементами криміналістичної характеристики досліджуваного злочину. Адаже з огляду на те, що певні способи вчинення злочинів мають характерні механізми утворення слідів, їх встановлення у процесі розслідування дає змогу дійти висновку як про знаряддя їх вчинення, так і про особу злочинця (наявність професійних навичок, фізичні дані, психологічні риси). Отже, питання щодо визначення слідової картини вчинення вбивства має суттєве як теоретичне, так і практичне значення та є ключовим під час формування криміналістичної характеристики такого злочину.

Список використаних джерел:

1. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / Салтєвський М.В. – К. : Кондор, 2008 – 588 с.
2. Исаенко В.Н. Проблемы теории и практики расследования серийных убийств : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Н. Исаенко. – М., 2005. – 423 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 2 Частные криминалистические теории / Р.С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – 464 с.
4. Криміналістика : [підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України] / [П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський та ін.]. – К. : АТІКА, 1998. – 416 с.
5. Салтєвський М.В. Навчально-довідковий посібник з криміналістики / [М.В. Салтєвський, В.Г. Лукашевич, В.М. Глібко] – К. : ВІПОЛ, 1994. – 180 с.
6. Криминалистика : [учебник] / [под ред. В.А. Образцова]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2002. – 735 с.
7. Криминалистика : [учебник для вузов] / [под ред. Р.С. Белкина]. – 2-е изд. – М. : Норма, 2006. – 992 с.
8. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юрист, 1997. – 333 с.
9. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 18.04.2015 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
10. Драпкин Л.Я. Криминалистика : [учебник] / Л.Я. Драпкин, В.Н. Карагодин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 766 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://knigi.news/kriminal/221-kriminalisticheskaya-harakteristika-34269.html>.
11. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 2.11.2011 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс] - Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
12. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 10.12.2015 р. // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua>.
13. Криминалистика : [учебник] / [Н.П. Яблоков]. – М. : Изд-во Юрайт, 2011. – 280 с.
14. Валеев М.Х. Криминалистическая характеристика и особенности первоначального этапа расследования вымогательств : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.Х. Валеев. – Уфа, 1997. – 256 с.
15. Криминалистика : [учебник для вузов] / под общ. ред. Е.П. Ищенко, А.Г. Филиппова. – М. : Высш. образование, 2006. – 743 с.
16. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / [В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтєвський и др.]. – К. : Вища шк. Головне вид-во, 1988. – 405 с.
17. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений : [учеб. пособие] / Шмонин А.В. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.
18. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]. – Х. : Право, 2008. – 464 с.

В статье предоставлена характеристика следовой картины и типичной обстановки убийств лиц преклонных лет и одиноких лиц с целью завладения их имуществом, а также освещены их составляющие. Рассмотрены типовые следы, которые чаще всего выявляются при расследовании данных уголовных правонарушений, а также определен перечень объектов криминалистического исследования, на которых остаются следы убийств.

Ключевые слова: следовая картина, следы преступления, обстановка совершения преступления, убийство, криминалистическая характеристика, человек преклонного возраста, одинокий человек.

The article sanctified to description of trace picture and typical situation of murders of persons years old and lonely persons, with the purpose of laying hands on their property, and also their constituents are lighted up. Typical traces, that mostly come to light at investigation of these criminal offences and objects of criminalistics research, there are tracks of murders on that, are considered.

Key words: trace picture, traces of the crime, situation of committing a crime, murder, criminalistics description, elderly people, lonely man.



УДК 341.9

Альона Покачалова,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИП НАЙБІЛЬШ ТІСНОГО ЗВ'ЯЗКУ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ¹

Статтю присвячено висвітленню поняття та правової природи принципу найбільш тісного зв'язку у сфері регулювання забезпечення зобов'язань. Автор дослідив різні думки науковців щодо правової природи принципу найбільш тісного зв'язку. Особливу увагу присвячено аналізу міжнародних договорів та Регламенту Європейського Союзу «Рим I» 2008 р., у яких знайшов відображення принцип найбільш тісного зв'язку. Крім того, автором проаналізовано особливості відображення принципу найбільш тісного зв'язку в Законі України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. та запропоновано внести зміни в українське законодавство з метою закріплення колізійних прив'язок найбільш тісного зв'язку для таких видів забезпечувальних договорів, як гарантія, завдаток тощо.

Ключові слова: принцип найбільш тісного зв'язку, колізіяна прив'язка, гнучкі колізіонні норми, виконання, що має вирішальне значення для змісту правочину, забезпечення зобов'язань.

Постановка проблеми. Однією із сучасних тенденцій розвитку законодавства у сфері міжнародного приватного права є створення гнучких підходів до колізіонного регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Це пов'язано з негативними наслідками, які можуть виникати під час визначення за допомогою колізіонних норм застосовного права, що за всіма ознаками має лише незначний зв'язок із правовідносинами, які регулюються. Саме тому значна увага приділяється принципу найбільш тісного зв'язку, застосування якого дає змогу уникнути механічного визначення застосовного права та знайти правопорядок, який дійсно тісно пов'язаний із правовідносинами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині немає єдиної позиції щодо правової природи закону найбільш тісного зв'язку. Окрім того, не знайшло єдине пояснення питання про те, чим є вищевказаний закон: звичайною колізіонною прив'язкою або самостійним принципом. На думку Р.М. Ходикіна, критерій найбільш тісного зв'язку має подвійну природу, а демаркаційною лінією в розмежуванні найбільш

тісного зв'язку як принципу та колізіонної норми є мета його використання. Якщо він використовується для застосування судом і в ньому вказується, що застосовується право, найбільш тісно пов'язане з договором, то це прив'язка колізіонної норми, а якщо мається на увазі створення нової колізіонної норми на підставі принципу найбільш тісного зв'язку з правовідносинами, то це принцип формування змісту колізіонних норм [13].

На думку В.В. Кудашкіна, принцип тісного зв'язку є загальним принципом міжнародного приватного права, який визначає основоположні засади в правовому регулюванні міжнародних приватних відносин. Дослідник зазначає, що цей принцип перебуває над колізіонним і матеріальними методами правового регулювання міжнародних приватних відносин, які відображають лише окремі сторони правового регулювання в цій сфері [6].

В.І. Кисіль зазначає, що, з одного боку, принцип тісного зв'язку – основа для формування гнучких колізіонних норм, а з іншого – сам по собі «тісний зв'язок» не є чітким прив'язаним критерієм і може характеризуватись як колізіяна норма, що перебуває на стадії становлення, або, скоріше, як матері-

¹ На думку автора, термін «забезпечення зобов'язань» найбільш повно відображає сутність досліджуваного інституту, на відміну від загальноприйнятого терміна «забезпечення виконання зобов'язань», оскільки застосування того чи іншого способу забезпечення зобов'язань не може гарантувати саме виконання зобов'язання. Забезпечуючи зобов'язання в той чи інший спосіб, кредитор прагне насамперед упевненості в гарантуванні свого майнового інтересу.

ально-правова норма відсильного характеру, яка передбачає пошук оптимальних формул прикріплення [2, с. 107].

Поширена думка про віднесення критерію найбільш тісного зв'язку до «гнучких колізійних норм» (В.П. Зевков, О.В. Кабатова, Г.К. Дмитрієва та інші автори). Варто зазначити, що концепція застосування «гнучких колізійних норм» отримала значний розвиток на сучасному етапі у зв'язку з тим, що застосування «гнучких» критеріїв дає змогу встановити компетентний правопорядок з урахуванням усіх обставин контракту, а не за допомогою певного критерію, що характерно для «твердих» колізійних прив'язок.

На нашу думку, принцип найбільш тісного зв'язку не може бути оцінений однозначно. Структура принципу тісного зв'язку не схожа на структуру звичайної колізійної норми, оскільки відсутня вказівка на конкретну правову систему. З іншого боку, коли в законодавстві встановлені критерії визначення права, найбільш тісно пов'язаного з договором, або такі критерії встановлюються судом, можна говорити про колізійну прив'язку найбільш тісного зв'язку. Тобто найбільш тісний зв'язок водночас є колізійною прив'язкою та принципом міжнародного приватного права.

Метою статті є дослідження особливостей закріплення принципу найбільш тісного зв'язку в міжнародних договорах, законодавстві Європейського Союзу (далі – ЄС) та України.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права міжнародні договори й закони багатьох країн закріплюють принцип найбільш тісного зв'язку. Крім того, детальне закріплення цей принцип отримав у Регламенті (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» від 17 червня 2008 р. (далі – «Рим I»).

У п. 1 ст. 4 «Рим I» містяться прив'язки, які визначають право, найбільш тісно пов'язане з договором, що підлягає застосуванню за відсутності вибору права сторонами, для конкретних видів договорів: купівлі-продажу товарів, надання послуг, комерційної концесії тощо. У п. 2 ст. 4 «Рим I» визначається прив'язка, відповідно до якої договір, що не підпадає під дію п. 1 цієї ж статті, регулюється правом тієї держави, де має місце проживання сторона, яка здійснює виконання, що має вирішальне значення для

змісту договору. Варто зазначити, що поняття вирішального виконання не надається в «Рим I». Однак в офіційному звіті щодо Римської конвенції ЄС про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р.² (далі – Римська конвенція) характерне виконання визначається як виконання, за яке здійснюється платіж (наприклад, поставка товару, надання права користування власністю, надання послуги тощо) [14].

Відповідно до п. 3 ст. 4 «Рим I» у разі, якщо з усіх обставин справи постає, що договір має явно більш тісні зв'язки з іншою державою, ніж та, що вказана в п. п. 1 або 2 ст. 4, то застосовується право цієї іншої держави. А якщо право, яке підлягає застосуванню, не може бути визначене на підставі п. п. 1, 2 ст. 4, то договір регулюється правом держави, з якою він має найбільш тісні зв'язки (п. 4 ст. 4).

Варто зазначити, що п. 3 ст. 4 «Рим I» майже дослівно був запозичений із Римської конвенції 1980 р. Це положення ще називали «запобіжним клапаном» (safety valve). Робоча група (яка працювала над створенням Римської конвенції – А. П.) запозичила таку техніку із швейцарського права. Швейцарські вчені А. Рожін і Ф. Вішер обґрунтовували потребу мати такий механізм тому, що він дає змогу захиститись від отримання механічного результату [9, с. 256].

Власне, положення п. 3 ст. 4 «Рим I» викликає в науковців чимало дискусій. Найчастіше обговорюється проблема співвідношення прив'язок, які визначені законодавцем у п. п. 1, 2 ст. 4 «Рим I», з іншими прив'язками найбільш тісного зв'язку, які можуть бути визначені судом на підставі п. 3 ст. 4. Дискусійним є питання про те, наскільки широкою є свобода суду під час визначення права, більш тісно пов'язаного з договором, і можливість відходу від прив'язок, визначених у п. п. 1, 2 ст. 4 «Рим I». У міжнародному приватному праві склались декілька підходів до вирішення цієї проблеми.

Англійські вчені С. Атрілл та Дж. Морсе вказують на два підходи до цього питання. Відповідно до першого підходу суд може нехтувати презумпціями вирішального виконання лише у виняткових обставинах. Цей підхід отримав назву міцної моделі презумпції та застосовувався в справах «Sierratel v Barelays Bank» (Англія, 1998 р.), «Societe Nouvelle des Papeteries de l'Aa v Machiniefabriek BOA» (Нідерланди).

Згідно з другим підходом англійський суд повинен ігнорувати місце вирішального виконання, коли таке місце має незна-

² У 2009 р. для більшості країн ЄС Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р. була замінена Регламентом ЄС «Рим I».

чний зв'язок із договором, на користь права найтіснішого зв'язку. Ця модель була реалізована під час розгляду справ «Bloch v. Lima» (Франція, 1991 р.), «Definitely Maybe (Touring) v. Marker Lieberberg» (Англія, 2001 р.) [9, с. 256].

Г.К. Дмитрієва, надаючи характеристику принципу найбільш тісного зв'язку, аналізує ст. 28 Вступного закону до Німецького цивільного уложення та підкреслює, що в такому ж аспекті закон найбільш тісного зв'язку закріплений у Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу, 1986 р. та в Римській конвенції 1980 р. (зараз у «Рим І» – А. П.). У ст. 28 Вступного закону до Німецького цивільного уложення зазначається, що якщо сторони не обрали право, то застосовується право, з яким договір найбільш тісно пов'язаний. Далі наводяться презумпції такого зв'язку, серед яких переважає закон країни продавця в широкому його сенсі. У п. 5 ст. 28 Вступного закону до Німецького цивільного уложення зазначається, що презумпції тісного зв'язку не діють, якщо із сукупності обставин постає, що договір має більш тісний зв'язок із певною іншою державою. Як зазначає Г.К. Дмитрієва, це положення означає, що за відсутності вибору права сторонами необхідно насамперед знайти право, з яким договір має найбільш тісний зв'язок, і лише за відсутності такого реального зв'язку можна використовувати ті тверді прив'язки, які встановив законодавець [7, с. 388].

Надаючи тлумачення п. 3 ст. 4 «Рим І», необхідно згадати, що в преамбулі цього документа міститься поняття «умова про вилучення» (п. 20). Якщо договір має явно більш тісні зв'язки з іншою державою, ніж та, що вказана в п. 1 чи п. 2 ст. 4 «Рим І», умова про вилучення має передбачати, що підлягає застосуванню право цієї іншої держави. У такому разі критерієм, за яким не застосовуються прив'язки п. п. 1, 2 ст. 4, є «явно більш тісний зв'язок з іншою державою, який постає з усіх обставин справи». Це означає, що договір може бути пов'язаний як із правом країни здійснення вирішального виконання (п. 2 ст. 4 «Рим І»), так і з правом іншої країни. Однак вирішальне значення мають «сила» зв'язку та його реальність. Ця «сила» зв'язку буде встановлюватись на розсуд суду з огляду на обставини справи, що свідчить про оціночний характер цієї категорії.

Таким чином, можна зробити висновок про подвійну природу закріплення принципу найбільш тісного зв'язку в «Рим І». З одного боку, закріплені прив'язки найбільш тісного зв'язку передбачені в п. п. 1, 2 ст. 4 «Рим І». З іншого боку, враховуючи положення

п. п. 3, 4 ст. 4, суд може використати інші прив'язки для визначення права, найбільш тісно пов'язаного з договором. Можна виділити дві підстави для застосування судом інших прив'язок найбільш тісного зв'язку, визначених у п. п. 3, 4 ст. 4 «Рим І»: якщо з огляду на обставини справи договір має явно більш тісні зв'язки з іншою країною, ніж та, що вказана в п. 1 або п. 2 ст. 4; якщо право, яке підлягає застосуванню, не може бути визначене на підставі визначених у п. п. 1, 2 ст. 4 прив'язок, тоді договір регулюється правом країни, з якою він має найбільш тісні зв'язки.

Крім Регламенту ЄС «Рим І», принцип тісного зв'язку був закріплений у низці міжнародних договорів.

У Конвенції ООН про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу, 1986 р. міститься загальна прив'язка, відповідно до якої, якщо сторони не обрали застосовне право до договору купівлі-продажу, договір регулюється правом держави, де на момент укладення договору продавець має своє комерційне підприємство (п. 1 ст. 8). На нашу думку, саме в цьому пункті знайшла відображення концепція вирішального виконання. У п. 2 наводяться умови, за яких діє вищезазначена прив'язка. І лише якщо з урахуванням усіх обставин, наприклад, ділових зносин між сторонами, договір має більш тісний зв'язок з іншим правом, то він, як виняток, регулюється цим іншим правом (п. 3 ст. 8). Отже, у п. 3 ст. 8 Конвенції ООН про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу, встановлюються критерії, за якими суд може визначити право, більш тісно пов'язане з договором, а саме «всі обставини справи», при цьому як приклад наводиться критерій «ділові зносини між сторонами».

У Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви 1995 р. найбільш тісний зв'язок сформульований як колізійна прив'язка, що дає змогу визначити комерційне підприємство сторони зобов'язання, якщо в зобов'язанні їх вказано декілька. Відповідно до ст. 4 цієї конвенції зобов'язання вважається міжнародним, якщо вказані в зобов'язанні комерційні підприємства (гаранта, бенефіціара, принципала, інструктуючої сторони, підтверджуючої сторони) перебувають у різних державах. У разі, якщо в зобов'язанні вказано більше одного комерційного підприємства особи (гаранта, бенефіціара тощо), відповідним комерційним підприємством є те, яке має найбільш тісний зв'язок із зобов'язанням (ч. 2 ст. 4).

Колізійна прив'язка найбільш тісного зв'язку знайшла відображення в Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лі-

зинг 1988 р. Відповідно до її п. 1 ст. 3 цей документ застосовується, якщо місця здійснення підприємницької діяльності лізингодавця та лізингоодержувача перебувають у різних державах. Якщо сторона має більше ніж одне місце здійснення підприємницької діяльності, то враховується місце, яке має найтісніший зв'язок із відповідним договором і його реалізацією, з огляду на обставини, відомі сторонам або передбачені ними будь-коли чи під час укладення договору (п. 3 ст. 3).

Подібні положення містяться в ст. 2 Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 р. Отже, у наведених конвенціях передбачений ще один критерій визначення найбільш тісного зв'язку – «обставини, відомі сторонам або передбачені ними будь-коли чи під час укладення договору».

Унаслідок аналізу міжнародних документів, які закріплюють принцип найбільш тісного зв'язку, можна говорити про досить гнучкий підхід до визначення права, тісно пов'язаного з договором. З одного боку, закріплюються прив'язки, які визначають право, тісно пов'язане з договором (у тому числі концепцію вирішального виконання), а з іншого – допускається відхід від цих прив'язок, якщо договір більш тісно пов'язаний із правом іншої країни. У деяких конвенціях встановлюються критерії, які допомагають визначити такий більш тісний зв'язок. Крім того, у низці міжнародних договорів найбільш тісний зв'язок сформульований як колізійна прив'язка, яка дає змогу визначити комерційне підприємство сторони зобов'язання, якщо в зобов'язанні їх вказано декілька.

Крім міжнародних договорів, принцип найбільш тісного зв'язку отримав закріплення в низці іноземних законів про міжнародне приватне право, зокрема, законах Швейцарії, Німеччини, Австрії, Китаю тощо. Такі тенденції колізійного регулювання договірних зобов'язань знайшли відображення також в українському законодавстві.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» (далі – ЗУ «Про МПрП») зазначається: «У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, що має найбільш тісний зв'язок із правочином» (ч. 2 ст. 32). Якщо інше не передбачено або не постає з умов, суті правочину чи сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний із правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє проживання або місцезнаходження (ч. 3 ст. 32). Тобто суду надаються широкі можливості для встановлення права, дійсно тісно пов'язаного з договором. Перед судом постає завдання щодо встановлення, з

огляду на умови, суть правочину або сукупність обставин справи, права держави, з яким правочин має найбільш тісний зв'язок, та визначення того, чи дійсно прив'язка місця проживання або місцезнаходження сторони, що повинна здійснити виконання, відсилає до права держави, з якою договір найтісніше пов'язаний.

У ст. 44 ЗУ «Про МПрП» містяться спеціальні прив'язки, які визначають сторону в договорі, чиє виконання має вирішальне значення. Для міжнародних забезпечувальних договорів це, зокрема, заставадавець – за договором застави, поручитель – за договором поруки тощо. На жаль, у ЗУ «Про МПрП» не встановлені спеціальні прив'язки вирішального виконання щодо договорів гарантії, завдатку тощо. Однак логічно було б визначити стороною вирішального виконання в договорі гарантії гаранта, тим більше, що в міжнародних актах застосовним правом до договору гарантії (за відсутності автономії волі) визначається «право держави, де перебуває комерційне підприємство гаранта/емітента, у якому зобов'язання було видано» (ст. 22 Конвенції ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви). У договорі завдатку стороною, яка здійснює вирішальне виконання, буде боржник, оскільки саме він передає грошову суму чи рухоме майно, яке є предметом договору. У всіх наведених випадках стороною, яка має здійснити вирішальне виконання, є боржник або особа, яка виступає на стороні боржника (поручитель, гарант). На нашу думку, це пов'язано з тим, що саме боржник здійснює дії, які згідно із загальноприйнятою концепцією становлять вирішальне виконання та зміст договору. Наприклад, у договорі застави боржник передає майно, яке є предметом договору, а в договорі гарантії гарант, що виступає на боці боржника, видає гарантію.

Варто зазначити, що ч. 2 ст. 44 ЗУ «Про МПрП» містить винятки із загального правила визначення найтіснішого зв'язку за місцезнаходженням сторони, яка має здійснити виконання. Щодо договору про нерухоме майно правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається право держави, у якій це майно перебуває, а якщо таке майно підлягає реєстрації – право держави, де здійснена реєстрація. Ця норма є імперативною та має пріоритет над загальним правилом тісного зв'язку, визначеним у ч. ч. 2, 3 ст. 32 та ч. 1 ст. 44 ЗУ «Про МПрП».

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що принцип найбільш тісного зв'язку відіграє значну роль у колізійному регулюванні забезпечувальних договорів. Це пов'язано з

тим, що принцип найбільш тісного зв'язку можна назвати універсальним, оскільки він дає змогу визначити застосовне право, «охоплюючи» всі обставини контракту, а не за допомогою певного одного критерію. Однак у зв'язку з тим, що визначення судом обставин найбільш тісного зв'язку може мати суб'єктивний характер, законодавство передбачає певні прив'язки, які можуть визначити цей зв'язок. Найбільш розповсюдженою є прив'язка місцезнаходження сторони, яка має здійснити вирішальне виконання за договором. Унаслідок дослідження законодавчих актів ми дійшли висновку, що в забезпечувальних договорах стороною, яка здійснює вирішальне виконання за договором, є боржник або особа, яка виступає на його стороні (наприклад, за договором застави – заставодавець, за договором поруки – поручитель тощо). На нашу думку, доцільно було б закріпити в українському законодавстві колізійні прив'язки найбільш тісного зв'язку для інших видів забезпечувальних договорів (гарантії, задатку тощо).

Список використаних джерел:

1. Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу : міжнародний документ від 22 грудня 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_927.
2. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В.І. Кисіль. – К. : Україна, 2000. – 478 с.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про незалежні гарантії та резервні акредитиви : міжнародний документ від 11 грудня 1995 р. (станом на 31 жовтня 2001 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_517.
4. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг : міжнародний документ від 28 травня 1988 р. (станом на 11 січня 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_210.
5. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг : міжнародний документ від 28 травня 1988 р. (станом на 11 січня 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_263.
6. Кудашкин В.В. Принцип тесной связи в международном частном праве: теория и практика / В.В. Кудашкин // Законодательство и экономика. – 2004. – № 9. – С. 106–118. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/2924/>.
7. Международное частное право / [Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев и др.] ; под. ред. Г.К. Дмитриевой. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2008. – 687 с.
8. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар закону / [В.І. Кисіль, О.Ю. Серьогін та ін.] ; за ред. А.С. Довгера. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
9. Пшеничний Д.В. Колізійна доктрина вирішального виконання та принцип тісного зв'язку: континентальна традиція / Д.В. Пшеничний // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 252–257.
10. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» : міжнародний документ від 17 червня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_905.
11. Рекомендації ООН для законодавчих органів щодо забезпечувальних правочинів (станом на 14 грудня 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org>.
12. Римська конвенція Європейського Союзу про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net>.
13. Ходыкин Р.М. Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве / Р.М. Ходыкин // Московский журнал международного права. – М. : Международные отношения, 2002. – № 4. – С. 208–221. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/4528/>.
14. Giuliano M. Council Report on the Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations / M. Giuliano, P. Lagarde // Journal officiel. – 1980. – С. 282. – P. 0001–0050. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scribd.com/doc/39401012/Giuliano-Lagarde-Report-IntTrade>.

Статья посвящена изучению понятия и правовой природы принципа наиболее тесной связи в сфере регулирования обеспечения обязательств. Автор исследовал различные точки зрения ученых относительно правовой природы принципа наиболее тесной связи. Особое внимание уделено анализу международных договоров и Регламента Европейского Союза «Рим I» 2008 г., в которых нашел отражение принцип наиболее тесной связи. Кроме того, автором были проанализированы особенности отображения принципа в Законе Украины «О международном частном праве» 2005 г. и предложено внести изменения в украинское законодательство с целью закрепления коллизионных привязок наиболее тесной связи для таких видов обеспечительных договоров, как гарантия, задаток и тому подобное.

Ключевые слова: принцип наиболее тесной связи, коллизионная привязка, гибкие коллизионные нормы, исполнение, имеющее решающее значение для содержания сделки, обеспечение обязательств.

The article is devoted to coverage of the concept and the legal nature of the principle of the closest connection in the regulation area for securing the performance of obligations. The author researched different views of scientists on the legal nature of the closest connection. Special attention was devoted to international agreements and the EU Regulation "Rome I", 2008, which reflected the principle of the closest connection. In addition, the author analyzed the features of incorporating the principle into the Law of Ukraine "On International Private Law", 2005, and proposed amendments to the Ukrainian legislation in order to adopt the connecting factor of the closest connection to such types of securing agreements as a guarantee, deposit and so on.

Key words: principle of the closest connection, connecting factor, flexible conflicts of laws, performance, which is crucial for the subject matter of the transaction, performance of obligations.



УДК 341.43:061.1

Валентина Чуєнко,*аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу історичних передумов виникнення та становлення правового статусу біженців. У роботі сформульовано дефініцію поняття «правовий статус біженців». На основі проведеного ретроспективного аналізу історичних подій визначено момент виникнення правового статусу біженців у міжнародному праві та здійснено періодизацію становлення останнього.

Ключові слова: історичні передумови, правовий статус, біженець, періодизація, становлення правового статусу біженців.

Постановка проблеми. Світові глобальні та внутрішньодержавні процеси дедалі більше впливають на життя людей, обумовлюючи зростання їхньої мобільності. У результаті одні добровільно переїжджають в іншу країну з метою більш повної реалізації своєї особистості, задоволення професійних або інших інтересів, тоді як інші (біженці, вимушені переселенці) тікають із країни свого громадянства (підданства), щоб уникнути асиміляції, переслідування та насилля або прагнучи сховатися від голоду, епідемій, природних катаклізмів.

Традиційно найбільш складним є питання визначення міжнародно-правового статусу біженців. У процесі його становлення людство пройшло тривалий і складний шлях, докладаючи значних зусиль для удосконалення останнього. Саме тому вважаємо за необхідне у статті дослідити історичні передумови виникнення та здійснити періодизацію становлення та розвитку правового статусу біженців, використовуючи ретроспективний метод.

Стан дослідження. Хоча феномен міграції з'явився надзвичайно давно (перші згадки про міграційні процеси датуються приблизно 2000–1580 рр. до н. е.), проблема правового регулювання міграційних процесів привернула увагу науковців і законодавців лише в середині XIX ст. За останні півтора століття ця проблема отримала належне розв'язання на Заході, на що вказує аналіз праць сучасних європейських і американських авторів, зокрема G. Goodwin-Gill [1], J. McAdam [2], L. Holborn [3], M. Marrus [4], I. Zamfir [5]. Що стосується України, то донедавна дослідження історії становлення та розвитку

правового статусу біженців вітчизняними правниками майже не проводилися. Лише починаючи з 1990 р., зазначає М.О. Шульга, нові міграційні явища починають теоретично опрацьовуватися вітчизняними науковцями. До процесу їх дослідження долучаються переважно демографи, етнологи, соціологи, політологи [6, с. 11–12]. Серед вітчизняних правників одними з перших до розроблення цієї проблематики долучилися наукові співробітники Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов, Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв та ін. [7]), а також В.О. Новік [8] і О.І. Піскун [9]. На пострадянському просторі питання визначення правового статусу біженців активно розробляються в працях О.А. Гончаренко [10], Л.В. Павлової [11], М.М. Сірант [12], Д.В. Іванова [13]. З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що обрана проблематика зберігає свою актуальність, має вагоме як теоретичне, так і практичне значення.

Метою статті є здійснення аналізу історичних передумов виникнення та розвитку правового статусу біженців у міжнародному публічному праві.

Виклад основного матеріалу. Міграційні потоки існували завжди, як існували й конфлікти, що змушували сотні тисяч людей покидати своє постійне місце проживання. У зв'язку із цим слід погодитися з С.В. Юшковим, який зазначає, що проблема біженців та їхнього особливого статусу в історії людської цивілізації існує давно. Вона простежується на всіх етапах розвитку держави та міждержавних відносин, але в кожному істо-

ричному періоді набуває специфічних ознак, має свої зміст і форму [14, с. 127].

Не буде перебільшенням твердження про те, що проблема вимушеного переміщення тісно переплетена з історією розвитку людства. Ще зі стародавніх часів люди, рятуючись від насильства та загроз, були змушені покидати батьківщину та шукати притулку на землях, що належали іншим державам. Згадки про це можна легко знайти в історичній спадщині практично будь-якого народу: вони присутні в історичних хроніках, літописах, фольклорі. Так, на думку Б.А. Тураєва та І. Авдеева, першим джерелом, в якому згадується про інститут біженства, є «Розповідь про Синухета», що була написана в період Середнього Царства (близько 2000-1580 рр. до н. е.) [15]. Не менш давнім був вихід євреїв з Єгипту (приблизно XIII ст. до н. е.). На початку II ст. н.е. навала кочівників-гунів змусила декілька сотень тисяч готів шукати притулку на території Римської імперії, а перший хрестовий похід (1096–1099 рр.) призвів до масового переселення мусульман зі «святих місць» [16, с. 25].

Тривалі й масштабні війни в епоху Середньовіччя і Нового часу (наприклад, Тридцятирічна війна) породжували не менш масштабну вимушену міграцію. Революційні події 1820–1840-х років в Європі також спровокували значні потоки біженців. У XIX ст. Російська імперія прийняла величезну кількість біженців з земель, підвладних Османській імперії [17, с. 16].

Однак вся попередня історія меркне у порівнянні з XX ст., коли вимушена міграція охопила майже всю Європу і країни третього світу, наблизивши цю проблему до пікової точки. Цьому сприяли Перша та Друга світові війни, революції і громадянські війни в різних країнах Європи і світу [18].

Очевидно, що позбавлені доступу до засобів соціального та правового захисту, який має забезпечувати держава, біженці були й залишаються найбільш уразливою групою населення. Це зумовило необхідність вжиття міжнародним співтовариством спеціальних заходів та надання їм спеціального статусу для хоча б мінімального покращення їхнього правового становища.

Перший крок на шляху до міжнародно-правової регламентації поняття «біженець» та визначення їхнього статусу було зроблено в 1920-х рр. Лігою Націй. У 1921 р. перший Верховний комісар у справах біженців Фритцйоф Нансен реалізував ідею щодо розроблення міжнародно визнаних проїзних документів для біженців, що пізніше отримали назву «паспорт Нансена». Також було здійснено спробу офіційно визначити правовий

статус біженців, організувати їх репатріацію чи розселення [17, с. 15].

Вагомим внеском у формування системи міжнародно-правових заходів, спрямованих на визначення на офіційному рівні правового статусу біженців стали три акти, прийняті 30 червня 1928 р. на конференції з проблем біженців у Женеві: про правовий статус російських та вірменських біженців [19]; про поширення на інші категорії біженців деяких заходів, вжитих на користь вірменських і інших біженців [20]; про функції представників Верховного комісара у справах біженців. Завдяки їм Ліга Націй розширила сферу впливу мандату Верховного комісара на різні групи біженців, а саме: у 1924 р. – на вірменів, у 1928 р. – на турків, курдів, асимільованих сирійців і ассирохалдейських біженців, а пізніше, згідно з угодою 1935 р., – на саарських біженців [21, с. 32–33].

Правова база захисту прав біженців на міжнародному рівні розроблялась та утверджувалась поступово. Важливим кроком у цьому процесі стало прийняття 23 жовтня 1933 р. Конвенції про міжнародний статус біженців. В Конвенції уперше проголошувався принцип *non-refoulement* – відмова від примусового повернення біженця туди, де йому загрожує небезпека. Однак, як зазначає А.О. Гончаренко, «спроба розширити обов'язки щодо цієї групи мігрантів виявилася невдалою, оскільки половина з восьми держав, що ратифікували Конвенцію, обмежили власні зобов'язання різними застереженнями» [10, с. 22]. 4 липня 1936 р. Лігою Націй була прийнята Тимчасова угода про статус біженців, що прибувають з Німеччини [22], яка пізніше була закріплена в Конвенції від 10 лютого 1938 р. [23] і Протоколи до неї від 14 вересня 1938 р. [24]. Під дію цих документів підпадали: особи, що мають або мали німецьке громадянство і не мають іншого громадянства, стосовно яких доведено, що вони не користуються юридично чи фактично, захистом уряду Німеччини; особи без громадянства, на яких не поширюються попередні конвенції або угоди, котрі залишили територію Німеччини після поселення на ній і стосовно яких доведено, що вони не користуються, юридично чи фактично, захистом уряду Німеччини.

М.М. Сірант із цього приводу зазначає, що в процесі аналізу Угоди щодо біженства 1930–1940 рр. необхідно застосовувати широкий підхід, що передбачав наявність двох основних передумов, за яких особа підпадала під категорію «біженець»: по-перше, особа повинна перебувати за межами країни її громадянської приналежності чи постійного місця проживання; по-друге, така особа не повинна користуватися (за законом або фак-

тично) захистом зазначеної країни [12, с. 27].

Хоча перші міжнародно-правові угоди про біженців не були бездоганними, однак їхнє значення не слід применшувати, оскільки саме вони заклали підвалини міжнародно-правового статусу біженця, а також дали поштовх створенню міжнародного механізму захисту біженців.

Нова хвиля біженців, що накрила світ під час і після Другої світової війни (згідно з даними Міжсоюзного комітету з післявоєнних потреб, тільки в Європі перебувало понад 21 млн біженців і переміщених осіб [3, с. 23]), спонукала світове співтовариство до удосконалення міжнародно-правової системи захисту прав біженців та підвищенні її практичної значущості.

Зі створенням у 1945 р. Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) почався новий історичний етап у становленні міжнародно-правового статусу біженців. Те, що саме ООН відіграла вирішальну роль у формуванні міжнародної системи захисту біженців та визначенні їхнього правового статусу, було обумовлено двома факторами:

- об'єктивним – необхідністю допомоги з боку міжнародного співтовариства в особі ООН у вирішенні проблеми репатріації сотень тисяч біженців та переміщених осіб, що були вимушені залишити свою батьківщину з метою врятуватися від переслідування влади нацистської Німеччини чи насильницького видворення за межі території їх проживання;

- суб'єктивним – на ООН було покладено функцію здійснення міжнародної співпраці із «розвитку поваги до прав людини та основоположних свобод для всіх без винятку незалежно від раси, статі, мови та релігії» (п. 3 ст. 1 Статуту ООН) [25].

У 1951 р. Резолюцією 319 (IV) від 3 грудня 1949 р. Генеральна Асамблея ООН терміном на 3 роки створила Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, визначила його функції. Крім того Генеральна Асамблея вирішила скликати конференцію уповноважених представників держав-членів ООН для розробки та підписання універсальної конвенції про статус біженців [12, с. 31]. Конвенція мала закріпити поняття «біженець», систематизувати норми міжнародного права, що стосувалися біженців, визначав їх статус, а також визначити зобов'язання та відповідальність держав походження біженців, а також містити норми, які б визначали критерії належного ставлення та умов життя для біженців.

Відповідно до п. 6 Статуту Управління під мандат УВКБ ООН підлягають будь-які особи, які в силу «цілком обґрунтова-

них причин стали жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, громадянства або політичних переконань, перебувають за межами країни своєї громадянської належності й не можуть користуватися захистом чи внаслідок таких побоювань, або з причин, не пов'язаних із розуміннями особистої зручності; чи не мають визначеного громадянства та перебувають поза країною свого колишнього звичайного місця проживання, не можуть чи не бажають повернутися до неї внаслідок таких побоювань або з причин, не пов'язаних із розумінням особистої зручності» [26]. Таким чином, у Статуті УВКБ ООН було чітко визначено та закріплено правовий статус біженців.

Комісією ООН із прав людини було підготовлено проект Конвенції про статус біженців. Вказана Конвенція була доопрацьована та прийнята 28 липня 1951 р. на Конференції уповноважених представників з питань правового статусу біженців та апатридів, що була скликана в Женеві відповідно до Резолюції 429 (V) Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1950 р.

Конвенція про статус біженців є фундаментальним документом чинного міжнародного права біженців. У Конвенції та Протоколі 1967 р., що стосується статусу біженців, розкривається зміст поняття «біженець», визначаються умови, за наявності яких біженець втрачає свій статус, а також категорії осіб, на яких не поширюється дія Конвенції. Також Конвенція забороняє вислання та примусове повернення осіб, що отримали статус біженців. Вона встановлює можливі правові режими для біженців, що включають права та обов'язки біженців щодо держав, що надають їм притулок [27].

Попри те, що Конвенція закріпила статус біженців, у науці міжнародного права досі відсутнє чітке та єдине визначення, яке б розкривало значення терміну «правовий статус біженців», саме тому вважаємо за необхідне у статті вивести останнє.

Так, якщо під правовим статусом (від лат. status – становище) прийнято розуміти сукупність прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб [5], то міжнародно-правовий статус біженця, на думку О.Л. Копиленка, можна визначити як систему визнаних і закріплених нормами міжнародного права та практикою держав прав та обов'язків осіб, котрі розглядаються як біженці, а також правовий режим біженця як конкретну форму реалізації вже визначеного міжнародного статусу біженця на території держави, яка його приймає [28, с. 16].

На думку О.А. Гончаренко, «правовий статус біженців слід розуміти як сукупність

їхніх суб'єктивних прав та обов'язків. Не заглиблюючись у суть цього терміна, варто виділити один із важливих чинників, який зводиться до того, що правовий статус біженця, як і будь-який правовий статус особи, має ґрунтуватися на конкретних правових настановах, що визначають його сутність і зміст» [10, с. 82].

Враховуючи та аналізуючи вищезазначені позиції, вважаємо, що під правовим статусом біженців слід розуміти встановлене загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права становище біженців, тобто сукупність суб'єктивних прав та обов'язків осіб, які перебувають поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання), не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави і не можуть та не бажають повертатися в цю державу, обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування, що ґрунтується на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях у державі свого походження.

Стосовно питання щодо періодизації становлення правового статусу біженців в міжнародному праві ми погоджуємося з позицією А.А. Аванесової, яка запропонувала таку періодизацію розвитку правового статусу біженців:

- I етап (з 1914 по 1938) – період становлення, під час якого формувались основні поняття та принципи;

- II етап (з 1938 по 1951) – період розвитку, який збігся з початком Другої світової війни та закінчився з ухваленням Конвенції 1951 р.;

- III етап (з 1951 р. дотепер) – сучасний період, який характеризується постійними змінами та доповненнями в законодавстві у сфері вимушеної міграції [29, с. 10–11].

Питанню періодизації розвитку режиму біженців в сучасному міжнародному праві приділено також у Хрестоматії з прав біженців, яка була презентована на науковому семінарі «Підвищення ефективності освіти з прав біженців у регіоні СНД», що проводився 2–5 лютого 2015 р. Угорським Гельсінським Комітетом та Глобальним учбовим центром УВКБ ООН [30]. Автори останньої подають таку класифікацію:

- I стадія (до початку Другої світової війни) – стадія колективного визнання статусу біженця;

- II стадія (у період Другої світової війни та відразу після неї) – перехідна стадія;

- III стадія (з моменту створення УВКБ ООН та ухвалення Конвенції про захист

біженців 1951 року і дотепер) – стадія індивідуального визнання статусу біженця та створення інших форм захисту останніх) [31].

Оскільки національна доктрина не має жодної наукової праці, у якій би була запропонована періодизація становлення та розвитку правового статусу біженців, то, враховуючи думку попередніх авторів щодо цього питання та спираючись на розвиток історичних подій, що ставали причинами для виникнення величезних потоків біженців в усьому світі, а також реакцію світового співтовариства на ситуацію з біженцями, пропонуємо таку періодизацію:

- період становлення, під час якого відбувалося формування основних понять і принципів, пов'язаних із визначенням особливого статусу біженців. У межах цього періоду доцільно виділити два етапи, а саме: 1) зі стародавніх часів до 1914 р.; 2) з 1914 р. і до початку Другої світової війни;

- період розвитку та ухвалення найбільш значущих актів у сфері захисту біженців та визначення їхнього правового статусу (1939–1951 рр.), під час якого було створено УВКБ ООН та ухвалено Конвенцію про захист біженців;

- період індивідуального визнання статусу біженців, постійних змін у законодавстві, що регулює питання біженців та їхнього правового статусу (1951–2010 рр.);

- період «міграційної кризи» (з 2010 і дотепер), що була спричинена величезними потоками біженців на південних та південно-східних кордонах Європи. За словами Єврокомісара з внутрішніх справ та питань міграції Д. Аврамопулоса, «доводиться мати справу з однією з найскладніших криз – кризою біженців, коли тисячі людей намагаються одночасно потрапити до Європи» [32].

Гуманітарна допомога, захист біженців – це лише часткова відповідь, вважає директор із питань міжнародного захисту біженців в Управлінні верховного комісара ООН у справах біженців. На його переконання, «нині терміново потрібні політичні ініціативи, щоб конфлікти можна було вирішити». За його словами, це стосується і безпосередньо головних відповідальних осіб у країнах, де точаться конфлікти, і міжнародної спільноти. Тоді як політичних рішень для великих «гарячих точок» нині замало, мільйони біженців перебувають у жалюгідних умовах, очікуючи вирішення своєї долі [33].

Висновки

Отже, міграційні процеси стали невід'ємною ознакою розвитку людства від самого його зародження. Здебільшого люди

залишали обжиті місця не з власної волі, а для того, щоб вижити, захистити себе. У результаті проведеного нами дослідження історичного розвитку та становлення правового статусу біженців, можна зробити висновок, що правовий статус історично проявив свою значущість у зв'язку зі зростанням передусім міжнародних відносин, розвитком політичних, економічних, соціальних, культурних і правових зв'язків. За результатами вивчення різноманітних джерел і документів, починаючи зі стародавніх часів, очевидно, що правовий статус біженства зазнав концептуальних змін. Так, розглядаючи міграцію через призму історії, ми приходимо до висновку, що міграційні рухи – невід'ємна складова частина сучасності. Тому сьогодні світ потребує не боротьби з міграцією, а правильного управління нею, що, на нашу думку, і виражається саме в правильному розумінні правового статусу біженців та вмінні правильно його реалізувати.

Список використаних джерел:

1. Гудвін-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве / Г.С. Гудвин-Гилл. – М., 1997. – 214 с.
2. G. Goodwin-Gill. The Refugee in International Law / G. Goodwin-Gill, J.Mc. Adam. – Oxford : University Press, 2007.
3. Halborn L.W. Refugees: a problem of our time. The work of the LTNHCR: 1951–1972 : 2 vols. – Metuchen Searceerow Press, 1975. – P. 23.
4. Marrus M. The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century / M. Marrus. – Oxford : Oxford University Press, 1985.
5. Zamfir I. Refugee Status under International Law / I. Zamfir / European Parliamentary Research Service, October 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/569051/EPRS_ATA\(2015\)569051_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/569051/EPRS_ATA(2015)569051_EN.pdf).
6. Шульга Н.А. Великое переселение: репатриаты, беженцы, трудовые мигранты / Н.А. Шульга. – К. : Институт социологии НАН Украины, 2002. – 700 с.
7. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті (у двох книгах). Книга перша. Частина 1 / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2001. – 512 с. (ч. I – С. 1–512; ч. II С. 513–1012).
8. Новік В.Л. Державна політика і регулювання імміграційних процесів в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.04 / В.Л. Новік. – К., 1999. – 212 с.
9. Піскун О.І. Основи міграційного права: порівняльний аналіз : [навч. посіб.] / О.І. Піскун. – К. : МП Леся, 1998. – 359 с.
10. Гончаренко О.А. Статус біженця в міжнародному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О.А. Гончаренко. – Х., 2005. – 170 с.
11. Павлова Л.В. Международно-правовой статус беженца : [пособие для студентов вузов] / Л.В. Павлова, А.В. Селиванов. – Минск : Тесей, 2006. – 192 с.
12. Сірант М.М. Статус біженців у Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / М.М. Сірант. – Львів, 2008. – 190 с.
13. Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д.В. Иванов. – М. : Международ. отношения, 2006. – 199 с.
14. Юшков С.В. О праве убежища в древнерусском праве. Курс истории государства и права / С.В. Юшков. – М. : Юриздат. 1948, Т. 1. – 239 с.
15. Тураев Б.А. История Древнего Востока / Б.А. Тураев. – М., 1911.
16. Григоричев К.В. Правовой статус беженцев / К.В. Григоричев, Е.П. Зимовина. – Караганда : Экожан, 2005. – 208 с.
17. Павлова Л.В. К вопросу о понятии «беженец» в международном праве / Л.В. Павлова, Ю.Л. Сарашевский // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 2. – С. 15–20.
18. Halborn L.W. Refugees. World Problems / L.W. Halborn [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/sociology-and-social-reform/sociology-general-terms-and-concepts/refugee>.
19. Угода про правовий статус російських та вірменських біженців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Agreement%201928.pdf>.
20. Угода про розповсюдження на інші категорії біженців деяких заходів, прийнятих на користь російських та вірменських біженців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/other%20groups%20of%20refugees%201928.pdf>.
21. Франко Л. Международная защита беженцев / Л. Франко // Материалы семинара «Миграция и миграционная политика». – М. : AVERS, 1993. – С. 32–36.
22. Тимчасова угода про статус біженців, що прибувають з Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Temp%20Agreement%201936.pdf>.
23. Конвенція про статус біженців, що прибувають з Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Convention%20Germany%201938.pdf>.
24. Додатковий протокол до Тимчасової угоди та Конвенції про статус біженців, що прибувають з Німеччини, підписаним у Женеві відповідно 4 липня 1936 року та 10 лютого 1938 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/Temp%20Agreement%201936_1.pdf.
25. Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/charter-united-nations>.
26. Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (1950) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/UNHCR%20Statute.pdf>.
27. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про статус біженців (1951) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
28. Копиленко О. Закон України «Про біженців»: економічне підґрунтя правових дефініцій / О. Копиленко // Вісник академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 16–25.
29. Аванесова А.А. Конституционно-правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев и проблемы его реализации в субъектах Российской Фе-

дерации, расположенных на территории Южного федерального округа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.А. Аванесова. – М., 2009. – 24 с.

30. Захист прав біженців: актуальні питання та їх хрестоматійне вирішення // Українське право. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/zakhyst-prav-bizhentsiv-aktual%60ni-pyannya-suchasnosti-ta-yikh-khrestomatiyne-vyrishennya.

31. Хрестоматія з прав біженців (2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.refugeelawreader.org/ru>.

32. Pop V. EU Plans Special Summit on Sunday to Discuss Migration Crisis / V. Pop // Wall Street Journal. – Oct. 21, 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wsj.com/articles/eu-plans-special-summit-on-sunday-to-discuss-migration-crisis-1445419506>.

33. Вітте К. ООН: Щодня у світі стає на 30 тисяч біженців більше / К. Вітте, Н. Неділько. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/оон-щодня-у-світі-стає-на-30-тисяч-біженців-більше/a-17725502>.

Стаття посвячена аналізу історических предпосылок возникновения и становления правового статуса беженцев. В работе сформулирована дефиниция понятия «правовой статус беженцев». На основании проведенного ретроспективного анализа исторических событий определен момент возникновения правового статуса беженцев в международном праве и предложена периодизация его становления.

Ключевые слова: *исторические предпосылки, правовой статус, беженец, периодизация, становление правового статуса беженцев.*

In the article we analyze historical preconditions of the origin and the formation of the refugees' legal status. We have represented the definition of "the refugees' legal status". In virtue of the retrospective analysis of historical events, we have defined the time of the origin of the refugees' legal status in international law as well as made a periodization of its formation.

Key words: *historical preconditions, legal status, refugee, periodization, formation of the refugees' legal status.*



НОТАТКИ