

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.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Інна Анопій

Нові аспекти визначення розміру аліментів на дитину та їх стягнення.....5

Надія Вороніна

Щодо питання надзвичайних ситуацій
та суміжних понять: правове регулювання.....10

Маргарита Коханська

Принципи цивільного судочинства,
які забезпечують своєчасність судового захисту.....14

Юлія Кривенко

Цивільно-правовий договір як форма організації волонтерської діяльності.....19

Ілля Наставний

Правовий статус спортсмена-професіонала
як основного учасника професійних спортивних відносин.....24

Георгій Самойленко

Особливості цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів,
здійснюваних з використанням мобільних додатків
Uber та BlaBlaCar.....29

Ірина Сядриста

Про проблему визначення поняття відповідальності учасників акціонерних
правовідносин та її місця у системі цивільно-правової відповідальності.....35

Владислав Ткаченко

Співвідношення будівельних та правових норм у будівництві
в контексті настання відповідальності за їх порушення.....40

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Наталія Лещенко

Питання класифікації господарсько-правових санкцій
за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва.....45

Олександра Савчук

Надання факторингових послуг небанківськими установами.....50

Віталій Чернега

Господарсько-правові дослідження у посткодифікаційний період в Україні:
стан та перспективи.....55

Анастасія Шапошник

До питання про визначення послуг в інноваційній сфері.....64

ТРУДОВЕ ПРАВО

Василь Бонтлаб

Право на судовий захист трудових прав: науково-теоретичний аспект.....68

Сергій Вавженчук, Андрій Мидель

Трудовий договір з умовою про початок роботи в майбутньому.....75

Лариса Величко

Проблеми правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників.....80

Людмила Корольчук

Право на соціальні відпустки: науково-теоретичний аспект.....85

Роман Тимофійв

Особливості правового регулювання відносин соціального захисту працівників за участю роботодавця.....91

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Тетяна Воробйова

Правові форми використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби.....97

Марія Говорун

Правова природа принципу платності землекористування.....103

Антон Чепак

Правова природа використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення.....109

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Максим Гребенюк

Інституційне забезпечення продовольчої безпеки як складник правоохоронної діяльності в законодавстві Узбекистану.....115

Роман Цалин

Права і обов'язки власника відходів як основні елементи його правового статусу.....120

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ярослава Авраменко

Формування інфраструктури іпотечного ринку як функція державного управління у сфері іпотечного кредитування.....126

Марина Новицька

Основні зміни до законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.....132

Оксана Пархоменко-Куцевіл

Теоретико-методологічні підходи до класифікації корупційних відносин в Україні.....138

Артем Педан

Зміст адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження в Україні.....143

Вікторія Чорна

Компаративістський аналіз застосування адміністративно-правових обмежень на прикладі: Федеративної Республіки Німеччина, Італії, Латвії.....149

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Берестова

Конституційний Суд України в системі юрисдикційних органів: загальні положення.....154

Андрій Деркач

Стандарти ОБСЄ у сфері правозахисту та їх застосування конституційною юстицією України.....160

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Марія Бліхар

Особливості податково-інвестиційних правовідносин..... 165

Дмитро Григор'єв

Загальна характеристика системи принципів бюджетного контролю в Україні..... 170

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Віктор Кушик

Конфлікт між приватним і публічним інтересом та шляхи його розв'язання..... 176

Лариса Макаренко

Методологічні засади пізнання сутності правової культури..... 181

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Оксана Бідна

Окремі аспекти регламентації застосування спеціальної конфіскації майна..... 186

Олена Євдокімова

Визначення граничних меж штрафу у світлі практики Європейського суду з прав людини..... 191

Микола Карпенко

Окремі аспекти звільнення суб'єктів військових злочинів
від кримінальної відповідальності..... 196

Роман Мовчан

Підстави криміналізації злочинів у сфері земельних відносин..... 201

Лідія Палюх

Проблеми визначення суспільно небезпечних наслідків у складах злочинів,
що виявляються в умисному знищенні, пошкодженні майна судді,
присяжного, захисника, представника особи 206

Ірина Русакова

Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене групою осіб (ч. 2 ст. 121 КК України):
вади законодавчого формулювання та проблеми правозастосування..... 211

Ірина Сень

Спеціальні норми в постановах пленуму Верховного Суду України..... 217

Ігор Чугуніков

Підстава кримінальної відповідальності та тенденції розвитку
кримінального законодавства України..... 223

КРИМІНОЛОГІЯ

Марина Андріяшевська

Неповнолітні як жертви злочину та їхня роль у механізмі злочинної поведінки..... 234

Наталія Болібрux

Поняття та види кримінологічного моделювання студента ВНЗ
як суб'єкта корисливо-наси́льницького злочину проти власності:
методологічний аспект дослідження 239

Олена Бугера

Генезис та сучасний стан використання мережі Інтернет
для запобігання злочинності..... 243

Олексій Гумін, Світлана Якімова

Зміст поняття насильницької злочинності 247

Олександр Краснокутський

Класифікація міжнародно-правових механізмів
забезпечення прав засуджених до позбавлення волі..... 251

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

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Наталя Турман

Основні елементи змісту угоди про примирення..... 256

КРИМІНАЛІСТИКА

Віталій Дрозд

Використання спеціальних знань під час розслідування
крадіжок з автотранспортних засобів.....261

Юліана Нагорняк

Загальна характеристика водія транспортного засобу, який допустив
порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації
транспорту особами, які керують транспортними засобами..... 265

СУДОУСТРІЙ

Роман Грицаєнко

Правовий статус присяжних в умовах вдосконалення
інституту суду присяжних в Україні.....270

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ольга Спектор

Міжнародне управління поводження
з живими природними ресурсами..... 274

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Ярослав Мельник

Онтологічний дискурс цивільного судочинства
в аспекті граней конфліктного права.....279

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)

Свідцтво 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 № 8 від 26.09.2018 р.)**

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 03.10.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 33,48. Обл.-вид. арк. 30,90
Гираж – 255. Замовлення № 1018/137
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2018.
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.635

Інна Анопій,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Національного університету «Львівська політехніка»

НОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ

У статті аналізуються новели вітчизняного законодавства щодо правового режиму аліментів, встановлення гарантованого і рекомендованого мінімального розміру, обставин, які враховуються для визначення розміру аліментів, судового розгляду справи про стягнення аліментів і законодавчих гарантій примусового стягнення.

Ключові слова: аліменти, мінімальний розмір аліментів, спосіб стягнення аліментів, наказне провадження, примусове стягнення.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 48 Конституції України, кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Конвенція про права дитини (ст. 27) і Закон України «Про охорону дитинства» (ст. 8) конкретизують це право окремо для дитини. Зазначеними нормативно-правовими актами, а також Сімейним кодексом обов'язок із забезпечення дитині належного рівня життя, достатнього для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку, покладається на батьків однаковою мірою. На цей обов'язок не впливає наявність шлюбу між батьками і (або) проживання їх окремо від дитини. Однак у реальному житті дуже поширеною є ситуація, коли тягар утримання дітей повністю лягає на плечі того з батьків, з ким вони залишились. Із розірванням шлюбу і тим більше створенням нової сім'ї другий із батьків забуває про свої обов'язки або й свідомо ухиляється від них. Становище ускладнюється також поширеною в Україні практикою працевлаштування без оформлення трудових відносин, виплати зарплат «у конвертах», здійснення підприємницької діяльності без реєстрації та іншими способами приховування реальних доходів. У разі спроби стягнення аліментів у судовому порядку недобросовісні батьки демонструють мінімальний дохід чи його відсутність, вдаються до штучного затягування розгляду справи. Як свідчить судова практика, потреба створення дієвого механізму захисту права дитини на належне утримання назріла вже давно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання сплати аліментів привертали увагу таких науковців, як Л. В. Афанасьєва, Г. М. Ахмач, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, З. В. Ромовська, О. М. Пергамент,

Л. В. Сапейко, В. І. Труба, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, та інших. Однак останнім часом до законодавства, що регулює аліментні зобов'язання, було внесено низку істотних змін, спрямованих на підвищення ефективності судового захисту прав дитини на утримання і запобігання ухиленню платника від виконання своїх обов'язків. Відповідно, особливості виконання аліментних зобов'язань потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз законодавчих новел щодо визначення розміру аліментів, порядку їх призначення та примусового стягнення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найперше слід відзначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» було змінено правовий режим аліментів. Вони стали власністю дитини, а не того з батьків, із ким вона проживає. Це є логічним кроком і поверненням до традиційної доктрини, в якій вважалося, що суми аліментів є власністю дитини, а не її батьків, оскільки мають виключно цільовий характер [1, с. 526]. Аргументом на користь визначення того з батьків, який пред'явив позов про стягнення аліментів, як власника аліментів у первинному варіанті Сімейного кодексу стало те, що така особа є не лише законним представником дитини, але й має власний матеріально-правовий інтерес [2, с. 273]. Як зазначають деякі науковці, обмеження витрачання цих коштів суто цільовим призначенням не суперечить ч. 1 ст. 319 ЦК [3, с. 455-456]. Однак такий підхід викликав низку зауважень. Зокрема, зазначалося, що оскільки аліменти сплачуються саме на дитину, мати або батько не може набувати

права власності щодо них. Нелогічним називалося те, що навіть неповнолітня дитина, якій за цивільним законодавством надані широкі можливості укладати правочини та розпоряджатися доходом від свого майна, не набуває права власності на аліменти [4, с. 265]. Переведення аліментів у власність дитини покладає на того з батьків, з ким вона проживає, обов'язок управляти ними відповідно до ст. 177 СК. Він повинен розпоряджатися аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини (ч. 2 ст. 179 СК). Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» передбачає контроль за цільовим витрачанням аліментів у формі інспекційних відвідувань одержувача аліментів органом опіки та піклування в порядку та з періодичністю, визначеними Мінсоцполітики. За заявою платника аліментів (крім тих, які мають заборгованість зі сплати аліментів) інспекційні відвідування одержувача аліментів здійснюються позапланово, але не більше одного разу на 3 місяці [5].

Як вже зазначалося, однією з найпоширеніших проблем є приховування платником аліментів свого реального майнового стану. Із цією метою законодавець зробив низку нововведень. Так, по-перше, розширено коло обставин, які враховуються для визначення розміру аліментів. Крім тих, що були раніше, до ст. 182 СК включені також наявність на праві власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав; і доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів. Крім того, суд не обмежується розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід) і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати [6]. Незважаючи на наявні можливості оминати закон шляхом реєстрації майна і майнових прав на батьків чи інших близьких осіб, а також на очевидну складність доказування стягувачем наявності в платника рухомого майна, що не потребує реєстрації (або витрат на його придбання), загалом зазначені нововведення є позитивним кроком. Не мож-

на також погодитися з позицією, що необхідність «доводити джерело походження коштів» платником порушує один із принципів судочинства – змагальність сторін, відповідно до якого сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості [7].

По-друге, законом введені гарантії виконання судового рішення шляхом неможливості боржником розпоряджатися певним цінним майном і майновими правами.

Так, платники аліментів, які мають заборгованість за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів понад 3 місяці, вносяться до Єдиного реєстру боржників з метою оприлюднення інформації про невиконані майнові зобов'язання і запобігання відчуженню майна. У разі вчинення певних реєстраційних дій нотаріуси та інші реєстратори зобов'язані перевірити інформацію з цієї бази даних і у разі виявлення в ній особи, яка звернулася для вчинення дії, відмовити у вчиненні і (або) повідомити відповідний орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця.

Так, внесення особи до Єдиного реєстру боржників є підставою для відмови у вчиненні нотаріальної дії відповідно до пункту 8-1 частини першої статті 49 Закону України «Про нотаріат»; відмови у перереєстрації, зняття з обліку транспортного засобу з метою його відчуження, згідно з ч. 5 ст. 34 Закону України «Про дорожній рух»; відмови у державній реєстрації права власності щодо майна, якщо боржник є відчужувачем, згідно з п. 12 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»; відмови у державній реєстрації змін до відомостей Єдиного державного реєстру, пов'язаних зі зміною засновників (учасників) юридичної особи у зв'язку зі зміною частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи, щодо засновника (учасника), який на момент подання заяви внесений до Єдиного реєстру боржників, крім випадку збільшення розміру такої частки, відповідно до п. 3-1 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». У разі відмови у вчиненні дії одразу повідомляється орган державної виконавчої служби або приватний виконавець.

Закон України «Про банки і банківську діяльність» не передбачає відмови у відкритті або закритті рахунку з вищенаведених підстав. Однак ст. 62-1 Закону передбачає у день відкриття або закриття рахунку повідомити

про це зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця.

Дана стаття повністю дублює положення ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження». Проте доцільно було б доповнити її за аналогією з ч. 14 ст. 8 Закону України "Про нотаріат": надання нотаріусом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України "Про виконавче провадження", інформації органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю не є порушенням нотаріальної таємниці".

Виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня отримання повідомлення зобов'язаний прийняти рішення про накладення арешту на майно та (або) на кошти на рахунках боржника.

Попри ефективність цих положень щодо запобігання приховуванню майна та доходів, а також ухиленню від сплати аліментів, вони не позбавлені певних недоліків. Так, справедливим є висловлене побоювання щодо можливого порушення прав співвласників майна, які володіють ним разом із боржником, у разі встановлення вищенаведених обмежень, що не узгоджується зі ст. 41 Конституції України [8].

Крім того, виникають складнощі з укладенням договору про припинення права на аліменти взамін передання права власності на нерухоме майно. Так само незрозумілою стає можливість і порядок продажу боржником певного майна з метою добровільного погашення заборгованості.

Ще однією новелою є передбачений Законом України «Про виконавче провадження» автоматизований арешт коштів боржника за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів, що має здійснюватися в порядку, визначеному Міністерством юстиції України за погодженням з Національним банком України. Варто погодитись із зауваженням щодо відсутності у законодавстві поняття та взагалі правового інституту «автоматизований арешт». Запровадження в законодавство України нових термінів без їх дефініцій суперечить правовій позиції Європейського суду з прав людини щодо чіткості та ясності закону. Крім того, «автоматизований арешт» не відповідає ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якою арешт на кошти та інші цінності юридичних або фізичних осіб, що знаходяться в банку, здійснюються виключно за постановою державного виконавця, приватного виконавця чи рішенням суду про стягнення коштів або про накладення арешту в порядку, встановленому законом [8].

Повертаючись до визначення розміру аліментів, слід зазначити, що Сімейний кодекс, замість звичного терміна «мінімальний розмір аліментів», оперує поняттями «мінімальний гарантований розмір аліментів» і «мінімальний рекомендований розмір аліментів». Мінімальний гарантований розмір аліментів, власне, і є нижньою межею, тобто розміром, який гарантовано буде стягнутий. Він становить 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Мінімальний рекомендований розмір може бути присуджений у разі достатності доходу і становить один прожитковий мінімум для дитини.

Згідно з ч. 2 ст. 182 СК, розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. У науковій літературі висловлюється думка, що поняття «достатній рівень» і «гідний рівень» несуть різне змістове наповнення, хоча друге часто інтерпретується в національних та міжнародних правових документах як перше. Достатній рівень означає наявність «мінімуму достатку», який дає змогу виживати особі або сім'ї. Найбільш часто його співвідносять із забезпеченням прожиткового мінімуму [9, с. 304].

У контексті останніх змін незаперечною перевагою є спрощення судового розгляду справ про стягнення аліментів. Найперше слід зазначити, що спосіб стягнення аліментів вибирається тим із батьків (або інших законних представників), з яким проживає дитина. Причому надалі цей спосіб може бути змінений за позовом одержувача аліментів. Так, якщо платник аліментів – фрілансер або одержує заробітну плату «в конверті», безумовно, ефективніше буде стягувати з нього сталу суму. Розмір аліментів, визначений у твердій грошовій сумі, підлягає індексації щорічно або з іншою періодичністю за заявою одержувача аліментів, якщо платник і одержувач аліментів не домовилися про інше.

Стягнення аліментів у визначеній законом сумі може здійснюватися в наказному провадженні, що значно зручніше для стягувача і оперативніше: суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом дуже короткого строку, розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника, в справах про стягнення аліментів судовий наказ набирає законної сили у день його видачі. Згідно зі ст. 183-184 СК, ст. 161 ЦПК, Судовий наказ може бути видано, якщо: заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – 1/4, на двох дітей – 1/3, на трьох і більше дітей – 1/2 заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше 10 прожиткових мінімумів на

дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб або заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

Слід зауважити, що «новела» щодо розподілу часток від заробітку – це добре забуте положення ст. 82 КпІПС, яким, утім, успішно продовжували користувалися суди і до сьогодні. Також слід звернути увагу, що максимальний розмір аліментів встановлений лише для стягнення в судовому порядку. Закон не містить жодних обмежень щодо добровільної сплати, в т. ч. за аліментним договором.

Чинним законодавством не передбачено оскарження судових наказів в апеляційному порядку, як і можливості подання платниками аліментів заяв про їх перегляд. Проте у разі незгоди платника є можливість перегляду судового наказу за нововиявленими обставинами та звернення до суду з позовом про зменшення розміру аліментів.

Власне, наказне провадження передбачене лише для стягнення аліментів у конкретному розмірі і за умови відсутності спору щодо батьківства чи материнства.

Первинне стягнення аліментів в іншому розмірі, перегляд розміру, зміна способу, стягнення додаткових витрат тощо розглядатиметься в позовному провадженні.

Ст. 28 ЦПК передбачає альтернативну підсудність у справах про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача.

Також законодавцем було розширено перелік справ, під час розгляду яких позивач звільняється від сплати судового збору. Нині не потрібно сплачувати судовий збір не лише у справах про безпосереднє стягнення аліментів, але й у справах про збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів.

Згідно з ч. 2 ст. 252, не допускається зупинення провадження у справі про стягнення аліментів з підстави наявності спору про батьківство (материнство), визначення міс-

ця проживання дитини, про участь одного з батьків або родичів у вихованні дитини, спілкуванні з дитиною.

Важливим моментом також є збільшення строку, за яким аліменти можуть бути присуджені судом або стягнуті за виконавчим листом за минулий час. Він становить 10 років замість 3. Попри необхідність найбільш повного та дієвого захисту прав дітей, збільшення строку до 10 років потягне за собою труднощі у стягненні коштів. Адже навіть якщо розраховувати заборгованість виходячи з мінімального гарантованого розміру аліментів – виходить чимала сума.

Максимальний розмір відрахувань із заробітної плати та інших доходів платника на аліменти залишився без змін і становить 50 % за одним і 70 % за кількома виконавчими документами, згідно зі ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 128 КзПП. Водночас, відповідно до внесених змін до ч. 4 ст. 60 КВК, засудженим незалежно від усіх відрахувань належить виплачувати не менш як 75 % загальної суми заробітку, а засудженим, які мають заборгованість за виконавчими документами, – не менш як 50 % загальної суми заробітку. Ця норма вступає в суперечність із наведеними вище положеннями і містить певну дискримінацію. Очевидно, наведені положення слід привести у відповідність між собою.

Висновки

Загалом, підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що внесені зміни мають суттєві переваги: конкретизація розміру аліментів, спрощення порядку судового розгляду, суттєве зменшення можливостей приховування доходу і майна. Незважаючи на дрібні недоліки, вони є суттєвим прогрівом у створенні ефективного механізму захисту права дитини на належне утримання.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
2. Ромовська З.В. Сімейний Кодекс України: Науково-практичний коментар. 3-тє видання переоб. і доп. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.
3. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Фурса С.Я. К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2008. 1248 с.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2003. 464 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 19 квіт-

ня 2018 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#n92>

6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>

7. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України. до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо покращення права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів (реєстр. № 4928) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59596

8. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проек-

ту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» № 8296 до другого читання. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63899

9. Кулачок-Тітова Л.В. Гідний рівень життя як категорія та соціальне право людини. Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 5-7 червня 2014 р. / ред. кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбика; за ред.: В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. Суми : СумДУ, 2014. С. 301-305.

В статье анализируются новеллы отечественного законодательства о правовом режиме алиментов, установлении гарантированного и рекомендованного минимального размера, обстоятельствах, которые учитываются при определении размера алиментов, судебном рассмотрении дела о взыскании алиментов и законодательных гарантиях принудительного взыскания.

Ключевые слова: алименты, минимальный размер алиментов, способ взыскания алиментов, приказное производство, принудительное взыскание.

The present article analyzes the latest innovations in national legislation regarding the legal regime governing the child maintenance, the process of determining the guaranteed and recommended minimum amount of child maintenance, circumstances to be taken into account in determining the amount of child maintenance, judicial consideration of cases on the collection of child maintenance and legal guarantees of enforced collection.

Key words: child maintenance, minimum amount of child maintenance, way of collecting child maintenance, summary procedure, enforced collection.



УДК 347.1

Надія Вороніна,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТА СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті зроблена спроба висвітлити окремі питання щодо розмежування та правового регулювання поняття «надзвичайні ситуації» та інших суміжних понять. Визначено, що «надзвичайна ситуація» та «непереборна сила» широко застосовуються в нормативних актах різної галузевої спрямованості та пов'язані з формуванням самостійної галузі законодавства про надзвичайні ситуації, в якій група норм про непереборну силу може скласти комплексний інститут.

Ключові слова: надзвичайна ситуація, надзвичайні умови, надзвичайні заходи, непереборна сила, юридичні факти.

Постановка проблеми. Україна, визначивши необхідність подальшого реформування суспільства і керуючись досвідом європейських країн, проголосила права людини і їх захист як універсальний засіб розвитку і процвітання миру та справедливості. У ст. 3 Конституції України закріплено, що «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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Разом із тим одного проголошення прав і свобод замало – важливо реалізувати їх на практиці і втілити в життя, забезпечивши безпеку.

Практика показує, що у надзвичайних ситуаціях цей інститут піддається серйозним випробуванням, коли навіть найелементарніші можливості, надані суб'єктам нормами права, не можуть бути гарантовані. Під загрозою опиняються такі основоположні права, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, свободу пересування і вибору місця проживання, сприятливе навколишнє середовище, інформацію і низку інших.

Щорічно під час надзвичайних ситуацій гине або травмується велика кількість громадян, завдається шкода майну організацій. У таких умовах проблема забезпечення безпеки громадян і організацій стає однією з найважливіших функцій держави не тільки для нашої країни, але і для інших держав.

Оскільки фактори надзвичайних ситуацій прямо пов'язані з правами та консти-

туційними свободами людини, необхідні адекватні механізми для попередження, ліквідації і відновлення цих прав.

Застосування цивільно-правових способів захисту у надзвичайних ситуаціях має свою певну специфіку, зумовлену механізмом, масштабами, а також характером порушуваних прав.

Для розроблення і вдосконалення норм про захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, підвищення їх ефективності у разі надзвичайних ситуацій необхідно, перш за все, дати серйозний теоретичний аналіз структури законодавства та його місця в системі законодавства, розкрити поняття надзвичайної ситуації та суміжних понять. Прийняття нових законодавчих актів диктує необхідність підійти по-новому і до деяких механізмів захисту прав та інтересів громадян, що функціонують у сфері надзвичайних ситуацій.

Стан дослідження теми. У вітчизняній науковій юридичній літературі провідне місце в дослідженні різних аспектів організаційно-правового забезпечення безпеки під час надзвичайних ситуацій займають роботи представників науки теорії права і держави, конституційного, адміністративного, муніципального права, політології. Разом із тим питання правового забезпечення надзвичайних ситуацій, а також питання впливу природних явищ на виникнення соціальних надзвичайних ситуацій розглядалися вітчизняними вченими не досить широко.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у галузі забезпечення безпеки у разі виникнення надзвичайних ситуацій.

Предметом дослідження є сукупність законодавчих актів, правових і організацій-

них норм, що регулюють різні аспекти забезпечення безпеки населення і забезпечують дотримання прав і свобод людей в умовах природних і соціальних надзвичайних ситуацій.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Вивчення проблем захисту прав громадян у надзвичайних ситуаціях має важливе теоретичне значення, оскільки сприяє розвитку однієї з найважливіших категорій – забезпечення і захисту прав і свобод громадян. Таке дослідження має велике практичне значення. Його результати можуть бути використані для формування та вдосконалення законодавства щодо надзвичайних ситуацій. Відсутність належної уваги до теоретичних проблем захисту цивільних прав під час надзвичайних ситуацій певною мірою і пояснює низький рівень правової захищеності громадян і організацій, що піддаються негативному впливу надзвичайних ситуацій, та потребують більш детального аналізу.

Метою статті є комплексне дослідження визначення поняття «надзвичайні ситуації» та вивчення нормативно-правових актів у галузі забезпечення безпеки у разі виникнення надзвичайних ситуацій.

Виходячи з поставленої мети, визначено такі завдання:

- вивчити та проаналізувати чинні нормативні правові акти у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій;
- дослідити поняття «надзвичайна ситуація» та інші суміжні поняття.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання в галузі захисту суб'єктивних прав у разі виникнення надзвичайних ситуацій є частиною правової політики держави і, таким чином, складовим елементом національної безпеки.

Єдина система правових засобів, за рахунок яких забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав, вирішення правових суперечок і усунення інших перешкод у реалізації суб'єктивних прав у надзвичайних ситуаціях повинна включати в себе такі елементи:

- а) юридичні норми, що регулюють поведінку суб'єктів безпосередньо в стадії виникнення надзвичайної ситуації;
- б) правовідносини, в межах яких здійснюються заходи захисту суб'єктивних прав під час надзвичайних ситуацій;
- в) акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів у конфліктній ситуації.

За своєю юридичною природою законодавство щодо надзвичайних ситуацій стало результатом процесу спеціаліза-

ції загального законодавства, зумовленого об'єктивними процесами, що відбуваються в нашому суспільстві. Тенденція до спеціалізації законодавства про надзвичайні ситуації продиктована, з одного боку, збільшенням обсягу різного роду надзвичайних ситуацій, з іншого – розширенням нормативно-правового поля їх регулювання. Ця тенденція, як закономірне явище правової дійсності, відбиває специфіку конкретних надзвичайних обставин, своєрідність яких становлять суспільні відносини, відображаючи їх новизну за допомогою особливих юридичних приписів. Специфічною ознакою норм законодавства про надзвичайні ситуації є те, що вони походять від більш загальних, генеральних норм. Такі норми закріплені насамперед у Конституції України [2], Кодексі цивільного захисту України [3], в законах України: «Про боротьбу з тероризмом» [4], «Про запобігання корупції» [5], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [6], «Про гуманітарну допомогу» [7], «Про правовий режим надзвичайного стану» [8] та низці інших. Система законодавства про надзвичайні ситуації є складною, багаторівневою і неупорядкованою структурою. Її існування пов'язане, перш за все, з виникненням конкретних надзвичайних ситуацій.

Норми законодавства про надзвичайні ситуації, регламентуючи однорідні суспільні відносини, регулюють ті їх сторони, елементи, які становлять в цих відносинах своєрідне, нетипове, особливе.

Норми законодавства щодо надзвичайних ситуацій не обмежуються функцією конкретизації та деталізації загальних правових норм. Здебільшого вони формулюють загальнообов'язкові державні приписи.

Щодо терміна «надзвичайна ситуація», то він для наукового дослідження є досить новим і складним.

Надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричиненим катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Надзвичайна ситуація – це обстановка, що склалася в результаті різних факторів (аварій, катастроф, стихійних лих і т. п.),

що виразилася в різкому відхиленні перебігу явищ і процесів від норми, що негативно впливає на життєзабезпечення, економіку, соціальну сферу та природне середовище [9].

Для більш повного розуміння надзвичайної ситуації варто проаналізувати низку суміжних понять, серед яких: «надзвичайні події», «надзвичайні умови», «надзвичайний стан», «надзвичайні заходи», «непереборна сила».

Надзвичайні події можуть відбуватися під впливом як навмисних, так і ненавмисних факторів. Навмисність проявляється у вольових діях і вчинках людини. Дана ознака служить одним з основних критеріїв у класифікації надзвичайних ситуацій. До навмисних належить більшість соціально-політичних конфліктів (терористичні акти, диверсії, збройні конфлікти, страйки і т. п.). До другого виду належать ситуації, які не залежать від волі людини (стихійні лиха та інші).

Визначення поняття «надзвичайні умови» міститься в наказі «Про затвердження Повітряних перевезень вантажів». Отже, надзвичайними є умови, за яких перевезення вантажів не підпадають під звичайні операції і процедури експлуатації цивільних повітряних суден, у тому числі умови, за яких здійснюються перевезення миротворчого контингенту, перевезення для ліквідації наслідків стихійного лиха чи аварії тощо [10].

Надзвичайний стан є особливим правовим режимом, який регулює Конституція України та закон «Про правовий режим надзвичайного стану» [11].

Відповідно до законодавства України надзвичайний стан визначається як: особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або у разі спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства, і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб

із зазначенням строку дії цих обмежень [12].

Часто вживають поняття «надзвичайні заходи», коли йдеться про заходи, які необхідно застосувати у разі загрози поширення негативних наслідків. Надзвичайними заходами є способи офіційного фізичного або психічного впливу уповноважених на те осіб на фізичних або юридичних осіб з метою профілактики або виявлення протиправних дій, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [13]. Наприклад, у м. Одесі для запобігання епідемії кору були на тиждень подовжені канікули та передбачений не допуск до освітніх закладів дітей без щеплень.

У пункті 1 частини першої статті 263 ЦК України наведено ознаки непереборної сили та визначено, що непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія [14]. Отже, непереборною силою є надзвичайна і невідворотна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, але не могла її відвернути, та ця подія завдала збитків. У світлі чинного легального визначення поняття непереборної сили, де до останньої відносять надзвичайні і невідворотні за даних умов обставини, некоректно визнавати саму по собі надзвичайну ситуацію обставиною непереборної сили. При цьому будь-який фактор, що спричинив надзвичайну ситуацію, може бути кваліфікований обставиною непереборної сили за умови відповідності критеріям надзвичайності і невідворотності.

Непереборна сила являє собою складний юридичний факт, елементами якого виступають ознаки (його явища, прояви): зовнішній характер, надзвичайність і невідворотність за конкретних умов. Кожна з цих ознак необхідна, а всі разом достатні для кваліфікації будь-яких фактів на предмет віднесення до обставин непереборної сили.

Висновок

Проаналізувавши поняття «надзвичайні ситуації» та низку суміжних понять, слід зазначити, що останні виступають доповненням першого та розкривають його зміст. Чого не можна сказати про терміни «надзвичайна ситуація» та «непереборна сила», оскільки широке застосування в нормативних актах різної галузевої спрямованості термінів «надзвичайна ситуація» і «непереборна сила» вказує на формування самостійної галузі законодавства про надзвичайні ситуації, в якій група норм про непереборну силу може скласти комплексний інститут. Струк-

тура останнього повинна включати загальну частину, що передбачає, зокрема, ознаки і визначення поняття непереборної сили, а також положення про непереборну силу в різних галузях права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кодекс цивільного захисту України : Закон України № 5403-VI (в редакції від 0.01.2018). Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 34-35. Ст. 458.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 25. Ст. 180.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14.0.2011 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18.01.2001. № 2245-14. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 15. Ст. 73.
7. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 51. Ст. 451.
8. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 23. Ст. 176.
9. Кодекс цивільного захисту України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 34-35. Ст. 458.
10. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: наказ Державна служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006. № 186. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-06>
11. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 23. Ст. 176.
12. Нагребельний В. Надзвичайний стан. Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. С. 472.
13. Адміністративне право України : словник термінів : навч. посіб. для студентів ВНЗ / Андреева Д. Є. та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Т. О. Коломосьця, д-ра юрид. наук, проф. В. К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2014. 519 с.
14. Зобов'язальне право України: підручник / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевою. К.: Істина, 2011. 848 с.

В статье сделана попытка осветить отдельные вопросы, касающиеся разграничения и правового регулирования понятия «чрезвычайные ситуации» и других смежных понятий. Определено, что термины «чрезвычайная ситуация» и «непреодолимая сила» широко применяются в нормативных актах различной отраслевой направленности и связаны с формированием самостоятельной отрасли законодательства о чрезвычайных ситуациях, в которой группа норм о непреодолимой силе может составить комплексный институт.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, чрезвычайные условия, чрезвычайные меры, непреодолимая сила, юридические факты.

In article highlight certain issues, on the delimitation and legal regulation the concept of "emergency situations" and other related concepts. Article specifies that "emergency" and "force majeure" is widely used in various sectoral regulations acts and related to formation of an independent field of emergency situation legislation, in which a group of norms of irresistible force can make a complex institute.

Key words: emergency situation, emergency conditions, emergency measures, irresistible force, legal facts.

УДК 347.9

Маргарита Коханська,*здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СВОЄЧАСНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

Статтю присвячено аналізу засад цивільного судочинства, змістом яких є процесуальні засоби, спрямовані на виконання завдання своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ та ухвалення справедливого судового рішення. Визначено зміст засади процесуальної економії та принципу концентрації, встановлено їх співвідношення.

Ключові слова: своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ, процесуальна економія, принцип концентрації, ефективність судочинства.

Постановка проблеми. Міжнародні стандарти у сфері судочинства зумовлюють пошук на рівні національного законодавства шляхів оптимального врахування приватно-правових і публічно-правових інтересів, розумного балансу між строками судового захисту та встановленням обставин цивільної справи. Законне та обґрунтоване рішення суду, яким вирішується спір по суті, може втратити сенс, або може істотно знизитися його значення для захисту прав особи, якщо воно ухвалено із невиправданою затримкою. Основний напрям у розвитку сучасного цивільного процесу більшості країн характеризується оптимальним співвідношенням процесуальної активності сторін та суду. Класична модель змагальності поступається іншій моделі, сутність якої полягає у реалізації ідей процесуальної економії та концентрації процесуального матеріалу, розподілі відповідальності за хід процесу між сторонами та судом [1, с. 23-24].

У науці цивільного процесуального права темпоральні межі процесу пов'язуються з реалізацією вимог оперативності, швидкості, концентрації, процесуальної економії. Ці поняття визначають місце та значення процесуальних строків у механізмі правового регулювання процесуальних правовідносин та пов'язані з виконанням завдання своєчасності судового захисту, закріпленого у ст. 2 ЦПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми процесуальної економії, концентрації, оперативності, розумності строків розгляду справи судом, віднесення їх до принципів цивільного процесу, значення для цивільного судочинства досліджували вчені-процесуалісти А. Т. Боннер, Є. В. Васильковський, В. О. Рязановський, С. О. Короєд,

О. В. Рожнов, В. В. Буга, Т. В. Сахнова, А. В. Малюкіна, Т. В. Цюра. Аналіз наявних досліджень свідчить про неоднозначність підходу до розуміння процесуальної економії та, як наслідок, до питання про її співвідношення з ідеєю концентрації процесу, швидкістю, економією матеріальних та процесуальних засобів, розумністю строків розгляду справи судом. Незважаючи на те, що вимога, зокрема, концентрації процесу давно отримала підтримку в наукових колах інших країн, праць, безпосередньо присвячених дослідженню її теоретичних засад та значення для ефективності судового захисту, у сучасній національній науці небагато, що зумовлює подальший аналіз відповідних засад з метою визначення їхньої ролі для забезпечення ефективності судочинства.

Метою статті є визначення змісту основних засад цивільного судочинства, які підпорядковані завданню своєчасності розгляду та вирішення справи за умови ухвалення справедливого рішення.

Виклад основного матеріалу. У європейських країнах актуальними є публічно-правові методи судового захисту, пов'язані з посиленням влади суду та обов'язків сторін сприяти розвитку процесу (принцип концентрації) [2, с. 6]. Під концентрацією процесу розуміють: концентрацію доказового матеріалу, тобто надання суду першої інстанції доказів в обсязі, необхідному для правильного та своєчасного розгляду та вирішення справи у визначений законом строк, із побоюванням неможливості за певних обставин прийняття доказів на подальших стадіях у суді першої чи апеляційної інстанції; концентрацію процесуальних дій, які здійснюються в процесі заінтересованими особами

добросовісно та в повній відповідності з вимогами процесуального закону на певній стадії процесу та в строк, визначений законом або судом [3, с. 13].

Під концентрацією доказового матеріалу О. А. Борисова та М. Л. Скуратовський розуміють подання до суду першої інстанції доказів в обсязі, необхідному та достатньому для своєчасного розгляду та вирішення справи [4, с. 147; 5, с. 47-59], А. В. Малюкіна – своєчасне здійснення процесуальних дій у належній послідовності з метою зосередження процесуального матеріалу в суді першої інстанції в обсязі, необхідному для правильного та своєчасного вирішення справи, що також дозволяє за необхідності забезпечити ефективний перегляд судового рішення в майбутньому [2, с. 6]. Щодо завдання своєчасності розгляду справи необхідно погодитися з думкою, що принцип концентрації лише частково відображає темпоральну сутність судочинства, а точніше, забезпечує відсутність невинуватених затримок та вирішення неналежних питань вищими судами. Концентрація процесу тісно взаємопов'язана з вимогою процесуальної економії. Концентрація слугує ухваленню правильного рішення тією ж мірою, що й своєчасного, тому її не можна тлумачити виключно в контексті прискорення. У найбільш загальному вигляді співвідношення названих засад визначають таким чином: дія принципу концентрації значною мірою зумовлена вимогами процесуальної економії, що пред'являються до судочинства, та є одним зі способів раціоналізувати процес [2, с. 6].

Відповідні положення вказують на те, що самої лише концентрації не досить, щоб забезпечити своєчасний розгляд і вирішення справи, оскільки повне та правильне встановлення обставин справи без затягування процесу може бути досягнуто тільки за допомогою компромісу між різними принципами. Як процесуальні засоби, які сприяють скороченню тривалості національного цивільного судочинства, можна навести заочне та наказне провадження, спрощене позовне провадження, заміну неналежного відповідача та об'єднання позовних вимог, закриття провадження у справі, можливість припинення зловживання правом та інші процедури, які спрямовані на обмеження темпоральних рамок судочинства, не пов'язані із концентрацією доказового матеріалу, проте зумовлені процесуальною економією.

Сутність та значення процесуальної економії як суміжної категорії визначаються у процесуальній науці по-різному. В. О. Рязановський зауважував, що процесуальна економія вимагає досягнення більшого

результату з меншими витратами праці, відображенням чого є швидкість провадження та його простота, однаковість застосування до всіх видів процесів [6, с. 51]. При цьому формула процесуальної економії – простота, швидкість, дешевизна – має тлумачитись переважно в загальному контексті досягнення мети судочинства [7, с. 6]. Сутність співвідношення процесуальної економії з концентрацією, яка обґрунтована Є. В. Васьковським, сформульована таким чином: концентрація віднесена до принципів (положення, на підставі яких законодавцем здійснюється регулювання окремих питань), а процесуальна економія – до постулатів процесу як необхідних вимог для раціоналізації процесу. Принципи співвідносяться з постулатами як засіб та мета, є доцільними або недоцільними залежно від того, чи сприяють вони здійсненню постулатів. Порядок судочинства має бути таким, щоб особа, яка потребує захисту, могла швидко та легко отримати його, а суд міг без зайвих зусиль задовольнити її вимоги. Зручність забезпечується саме за рахунок постулату процесуальної економії, що виражається в економії часу (швидкість), полегшенні процесуальних засобів (простота) і зменшенні судових витрат (дешевизна) [8, с. 362].

М. А. Гурвич визначав принцип процесуальної економії (економії процесуальних засобів) як вимогу, за якою в процесі повинні бути найбільш повно та доцільно використані всі необхідні процесуальні засоби для правильного та швидкого вирішення справи [9, с. 187]. Економний розгляд справи означає не просто швидке вирішення справи, а припускає швидке, правильне, тобто законне, обґрунтоване та переконливе, вирішення спорів. Без цієї умови економія часу не була б виправдана та поступилася б місцем затягуванню провадження. Процесуальній економії часу суперечить поспіх, пов'язаний із поверховим дослідженням обставин справи [9, с. 189-190].

У сучасній теорії процесу сутність та місце процесуальної економії в системі цивільних процесуальних правовідносин залишаються спірними. Заперечуючи проти включення процесуальної економії до принципів цивільного процесу, Т. В. Сахнова, зокрема, зосереджується на виборі самого терміна, зазначаючи, що має йтись не про економію процесуальних засобів. Правосуддя не може бути ні дешевим – у грошовому вираженні, ні ощадливим – у процесуальних засобах і способах, а оптимальним [10, с. 110]. Зауважимо, що автори, які досліджують процесуальну економію, не пов'язують її реалізацію з погіршенням якості процесу.

С. О. Короед зазначає, що процесуальний інтерес суду, який впливає з призначення судової влади щодо оперативної реалізації повноважень, принципів судової активності, судового керівництва та суддівського розсуду, спрямований на виконання завдань цивільного судочинства та реалізується в режимі процесуальної економії [11, с. 13]. Цей елемент дослідник визначає через тенденцію розвитку світових засад правосуддя, а також урахування національних особливостей, пов'язаних із необхідністю реалізації в цивільному судочинстві України процесуальної активності суду та процесуальної економії, які мають бути аксіомами цивільного процесу як первинної форми вираження цінностей [11, с. 86]. С. О. Короед робить висновок, що процесуальна економія – це категорія, яка характеризується, з одного боку, таким станом цивільного процесуального регулювання, який дозволяє суду при мінімальній витраті засобів і зусиль забезпечити правильне і швидке вирішення спорів, а з іншого – результатом цивільної процесуальної діяльності, який зумовлюється найбільш повним і раціональним застосуванням процесуальних засобів відповідно до завдання і мети цивільного судочинства, тобто коли цивільну справу розглянуто правильно і в скорочені строки, при цьому з розумною економією сил і засобів [12, с. 130].

Обґрунтовуючи принцип оперативності як вимогу швидкого розгляду та вирішення справи, О. В. Рожнов заперечував наявність поряд з оперативністю принципу процесуальної економії. Дослідник зазначав, що економія матеріальних та процесуальних засобів не може поєднуватись із швидкістю як елементом принципу оперативності. Зважаючи на те, що з часу відповідних сформульованих науковцем висновків цивільне процесуальне законодавство значно змінилось, слід критично підходити до відповідних положень, проте сутність процесуальної економії, на нашу думку, навіть на той час не можна визнати справедливою [13, с. 9]. У цьому зв'язку необхідно підтримати позицію, відповідно до якої досягненню мети цивільного судочинства та вимог розумності строків розгляду цивільних справ слугує завдання своєчасності, якому підпорядкований принцип концентрації. Принцип концентрації є вимогою швидкого процесу в поєднанні з умовою ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення [14, с. 187]. З іншого боку, неможливо назвати засіб концентрації процесу, який одночасно не слугував би його раціоналізації. Концентрація щодо процесуальної економії має прикладний характер. Зворотний зв'язок проявляється в тому, що

здійснення під час розгляду справи процесуальних дій передбачає досягнення їх мінімуму, який є достатнім для ухвалення правосудного рішення [14, с. 44].

Процесуальну економію в доктрині зарубіжного права характеризують як процесуальний принцип, що забезпечує досягнення цілей процесу із найменшими втратами часу, засобів і витрат. Таке трактування дозволило М. Шопфліну зробити висновок про те, що принцип концентрації за своїм змістом вужчий від принципу процесуальної економії, оскільки мінімізує тільки витрати часу і засобів. Схожу позицію висловив Х. В. Фашінг, який вважає, що концентрація процесу, як і його прискорення, є лише частиною загальної вимоги процесуальної економії. Вирішенню питання про співвідношення двох названих категорій може слугувати позиція П. Хютте, згідно з якою принцип концентрації сприяє реалізації процесуальної економії: завдяки йому ефективнішим стає співвідношення процесуальних витрат та результату процесу [2, с. 60]. Е. Шмідт відзначив, що коли процесуальні норми закріплюють постулат концентрованого та недорогого провадження, посилення на процесуальну економію стає зайвим. Із цим важко погодитись, оскільки в такому разі не врахована економія темпоральних засобів. Вимога діяти економію набуває значення там, де чинне процесуальне законодавство їй суперечить та коли мета процесу може бути досягнута іншим (кращим) способом. На думку В. Некрошюса, принцип концентрації не просто тісно пов'язаний із вимогою процесуальної економії, а й визначає появу останнього [2, с. 61].

Відповідно до положень сучасної зарубіжної процесуальної правової науки, усі системи процесуального права, спрямовані на здійснення правосуддя, для досягнення цієї мети використовують різноманітні прийоми та способи, поєднання яких зрештою відображає спроби встановлення кожною такою системою компромісу між трьома найважливішими факторами: встановленням істини або пошуком правильного рішення; тривалістю судового розгляду; вартістю судового процесу. Можна прийняти більш повільне правосуддя або вирішити, що не треба жертвувати швидкістю і є готовність пожертвувати рівнем правильності судових рішень. На компроміси такого роду йдуть усі системи процесуального права [15, с. 11]. Зважаючи на «фундаментальні принципи належної правової процедури» – сповіщення та слухання, законність доказів, які суд повинен брати до уваги, та обґрунтованість рішення [16, с. 133], процесуальні засоби,

які становлять зміст принципу концентрації, можна віднести до одних із можливих та ефективних шляхів здійснення судового захисту, гарантій права на справедливий суд.

Відповідно до чинного національного законодавства процесуальна економія відображається через вимоги своєчасності та доступності судочинства (простота процесуальних засобів, оптимальна вартість процесу, врахування інтересів бідних верств населення тощо), що за умови дотримання всіма суб'єктами процесу цивільної процесуальної форми, недопустимості зловживання правами, неупередженості суду у здійсненні судочинства та застосування дискреційних повноважень забезпечує ефективність судочинства. Концентрація, у свою чергу, є принципом, змістом якого є процесуальні засоби, спрямовані на забезпечення економії часу та процесуальних засобів через зосередження доказів у суді першої інстанції та ухвалення справедливого рішення. Прикладом може слугувати наявність диференціації судових процедур, що спрямована на встановлення оптимальних процесуальних засобів вирішення справ залежно від складності справи, наявності спору про право та ціни позову (ст. 19 ЦПК України); надання учасниками справи доказів разом із поданням заяв по суті справи або в інший, строк встановлений судом, з поважних причин (ст. 83 ЦПК України); заборона подання доказів до суду апеляційної інстанції, окрім виняткових випадків (ст. 367 ЦПК України) тощо. Отже процесуальна економія по відношенню до концентрації є первісною, а остання є одним із можливих та оптимальних шляхів досягнення першої. Також процесуальна економія є поняттям ширшим та зумовлює наявність принципу розумності строків вирішення справи, вартості процесу, з огляду на оптимальні ставки судового збору, випадки звільнення від сплати судового збору, доступності професійної правової допомоги, право на безоплатну правову допомогу, встановлення законодавством граничних розмірів компенсації витрат на правову допомогу, на приїзд до учасників процесу у випадках, передбачених законодавством.

Справді, концентрований процес є результатом сумісних зусиль всіх суб'єктів процесу. Отже, процесуальну активність на кожній стадії процесу повинен проявляти не тільки суд, але й сторони мають сумлінно та своєчасно реалізовувати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки. Дотримання цієї вимоги за умови належної нормативно-правової регламентації дозволить зберегти за розглядом у суді першої інстанції головну роль та зменшити кількість

випадків, коли до вищого суду надаються нові докази навмисно або внаслідок незнання можливих наслідків ненадання їх до суду під час розгляду справи по суті [2, с. 6].

Наявність в українському законодавстві поняття «розумний строк» як критерію забезпечення права на справедливий суд у рамках національної правової системи, тобто в рамках внутрішньодержавного засобу правового захисту, зумовила необхідність перегляду сформованих національних підходів до значення строків розгляду справи для забезпечення права на судовий захист за змістом статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а також для досягнення мети цивільного судочинства [17, с. 137]. Виходячи з цього, на національному рівні необхідно в рамках правозастосування засвоїти цінності, покладені в основу загальноєвропейського підходу до визначення розумності тривалості провадження, підходити індивідуально до питань прискорення, продовження або невиправданих затримок розгляду та вирішення справи.

Висновки

Процесуальна економія, сутність та практичне значення якої традиційно є предметом дослідження у науці цивільного процесуального права, спрямована на забезпечення виконання завдання своєчасності та доцільності вибору процесуальних засобів, які спрямовані на оптимізацію процедури з розгляду справ, економію матеріальних витрат суб'єктів процесу. Враховуючи варіанти співвідношення часу, процесуальних засобів та матеріальних витрат, справедливим щодо змісту цього поняття буде говорити про їх оптимальне співвідношення, а не про економію у буквальному значенні слова.

Принцип концентрації не поійменований у чинному цивільному процесуальному законодавстві, проте по суті знайшов своє втілення через закріплені процесуальні засоби, спрямовані на виконання завдань цивільного судочинства, та оптимізацію процедури доказування: концентрація доказового матеріалу в суді першої інстанції, заборона надання доказів до суду апеляційної інстанції лише за деякими винятками, збалансовані з активністю сторін дискреційні повноваження суду, наявність достатніх повноважень суду впливати на недобросовісну поведінку учасників процесу, диференціація судових процедур тощо. Вимога процесуальної економії покликана раціоналізувати процес, а концентрація відбиває частину його змістової характеристики та спрямована на належне встановлення обставин справи з метою ухвалення правосудного рішення у розумні

строки. У свою чергу, нормативне закріплення принципу розумності строків розгляду справи судом, а не швидкості чи оперативності, вочевидь, зумовлено виконанням завдання своєчасного розгляду та вирішення справ та підтримує баланс між строком вирішення справи та справедливістю рішення суду. Докладне дослідження значення та ролі проаналізованих принципів для ухвалення правильного рішення та ефективності захисту права є перспективою подальших наукових розвідок у відповідному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран. Курс лекций : учебное пособие. Мн.: БГУ, 2004. 147 с.
2. Малоюкина А. В. Принцип концентрации гражданского процесса основные теоретические положения и их реализация : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2008. 156 с.
3. Балюк М. І., Луспеник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Х., 2008. 708 с.
4. Борисова О. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. 304 с.
5. Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М.: Волтерс Клувер, 2007. 200 с.
6. Рязановский В. А. Единство процесса : учебное пособие. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2005. 80 с.
7. Смолин А. Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. канд. юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 2011. 34 с.
8. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., переработанное. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.
9. Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права. Избранные труды : в 2 т. Краснодар : Совет. Кубань, 2006. Т. 2. 544 с.
10. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
11. Короєд С. О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 489 с.
12. Короєд С. О. Процесуальна економія як передумова ефективності цивільного судочинства. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2013. № 3-1. С. 128-131. URL : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/3/Koroied%20S.%20O..pdf.
13. Рожнов О. В. Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2000. 16 с.
14. Буга В. В. Процесуальні строки у цивільному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013. 220 с.
15. Исаева Е. В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. М. : Волтерс Клувер, 2005. 224 с.
16. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Х. : Право, 2010. 256 с.
17. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под. ред. Т. Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. 584 с.

Статья посвящена анализу основ гражданского судопроизводства, содержанием которых являются процессуальные средства, направленные на выполнение задания по своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел, и принятию справедливого судебного решения. Определено содержание требования процессуальной экономии и принципа концентрации, установлена их взаимосвязь.

Ключевые слова: своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, процессуальная экономия, принцип концентрации, эффективность судопроизводства.

The article is devoted to the analysis of the bases of civil legal proceedings, the content of which is procedural means aimed at fulfilling the task of timely consideration and resolution of civil cases and the adoption of a fair judicial decision. The content of the requirement of procedural economy and the principle of concentration is defined, their interrelation is established.

Key words: timely consideration and resolution of civil cases, procedural economy, principle of concentration, effectiveness of proceedings.

УДК 347.4

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

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ОРГАНІЗАЦІЇ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті зроблено спробу проаналізувати цивільно-правовий договір як форму організації волонтерської діяльності. Цивільне законодавство регулює договірні відносини, засновані на рівності, автономії волі і майнової самостійності сторін. Усі ці ознаки характерні для відносин, що виникають між волонтером і особами, на користь яких він здійснює свою діяльність на підставі цивільно-правового договору.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, волонтер, волонтерська організація, волонтерська діяльність, трудовий договір.

Постановка наукової проблеми. Розвиток суспільного життя в нашій державі вказує на те, що волонтерська діяльність є необхідною та корисною для українського суспільства, проте в умовах недосконалості чинного законодавства зберігається постійний державний контроль за організаціями, які використовують працю волонтерів та здійснюють волонтерську діяльність. Порядок здійснення волонтерської діяльності, а також механізми реалізації соціально-економічних програм організаціями та особами, які її здійснюють, вимагають додаткового законодавчого регулювання.

Термін «волонтерство» в Україні в даному контексті раніше не вживався. Він з'явився в останнє десятиліття XX століття, але сенс, який вкладається в сучасне поняття волонтерства, – зробити добро, допомогти іншим людям, – був притаманний йому на всіх етапах розвитку суспільства. Волонтерство сягає корінням у глибину історії, коли громадяни, виховані на моральних і етичних традиціях народу, надавали безоплатну допомогу нужденним співгромадянам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових досліджень з указаної проблеми дозволяє зробити висновок, що основні дослідження проводилися щодо загальної характеристики цивільно-правового договору [1] та його відмінності від трудового договору [2], специфіка договору в сфері волонтерства є недослідженою та потребує подальшого вивчення.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.

У правовій доктрині не дістала належного висвітлення низка проблем, що стосуються цивільно-правового договору щодо здійснення волонтерської діяльності.

Об'єктом даного дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають із питання

цивільно-правового договору як форми організації волонтерської діяльності.

Предметом цього дослідження є чинне законодавство, яке здійснює цивільно-правове регулювання договорів у сфері волонтерської діяльності.

Мета полягає у виявленні особливостей цивільно-правового договору у сфері волонтерської діяльності.

Для досягнення поставленої мети під час дослідження були поставлені такі завдання:

- виділити загальні кваліфікуючі ознаки цивільно-правового договору;
- визначити специфіку договору у сфері волонтерської діяльності та його відмінність від трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Волонтерську діяльність, як відомо, пропонується розглядати як одну із форм благодійної діяльності, вбачаючи в ній «добровільну, соціально спрямовану, неприбуткову діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги» [3].

У процесі дослідження даної теми ми досліджували спільні та відмінні риси волонтерської та благодійної діяльності. Зрештою визначили, що волонтерською слід визнавати таку діяльність, яка здійснюється без морального і матеріального примусу, на основі вільного волевиявлення. Благодійною ж слід вважати безвідплатну діяльність, яка здійснюється без виплати винагороди і яка не має на меті корисливих цілей.

Раніше зазначалося, що не всі сторони волонтерської діяльності потребують правового регулювання. Регулювання деяких аспектів волонтерської діяльності здійснюється на підставі норм, що прийняті і діють у рамках громадських об'єднань та інших неприбуткових організацій. Тому цілком

можна говорити про саморегулювання певних аспектів волонтерства в рамках невідприємницьких організацій. Інші ж аспекти відносин, що виникають у процесі здійснення волонтерської діяльності, безумовно, потребують урегулювання правовими нормами.

Слід зазначити, що специфіка здійснення волонтерської діяльності викликає необхідність визначення галузевої приналежності норм, що регулюють відносини між волонтерами й особами, яким вони допомагають. З цього приводу є різноманітні точки зору: ряд авторів прирівнюють волонтерську діяльність до праці, а волонтерів, відповідно, до найманих працівників. Одночасно автори вводять термін «волонтерська діяльність», мотивуючи це тим, що неоплачувана праця асоціюється вітчизняною правовою наукою з примусовою, рабською працею, і роблять висновок про некоректність застосування в законі терміна «волонтерська праця». Однак такий підхід виключає однозначне рішення проблеми правового регулювання волонтерської діяльності. Прирівнювання волонтерів до найманих працівників не відповідає природі відносин, які виникають у рамках здійснення волонтерської діяльності.

Працівник – фізична особа, яка вступила в трудові відносини з роботодавцем. Трудові відносини – відносини, засновані на угоді між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за плату трудової функції (роботи за певною спеціальністю, кваліфікацією або на певній посаді), підпорядкування працівника правилам внутрішнього трудового розпорядку за умови забезпечення роботодавцем умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, правочинами, трудовим договором [4].

Із цього випливає, що трудові відносини завжди є оплатним відносинами. Такий підхід закріплений у чинному законодавстві та не суперечить основним положенням теорії вітчизняного трудового права. Наприклад, трудові правовідносини визначаються як добровільний юридичний зв'язок працівника з роботодавцем (підприємством, установою, організацією) з приводу його праці, працівник зобов'язується виконувати певну трудову функцію (за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією, посадою) на даному виробництві з підпорядкуванням його внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується оплачувати відповідно до його трудового вкладу і створювати умови праці відповідно до законодавства та колективного і трудового договорів. Тому прирівнювання волонтерів до працівників і

поширення на них трудового законодавства суперечить основним принципам як теорії трудового права, так і законодавства про працю.

Трудове право регулює не всі відносини щодо правового регулювання праці в суспільстві. Наприклад, праця військовослужбовця регулюється нормами адміністративного права [5], праця громадянина на своїй садово-городній ділянці взагалі правом не регулюється.

Регулювання волонтерської діяльності повинно здійснюватися насамперед на основі цивільного законодавства. Цивільне законодавство визначає правове становище учасників цивільного обороту, підстави виникнення і порядок здійснення права власності та інших речових прав, виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальної власності), регулює договірні та інші зобов'язання, а також інші майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників [6]. З цього визначення випливає, що цивільне законодавство регулює договірні відносини, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності сторін. Усі ці ознаки характерні для відносин, що виникають між волонтером і особами, на користь яких він здійснює свою діяльність. Волонтер не перебуває в адміністративній чи іншій підвладній підпорядкованості в осіб, в інтересах яких він здійснює свою діяльність, – у цьому виражається принцип рівності сторін.

Волонтер на свій розсуд приймає рішення здійснювати таку діяльність, що свідчить про автономне прийняття такого рішення. Його діяльність має безоплатний характер. Зміст цієї діяльності може виступати предметом договорів про виконання робіт або надання послуг. Умови таких договорів, за загальним правилом, визначаються на розсуд сторін. Захист прав та інтересів волонтерів може бути забезпечений закріпленням у них обов'язків організатора волонтерської діяльності забезпечити волонтерів засобами індивідуального захисту, надання волонтерам права надавати послуги частинами і т. п.

Закон України «Про волонтерську діяльність» [7] визначає, що волонтерська діяльність здійснюється у вигляді волонтерської допомоги та полягає в безоплатному виконанні робіт і наданні послуг. Виконання робіт завжди супроводжується передачею замовнику матеріалізованого результату – створеної чи переробленої (обробленої) речі або іншого речового результату виконаної роботи. У разі надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту.

Відповідно до основної класифікації цивільно-правових договорів, прийнятої в цивільному праві, всі договори поділяються на договори з відчуження майна, договори про передачу майна в користування, договори щодо виконання робіт і договори з надання послуг [8]. Волонтерська діяльність, отже, повинна регулюватися за допомогою норм щодо договорів про виконання робіт або надання послуг.

Діяльність волонтера дуже схожа на працю працівника. Єдина відмінність полягає в тому, що волонтер не отримує винагороди за свою роботу, тому його діяльність регулюється цивільним, а не трудовим правом. Регулювання діяльності волонтера цивільним законодавством має свої особливості, які виражаються в такому.

Працівник за трудовим договором виконує певну трудову функцію, тобто нормовану законодавством про працю діяльність, не обов'язково пов'язану з досягненням певного результату. Саме виконання трудової функції є метою укладення трудового договору. Цивільний договір вважається виконаним, коли замовник отримує певний результат виконаної роботи або наданої послуги. Працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, що діють в організації, в якій він працює. Особа, яка працює за цивільним договором, не повинна підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку.

Роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникові умови праці, передбачені трудовим законодавством. Особи, що працюють за цивільним договором, самі забезпечують собі умови праці.

На працівника поширюється встановлена законодавством про працю система пільг за кількістю та умовами праці, її оплати, а також соціальним страхуванням. На осіб, які працюють за цивільним договором, ці пільги не поширюються.

Працівник несе обмежену матеріальну відповідальність. Особа, що уклала цивільно-правовий договір, має повністю відшкодувати заподіяну шкоду.

Очевидно, що трудовий договір має ряд переваг порівняно з цивільним договором, насамперед, із точки зору захисту прав працівника. Однак необхідно відзначити, що негативні для працівника (а іноді і для роботодавця) наслідки укладення цивільного договору настають у тому разі, коли в такому договорі не обумовлені умови, спрямовані на захист їхніх інтересів. Умови договору, за загальним правилом, визначаються на розсуд сторін [9]. Таким чином, у договорі про волонтерську діяльність може бути закріплено обов'язок

організатора волонтерської діяльності забезпечити волонтера засобами індивідуального захисту, обов'язок волонтера надавати послуги частинами, згідно з графіком і т. п.

Умови договору є обов'язковими для виконання сторонами, які уклали договір. Тому в разі порушення умов договору про волонтерську діяльність його сторонами можливе застосування засобів судового захисту. При цьому суд повинен виходити зі змісту договору (якщо він не суперечить закону). У разі, коли певні відносини не врегульовані в договорі про волонтерську діяльність, слід застосовувати аналогію закону, що допускається відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу [10]. Таким чином, до договору про волонтерську діяльність і застосовані норми цивільного законодавства про зобов'язання за договорами про виконання робіт і надання послуг, що не суперечать її сутності. Для застосування цивільного законодавства до договору про волонтерську діяльність існують такі обмеження, а саме: до даного договору не застосовуються норми, що регулюють відносини щодо договорів про виконання робіт і надання послуг, виконавцем яких може бути лише юридична особа, оскільки волонтером може бути лише фізична особа.

Такий підхід видається прийнятним тільки щодо безоплатних договорів [11]. Включення в договір оплатних умов, характерних для трудового договору, веде фактично до підміни трудових відносин на цивільно-правові.

Те ж саме стосується договорів, виконавцем яких можуть бути тільки особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. До таких осіб належать юридичні особи та фізичні особи – підприємці. Вище вже називалася причина, відповідно до якої неможливо застосування умов договору за участю юридичної особи. Оскільки до діяльності фізичних осіб – підприємців застосовуються правила Цивільного кодексу, які регулюють діяльність юридичних осіб, що є підприємницькими організаціями, видається, що громадяни не можуть бути волонтерами, якщо виступають як фізичні особи-підприємці. Те саме можна сказати і щодо договорів, які передбачають винагороду за виконані роботи та надані послуги, оскільки волонтерська діяльність має безплатний характер, або залучення виконавцем третіх осіб для виконання роботи за договором, оскільки волонтер повинен особисто брати участь у волонтерській діяльності. Нарешті, не слід застосовувати і публічний договір, оскільки виконавцем за таким договором може бути лише підприємницька організація [12].

У разі укладення тристороннього договору щодо волонтерської діяльності,

незалежно від змісту цього договору, на нього поширюються норми Цивільного кодексу про договір на користь третьої особи [13]. Таким договором визнається договір, в якому сторони встановили, що боржник зобов'язаний не кредиту, а вказаній або не вказаній у договорі третій особі, яка має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на власну користь. У договорі щодо здійснення волонтерської діяльності волонтер виступає як боржник, благодійна організація – як кредитор, отримувач волонтерської допомоги – як третя особа.

На підставі ст. 636 Цивільного кодексу можна зробити висновок, що, якщо інше не передбачено законом, іншим правовим актом або договором, з моменту вираження отримувачами волонтерської допомоги наміру волонтеру скористатися своїм правом за договором, волонтер і благодійна організація не можуть розірвати або змінити укладений ними договір без згоди отримувача волонтерської допомоги. Така згода може бути дана отримувачеві волонтерської допомоги як у письмовій, так і в усній формі, а також шляхом вчинення конклюдентних дій у разі, коли законом дозволено укладення правочину в усній формі. Згода отримувача волонтерської допомоги на зміни і розірвання договору може бути дана лише в тій формі, в якій укладено цей договір, тобто у письмовій формі. Волонтер і благодійна організація можуть передбачити в договорі, що залишають за собою право в будь-який час вносити в договір зміни або розірвати договір, незважаючи на те, що отримувач волонтерської допомоги не дає згоду на це [14].

Обов'язок волонтера виконати зобов'язання, що випливає з договору, не позбавляє його права висувати проти вимог отримувача волонтерської допомоги ті ж заперечення, що і проти вимог благодійної організації. Крім того, з аналізу ст. 636 Цивільного кодексу можна зробити висновок, що отримувачам волонтерської допомоги необхідно надати волонтеру докази свого права вимагати (особливо це стосується випадків, коли в договорі не зазначено конкретного отримувача волонтерської допомоги). Характер і обсяг таких доказів залежить від конкретної ситуації, характеру зобов'язань, змісту договору і т. д. Якщо отримувач волонтерської допомоги відмовився від права, наданого йому за договором, то цим правом може скористатися волонтерська організація. Закон дає їй таку можливість, оскільки праця волонтерів є одним із джерел формування майна волонтерської організації. Волонтерська організація може самостійно визначити в даному випадку напрями і способи вико-

ристання результатів виконаних робіт або наданих послуг, погоджуючи їх з вимогами закону і свого статуту. У договорі може бути також зазначено, що правом вимоги за цим договором може бути наділений лише отримувач волонтерської допомоги.

Висновки

Оскільки зміст окремих договорів про виконання робіт або надання послуг може мати різні варіанти, видається, що неможливо розробити єдиний типовий договір щодо волонтерської діяльності. Так само, як умови договору підряду відрізняються від умов договору перевезення вантажу, будуть відрізнятися умови договору з волонтерами про виконання відповідних робіт і надання послуг. Тому залежно від змісту діяльності волонтера з ним можуть укладатися різні види договорів щодо волонтерської діяльності. На підставі викладеного вважаємо, що цивільне законодавство, а не трудове, більшою мірою передбачає і забезпечує всі вищезазначені умови. Відповідно до цього, саме цивільно-правовий договір є формою організації волонтерської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Тютин, И. Гражданско-правовой договор как основной инструмент легитимации общественных отношений. Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в современном мире : сб. ст. Междунар. науч.-практ. заоч. конф. (г. Минск, 11-15 февр. 2016 г.). С. 171-173; Халабуденко О. А. Толкование гражданско-правового договора: методологические и сравнительно-правовые аспекты. Порівняльне правознавство : зб. наук. праць : сучасний стан і перспективи розвитку. 2010. С. 380-383.
2. Сидоренко, Є. В. Визначення понять "істотні умови трудового договору" і "додаткові умови трудового договору" в теорії трудового права України. Вісник Запорізького національного університету : зб. наук. праць. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2 (II). С. 145-151; Римар І. А. Правова природа трудового договору як основної підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: зб. наук. праць. Серія «Юриспруденція». 2014. Вип. 9-1. С. 153-155; Михайленко Ю. А., Глебов В. Г. Трудовое и гражданско-правовое регулирование труда: проблемы разграничения. Цивилистические заметки : сб. ст. 2009. Вып. 4 : Актуальные проблемы частноправовых отношений. С. 152-158.
3. Про волонтерську діяльність: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 42. Ст. 435.
4. Михайленко Ю. А., Глебов В. Г. Трудовое и гражданско-правовое регулирование труда: проблемы разграничения. Цивилистические за-

метки : сб. ст. 2009. Вып. 4 : Актуальные проблемы частноправовых отношений. С. 152-158.

5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992, № 27. Ст. 385.

6. Маротчак І. Ю. Договір як акт вільного волевиявлення сторін. Римське право і сучасність : матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 6 червня 2014 р.). С. 181-183.

7. Про волонтерську діяльність: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011, № 42. Ст. 435.

8. Солтис Н. Б. Способы классификации договоров в доктрине гражданского права. Правовая доктрина – основа формирования правовой системы державы : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитомної монографії "Правова доктрина України" (Харків, 20-21 листопада 2013 р.). С. 444-445. Гражданское право: учебник: в 2 т. / Том II. Полутот 1 / отв. ред. проф. Е.А.Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2000. С. 157.

9. Чигир В. Ф. Существенные условия гражданско-правовых договоров. Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 2-3 декабря 2004 г.). С. 3-5.

10. Романюк Я. Загальні положення тлумачення договорів у цивільному праві України. Право України. 2017. № 2. С. 165-171.

11. Гончаренко В. О. Безоплатні договори за цивільним законодавством України. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. Т. 2. С. 431-433.

12. Федорченко Н. Права и обязанности заказчика по договору о предоставлении услуг. *Leges vivata*. 2014. № 11/2. С. 156-159.

13. Цивільне право України: підручник : у 2 т. / за ред. : Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Новий-Світ-2000, 2016. ISBN 978-966-418-268-0.

14. Луць В. К вопросу о сущности и содержании гражданско-правового договора. Ежегодник украинского права : сб. науч. трудов. 2014. № 6. 573 с.

В статті зроблена спроба проаналізувати громадянсько-правовий договір як форму організації волонтерської діяльності. Гражданське законодавство регулює договірні відносини, ґрунтовані на рівності, автономії волі та майнової самостійності сторін. Всі ці ознаки характерні для відносин, що виникають між волонтером та особою, на користь якої він здійснює свою діяльність, на основі громадянсько-правового договору.

Ключевые слова: громадянсько-правовий договір, волонтер, волонтерська організація, волонтерська діяльність, трудовий договір.

This article makes an attempt to analyze civil-law contract as a form of volunteer activity organization. Civil law legislation regulates contractual relations based on equality, autonomy of will and property independence of the parties. All these attributes are characteristic for relationships, arising between a volunteer and a person in whose favor it operates, on basis of a civil law contract.

Key words: civil-law contract, volunteer, volunteer organization, volunteer activity, labor contract.

УДК 347.440:796.071

Ілля Наставний,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПОРТСМЕНА-ПРОФЕСІОНАЛА ЯК ОСНОВНОГО УЧАСНИКА ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із визначенням правового статусу спортсмена-професіонала, під яким запропоновано розуміти правове становище спортсмена-професіонала в суспільстві, що характеризується наявністю в нього юридично закріплених та гарантованих державою прав, свобод і обов'язків. Спростовано наукову позицію, що в командних видах спорту здійснення спортсменами самостійної підприємницької діяльності у сфері професійного спорту є неможливим. Обґрунтовано подвійну природу правового статусу спортсмена-професіонала, оскільки, з одного боку, спортсмен-професіонал може врегулювати свої відносини із суб'єктами фізичної культури і спорту за допомогою норм трудового права; з іншого боку, немає жодних заборон для цивільно-правового врегулювання вказаних відносин.

Ключові слова: спортсмен-професіонал, цивільно-правове регулювання, правовий статус, суб'єктний склад, відносини у сфері професійного спорту, комерційний характер професійної спортивної діяльності, колективні види спорту, індивідуальні види спорту.

Постановка проблеми. Однією з основних особливостей професійних спортивних правовідносин є їх суб'єктний склад, зумовлений специфікою сфери професійного спорту. Безумовно, головним суб'єктом правовідносин у сфері професійного спорту є спортсмен-професіонал, адже він одночасно перебуває з приводу одного і того ж предмета діяльності чи навіть конкретних дій у правовідносинах зі спортивними клубами як юридичними особами приватного права, національними спортивними організаціями, національними спортивними федераціями певних видів спорту, а також із міжнародними організаціями, які проводять змагання у відповідних видах спорту [1, с. 122]. Саме спортсмен-професіонал виступає ядром зазначених відносин, оскільки без нього не можуть існувати і самі професійні спортивні відносини [2, с. 38]. З огляду на зазначене, вважаємо за необхідне визначити та дослідити особливості правового статусу спортсмена-професіонала як основного суб'єкта правовідносин у сфері професійного спорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Перш за все слід відзначити, що в юридичній науці ще й досі не склалось уніфікованого підходу до визначення поняття «правовий статус учасника правовідносин». Так, В. С. Нерсисян визначав правовий статус як одну з найважливіших політико-правових категорій, що являє собою систему прав і обов'язків, які законодавчо закріплюються державами в нормативно-правових актах

[3, с. 225]. На думку Ю. С. Шемшученка, правовий статус – це встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їх прав та обов'язків [4]. Своєю чергою С. О. Комаров наголошує, що правовий статус особи є системою прав, свобод та обов'язків, які знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, що визначають політико-правовий стан особи [5, с. 152]. З урахуванням вищевказаного під правовим статусом спортсмена-професіонала слід розуміти правове становище спортсмена-професіонала в суспільстві, що характеризується наявністю в нього юридично закріплених та гарантованих державою прав, свобод і обов'язків.

Виклад основного матеріалу. Загалом у юриспруденції виділяють загальний (конституційний), спеціальний (родовий) та індивідуальний правові статуси, співвідношення яких варіює залежно від конкретних ситуацій. Загальний правовий статус спортсмена-професіонала визначений Конституцією України, яка наділяє його як фізичну особу-громадянина усіма конституційними правами, свободами і покладає на нього юридичні обов'язки. Як вказує М. О. Ткалич, конституційно-правовий статус спортсмена тісно переплітається із його галузевим статусом через здійснення ним права на підприємницьку діяльність (ст. 43 Конституції України) і права на працю (ст. 44 Конституції України) [6, с. 114].

Однак найбільший інтерес в контексті нашого дослідження викликає встановлен-

ня особливостей саме галузевого правового статусу спортсмена-професіонала, оскільки саме він визначає додаткові права і обов'язки спортсмена, пов'язані з його участю в професійних спортивних відносинах. Насамперед слід зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» правова регламентація галузевого правового статусу спортсмена-професіонала провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Слід погодитись із висловленою М. О. Ткаличем думкою про недосконалість та хибність вказаного законодавчого підходу до регулювання правового статусу спортсмена-професіонала з тих позицій, що значний масив відносин, які складаються між спортсменами і спортивними організаціями, доцільно регламентувати нормами цивільного права. Вказане твердження повною мірою обґрунтовується самим легальним визначенням професійного спорту як комерційним напрямом діяльності у спорті. На думку дослідника, принаймні відносини між спортсменами та спортивними клубами і відносини між спортивними клубами щодо переходів спортсменів повинні бути визнані цивільно-правовими, оскільки вони є фактично товарно-грошовими. Встановлення правової сутності відносин за участю спортсменів-професіоналів та застосування найбільш адекватного методу правового регулювання відповідних відносин безпосередньо впливає на визначення їх галузевого правового статусу за вітчизняним законодавством [7, с. 157].

О. О. Шевченко визначає спортсмена-професіонала як фізичну особу, яка вступила у трудові відносини, для якої заняття спортом є основним видом діяльності, яка входить до професійної спортивної організації з видів спорту, відповідним чином зареєстрована, включена в офіційний реєстр володілців ліцензій і отримала ліцензію [8, с. 7]. На розвиток вказаного визначення дослідниця стверджує, що, незважаючи на багатоманітність здійснюваних функцій, діяльність професійного спортсмена можна уявити у вигляді роботи на певній посаді. Спортсмен, таким чином, виконує певну трудову функцію, а не передає результат своєї праці [9, с. 45]. Аналогічний висновок можна зробити, проаналізувавши ч. 2 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», в якій на першому місці серед джерел правового регулювання відносин за участю спортсменів-професіоналів зазначено Кодекс законів про працю. Не

можна не згадати й про визначення поняття «професійного спортсмена», що міститься у Модельному законі СНД про професійний спорт: «це фізична особа, для якої заняття професійним спортом є основним видом діяльності, що уклала трудовий договір у сфері професійного спорту (контракт про спортивну діяльність) і одержує винагороду (включаючи заробітну плату) за підготовку до спортивних змагань, участь у них і показані результати» [10].

На нашу думку, з таким підходом до визначення правового статусу спортсмена-професіонала важко погодитись із таких міркувань. З огляду на задекларований законодавцем комерційний характер професійної спортивної діяльності, що входить до сфери впливу цивільного права, на передній план повинні бути винесені саме цивільно-правові, а не трудові відносини за участю спортсменів-професіоналів. Вважаємо, що вказана позиція не суперечить ч. 3 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», згідно з якою спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

У контексті цього слід навести положення п. 2 ст. 32 Закону Республіки Білорусь «Про фізичну культуру і спорт», в якій міститься можливість регулювання відносин у спорті різними актами законодавства. Відносини, що виникають у професійному спорті між спортсменами, тренерами, суддями, іншими громадянами, які здійснюють діяльність у сфері фізичної культури і спорту, а також організаціями фізичної культури і спорту, іншими організаціями, що здійснюють діяльність у сфері фізичної культури і спорту, регулюються Цивільним кодексом Республіки Білорусь, Трудовим кодексом Республіки Білорусь, цим Законом та іншими актами законодавства [11]. Як вбачається, поставивши Цивільний кодекс Білорусії на перше місце серед джерел правового регулювання відносин за участю спортсменів, законодавець таким чином виніс на передній план саме цивільно-правовий характер спортивних відносин, підтвердивши, що саме їм належить найбільший сегмент правовідносин у сфері спорту.

Розцінюючи такий підхід як найбільш слушний, вважаємо за доцільне перейняти вказаний законодавчий досвід Республіки Білорусь і запропонувати вітчизняному законодавцеві внести зміни до ч. 2 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», виклавши її у такій редакції:

«Діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Цивільного кодексу України, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій».

Як вказувалось раніше, спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів. Отже, для набуття особою правового статусу спортсмена-професіонала необхідним є юридичний факт – укладення відповідного цивільно-правового чи трудового контракту із суб'єктами сфери фізичної культури і спорту. З моменту укладення контракту спортсмен-професіонал набуває передбачених законодавством, а також статутними і регламентними актами прав і обов'язків у сфері професійного спорту.

Загалом, слід відзначити, що у чинному законодавстві України відсутнє легальне визначення поняття «спортсмен-професіонал», що створює цілий плацдарм для численних наукових дискусій з приводу того, під яким кутом зору слід розглядати діяльність професійного спортсмена. Так, наприклад, М. В. Козіна, вважаючи підхід російського законодавця до визначення правового статусу спортсмена-професіонала більш доречним, переконана, що професійна спортивна діяльність є різновидом трудової діяльності. Аргументуючи таку свою позицію, вчена вказує, що українським законодавством передбачено посаду спортсмена-професіонала і прямо не передбачено КВЕД такого різновиду діяльності, як зайняття спортом (серед передбачених найбільш близькою до такої є «інша діяльність у сфері спорту»). Більше того, М. В. Козіна зазначає, що на практиці знайти спортсмена, який займається спортивною діяльністю як фізична особа-підприємець, практично неможливо. Тому прийшов час змінювати підходи до усвідомлення професійного спорту та професійних спортсменів, визнаючи їх суб'єктами трудового права, а професійний спорт – різновидом трудової діяльності. У зв'язку з викладеним дослідниця вважає, що така ознака, як «комерційність», у визначенні професійного спорту має бути видалена як така, що відносить таку діяльність до сфери регулювання цивільно-правовими нормами, що є недопустимим по

суті професійної спортивної діяльності; помилковим є застосування у визначенні професійного спорту поняття «прибуток», що відносить професійний спорт до цивільно-правового поля, залишаючи осіб, які займаються спортом на професійній основі і для яких це є основним видом трудової діяльності, поза межами трудово-правової сфери, тобто без відповідних правових гарантій; моментом набуття статусу професійного спортсмена має бути саме укладення трудового договору; участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів не може ні в якому разі бути підставою для набуття статусу спортсмена-професіонала внаслідок невідповідності суті поняття «професіонал» цій умові, а також внаслідок відсутності офіційного реєстру таких спортсменів в усіх галузях спорту, а тому може бути лише соціальною ознакою змагань, а не правовою підставою набуття певного правового статусу [12].

Вказана вище позиція викликає щонайменше подив і заслуговує на конструктивну та аргументовану критику. По-перше, те, що дослідниця називає «видуманими конструкціями», тобто цивільно-правові економічні відносини у сфері професійного спорту, такі передбачено у переліку КВЕД-2010, зокрема, у групі 93.1 «Діяльність у сфері спорту», яка включає діяльність спортивних об'єктів із проведення спортивних заходів, діяльність спортивних команд і клубів, які в основному беруть участь у живих спортивних заходах; незалежних атлетів, задіяних у живих спортивних заходах перед глядачами; власників машин, собак, коней тощо, в основному задіяних у перегонах та інших показових спортивних заходах; спортивних тренерів, які надають спеціалізовані послуги з підтримки учасників спортивних заходів і змагань; операторів арен і стадіонів; іншу діяльність з організації, сприяння проведення й управління спортивними заходами. Як вбачається із вищевикладеного, загальнодержавний класифікатор відносить діяльність самостійних професійних спортсменів та атлетів, суддів, тренерів тощо до сфери саме підприємницької діяльності, при чому опосередковувані вказаною діяльністю відносини перебувають в межах правового регулювання саме цивільного права. Тому, на нашу думку, було б щонайменше нерозумно заперечувати, що професійний спортсмен, граючи за професійний спортивний клуб, надає послуги цьому клубу, адже для цього немає жодних законодавчих перешкод.

По-друге, в роботі неодноразово наголошувалось, що сьогодні у всіх цивілізованих високорозвинутих державах професійний спорт визначається не як трудова діяльність

його суб'єктів, а саме як підприємницька, комерційна діяльність, продуктом якої насамперед є шоу, спортивне видовище (послуга), що вже давно набуло форми товару, що ще раз підкреслює цивільно-правові основи професійної спортивної діяльності, у тому числі і правового статусу спортсмена-професіонала як головного суб'єкта професійних спортивних правовідносин. При цьому законодавче визнання діяльності у сфері професійного спорту саме як комерційної адекватне рівню розвитку сучасних професійних спортивних відносин.

Крім того, доцільно наголосити, що праця професійних спортсменів у межах індивідуальних видів спорту має здебільшого самостійний характер і є комерційною (підприємницькою) діяльністю, що знаходиться у сфері цивільно-правового регулювання. Як вказує з цього приводу Ю. С. Суха, в індивідуальних видах спорту, коли спортсмен-професіонал бере участь у тренувальному та змагальному процесі одноособово, він бере участь саме як фізична особа-підприємець. Результат виступу на змаганнях, показники та досягнення під час тренувального процесу для спортсмена в індивідуальних видах спорту залежить виключно від його власної спортивної майстерності, фізичної форми та психічного стану. Самостійна участь професійного спортсмена у тренуваннях та змаганнях зумовлює можливість самостійного здійснення ним у такий спосіб підприємницької діяльності [13, с. 46]. Крім того, на думку В. П. Васькевича, досліджуваний суб'єкт професійних спортивних відносин може виступати стороною за цивільно-правовим договором без набуття статусу фізичної особи-підприємця. Наприклад, за договором про надання послуг [2, с. 38].

На противагу вказаному М. Ю. Челишев зауважує, що в командних видах спорту здійснення спортсменами самостійної підприємницької діяльності у сфері професійного спорту є скоріше винятком, ніж правилом. Річ у тому, що ці види спорту передбачають наявність єдиного згуртованого колективу (команди), що виконує єдину функцію. Тому професійна спортивна діяльність у командному спорті не може мати самостійного характеру. Тут спортсмен повинен підкорятися правилам гри і тренувального процесу у складі команди. Відповідно, отримання доходу в зазначених видах спорту здійснюється спортсменами не самостійно, а за рахунок гри і тренувальної діяльності у складі єдиного колективу. Відсутність зазначеної самостійності і підпорядкування свідчать про наявність у сфері професійного спорту трудових відносин. Тому в таких обставинах

для цілей оформлення відносин за участю спортсменів-професіоналів найбільше підходить трудове право [14, с. 39].

Із вказаним твердженням можна погодитись лише частково. Справді, сутністю командних видів спорту є те, що спортсмени тренуються і беруть участь у змаганнях разом із метою досягнення спільної мети (зокрема, перемоги) в боротьбі з командою суперників. Водночас хибно стверджувати, що отримання спортсменом-професіоналом доходу в командному спорті позбавлене самостійного характеру, адже загальновідомим є той факт, що дохід спортсмена, скажімо футболіста, залежить не лише від того, до якого дивізіону належить футбольний клуб чи в якому футбольному клубі він грає, а й від рівня професійної майстерності футболіста, його індивідуальних досягнень у командній грі. Так, наприклад, весною цього року французький тижневик France Football опублікував традиційний щорічний рейтинг доходів футболістів. Очолив класифікацію Ліонель Мессі. Він став першим футболістом в історії, чий дохід перевищив 100 млн. євро. За підсумками сезону він отримав 126 млн. євро. Рейтинг враховував винагороду за професійну футбольну діяльність, преміальні та доходи від рекламних послуг [15]. Отже, видається, що діяльність спортсмена-професіонала навіть у командних видах спорту не позбавлена комерційного характеру та перебуває в межах правового регулювання цивільного права.

Висновки

Однією з особливостей правового статусу спортсмена-професіонала в Україні є його подвійна природа. Адже, з одного боку, спортсмен-професіонал може врегулювати свої відносини із суб'єктами фізичної культури і спорту за допомогою норм трудового права; з іншого боку, немає жодних заборон для цивільно-правового врегулювання вказаних відносин. З огляду на вказане, вбачаємо за можливе зробити висновок про необхідність надання спортсмену-професіоналу свободи вибору норм зазначених галузей права для врегулювання відносин, що виникають між ним та суб'єктом професійної спортивної діяльності.

Крім того, пропонуємо з метою уникнення неоднозначного трактування правового статусу спортсмена-професіонала закріпити на законодавчому рівні таке його визначення: *«Спортсмен-професіонал – це фізична особа, яка має високу кваліфікаційну підготовку в певному виді спорту, для якої заняття спортом є основним видом діяльності, яка отримує грошову винагороду (заробітну плату, дохід від комерційної діяльності тощо) за підготов-*

ку та участь у спортивних змаганнях згідно з умовами договору, укладеного між нею та суб'єктом фізичної культури і спорту».

Список використаних джерел:

1. Бордюгова Г. Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2009. С. 122.
2. Васильевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2006. С. 38.
3. Проблемы общей теории права и государства / под ред. Нерсисянца В. С. Москва: Норма, 2004. С. 225.
4. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <http://leksika.com.ua/19980614/legal/> (дата звернення 25.11.2017).
5. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. Москва, 1996. С. 152.
6. Ткалич М. О. До питання про цивільно-правовий статус спортсменів за законодавством України. Римське право і сучасність: матеріали міжнародної наукової конференції 24 травня 2013 р. Одеса: Фенікс, 2013. С. 114.
7. Ткалич М. О. Проблемні аспекти визначення правового статусу спортсменів за законодавством України. Юридичний науковий електронний журнал. № 1. 2013. С. 157.
8. Шевченко О. А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 2005. С. 7.
9. Шевченко О. А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов. Теория и практика физической культуры. 2005. № 6. С. 45.
10. Модельний закон про професійний спорт СНД від 31.05.2007. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_g25/page (дата звернення: 30.11.2017).
11. Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 «О физической культуре и спорте». URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_fizicheskoy_kulture_i_sporte.htm (дата звернення: 06.05.2017).
12. Козіна М. В. Сутність та значення поняття «професійний спортсмен. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 28. С. 264–271. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_28_35 (дата звернення: 12.12.2017).
13. Суха Ю. С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. С. 46.
14. Чельшев М. Ю. О концепции правового регулирования отношений с участием спортсменов: материалы конференции по теме: «О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией. Пути развития» и «круглого стола» по теме: «Обсуждение проекта Федерального закона «О спортивной подготовке» (г. Москва, 2009 г) / сост. Сараев В. В., Шаповалов А. В. Москва: Человек, 2010. С. 39.
15. Впервые в истории доход одного футболиста за сезон превысил 100 млн. URL: <https://www.asiaplus.tj/ru/news/sports/20180423/vpervie-v-istorii-dohod-odnogo-futbolista-za-sezon-previsil-100-mln> (дата звернення: 16.01.2018).

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением правового статуса спортсмена-профессионала, под которым предлагается понимать правовое положение спортсмена-профессионала в обществе, характеризующееся наличием у него юридически закрепленных и гарантированных государством прав, свобод и обязанностей. Опровергнута научная позиция, что в командных видах спорта осуществление спортсменами самостоятельной предпринимательской деятельности в сфере профессионального спорта невозможно. Обоснована двойная природа правового статуса спортсмена-профессионала, поскольку, с одной стороны, спортсмен-профессионал может урегулировать свои отношения с субъектами физической культуры и спорта с помощью норм трудового права, с другой стороны, нет никаких запретов для гражданско-правового регулирования указанных отношений.

Ключевые слова: спортсмен-профессионал, гражданско-правовое регулирование, правовой статус, субъектный состав, отношения в сфере профессионального спорта, коммерческий характер профессиональной спортивной деятельности, коллективные виды спорта, индивидуальные виды спорта.

The article is devoted to the research of issues related to the definition of the legal status of an athlete-professional, under which it is proposed to understand the legal status of an athlete-professional in a society characterized by the existence of his legally secured and guaranteed rights, freedoms and responsibilities. The scientific position, that independent entrepreneurial activity of athletes of in the sphere of professional sports is impossible to perform in team sports, is refuted. The dual nature of the legal status of an athlete-professional is substantiated, since, on the one hand, the athlete-professional can regulate his relations with subjects of physical culture and sports with the help of labor law standards; on the other hand, there are no prohibitions for the civil legal regulation of these relations.

Key words: athlete-professional, civil legal regulation, legal status, subject structure, relations in the field of professional sport, commercial character of professional sport activities, team sports, individual sports.

УДК 347.795.4:004.77

Георгій Самойленко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ, ЗДІЙСНЮВАНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ МОБІЛЬНИХ ДОДАТКІВ UBER ТА BLABLACAR

Стаття присвячена аналізу механізму цивільно-правового регулювання правовідносин з перевезення пасажирів, які виникають внаслідок укладання договорів перевезення шляхом використання комп'ютерних програм Веб-сторінок і мобільних додатків; визначенню характеру правових зв'язків, які виникають внаслідок укладання правочинів за участю перевізника, замовника-пасажира та суб'єкта, який надає послуги на основі використання електронних ресурсів. На переконання автора характер послуг, які надаються власником Веб-ресурсу (комп'ютерної програми) зумовлюють специфіку цих зв'язків, сутність та правову природу застосовуваних договірних конструкцій та наслідків їх укладання.

Ключові слова: транспортна послуга, перевезення пасажирів, таксі, електронна комерція, організація з надання послуг із перевезення пасажирів, інформаційно-диспетчерські послуги.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток науки та техніки, особливо у галузі новітніх комп'ютерних програм та електронних інформаційних технологій, їх тотальне запровадження в буденне життя, глобалізаційні процеси у світі та інші чинники сприяють зміні звичних правовідносин, вносять корективи в їх сутність, організацію, перебіг; подекуди породжують нові (як-то електронна комерція тощо) чи ускладнюють/спрощують існуючі форми та види правовідносин; впливають на сутність та специфіку правових зв'язків між учасниками правовідносин.

Не стала виключенням і сфера перевезень пасажирів. Поряд із традиційними способами укладання договору перевезення шляхом купівлі квитків у касах дедалі більшої популярності набуває електронна форма правочину (придбання електронних квитків чи придбання квитків шляхом застосування електронних засобів зв'язку). У сфері індивідуальних перевезень пасажирів за відсутності нормативного визначення сутності та правової природи перевезень пасажирів таксі; відсутності чіткого нормативного розмежування між перевезеннями пасажирів таксі та автомобілями на замовлення за попереднім замовленням за допомогою дистанційних засобів зв'язку (у Правилах надання послуг пасажирського автомобільного транспорту ці дві форми лише згаду-

ються, проте не визначається їх принципова відмінність); відсутності розмежування між перевезеннями пасажирів таксі через власну та «договірну» інформаційно-диспетчерську службу (самостійного суб'єкта, між яким і перевізником укладено відповідний договір, щодо якого в національному позитивному праві є певні прогалини, оскільки характер правовідносин вказує на специфіку діяльності такого суб'єкта як нерозкритого принципала, що властиво американській цивільно-правовій сім'ї і не властиво англійській доктрині, проте загалом використовується в агентських договорах, які є представницькими за своєю природою); відсутності чіткого нормативно визначеного правового статусу даного суб'єкта; запровадження нових видів індивідуальних перевезень (VELO-, мото-, аеро-таксі; річкових таксі та навіть безпілотних таксі); за впровадження можливості вчинення електронних правочинів (у тому числі шляхом використання веб-сервісів, мобільних додатків і т. п.) вбачається недостатня ефективність нинішнього механізму цивільно-правового регулювання, охорони та захисту прав та охоронюваних інтересів споживачів транспортних послуг.

Споживачі, які використовують для замовлення індивідуальних перевезень веб-сайти та мобільні додатки (типу Uber та BlaBlaCar), засоби дистанційного зв'язку для укладання договору перевезення, як

правило, не усвідомлюють, із чим та з ким вони мають справу – з перевізником, з посередником, інформаційно-довідковою службою чи сервісом, інформаційно-диспетчерською службою чи суб'єктом, який надає інформаційно-диспетчерські послуги чи то для перевізника, чи то для пасажирів, – як і правових наслідків вступу в такі правовідносини.

Така ситуація є недопустимою як із точки зору цивільного законодавства, яке вимагає визначеності та чіткості в регулюванні цивільних правовідносин, так і з точки зору споживчого законодавства, яке вимагає дотримання права споживача (в контексті дослідження – права пасажирів) на достовірну інформацію та на захист його прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Зважаючи на споживчий характер відносин із надання транспортних послуг з перевезення пасажирів, заслуговують на увагу праці, присвячені особливостям цивільно-правового регулювання споживчих правовідносин та захисту прав споживачів в окремих сферах, серед яких – дисертаційні дослідження Г. А. Осетинської, Ю. Ю. Рябченко, О. Ю. Черняк, М. М. Гудима, О. М. Коршакової.

Однак у цих роботах відсутній аспект, пов'язаний зі специфікою надання транспортних послуг із перевезення пасажирів. Певною мірою він реалізований у монографічному дослідженні авторського колективу О. М. Нечипуренка, С. В. Резніченка та Г. В. Самойленка (автора статті) «Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі» (2010) [1].

Значний внесок у розвиток цивільно-правової науки зробили більшість провідних науковців, які переймаються вирішенням як загальнотеоретичних питань, так і проблем у сфері надання транспортних послуг. Серед них: Д. В. Боброва, В. І. Борисова, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка та ін.

Заслужують на увагу статті, які публікувалися у фахових виданнях України, серед яких: «Механізм правового регулювання перевезень» (Р. Б. Шишка) [2], «Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом» (Д. С. Абрикосов) [3], «Механізм правового регулювання перевезень пасажирів: цивільно-правовий аспект» (С. О. Сумкін) [4] та ряд інших.

Проте комплексне дослідження тематики, анонсованої в назві даної статті, наразі не проводилося, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Мета статті. Зважаючи на наявність недоліків, прогалин та протиріч у сфері спеціалізованого транспортного законодавства, яке є диверсифікованим за видами транспорту, здебільшого застарілим і не уніфікованим; неефективність нинішнього механізму правового регулювання перевезень пасажирів з точки зору забезпечення реалізації права особи на свободу пересування; відсутність чіткого систематизованого підходу до визнання пріоритетності права особи на безпеку і його реалізації в чинному законодавстві, в тому числі в досліджуваній сфері; відсутність консолідованого підходу у встановленні чітких підходів та критеріїв, які б мали бути в основі забезпечення права на захист пасажирів (як споживачів транспортних послуг) в умовах розвитку науки та техніки, комп'ютерних технологій (в тому числі що стосується функціонування комп'ютерних програм на основі Веб-сайтів та їх мобільних додатків, якими користуються споживачі для замовлення послуг із перевезення пасажирів транспортними засобами на замовлення (таксі)), автор поставив такі завдання:

- з'ясувати сутність та правову природу правовідносин з перевезення пасажирів, які виникають з укладання договорів перевезення пасажирів за допомогою дистанційних засобів зв'язку чи шляхом замовлення через веб-сайт та/чи його мобільну версію (мобільний додаток, сервіс тощо);

- з'ясувати сутність правових зв'язків, які виникають між учасниками цих правовідносин: замовником-пасажиром – суб'єктом із надання інформаційно-диспетчерських послуг (службою таксі, диспетчерською службою, цифровим сервісом і т. п.) і перевізником;

- встановити правовий статус осіб, зайнятих у сфері організації та реалізації перевезення пасажирів (служба таксі, інформаційно-диспетчерська служба, цифровий сервіс, інформаційна служба, агент перевізника, представник перевізника з надання інформаційних послуг і т. п.) за допомогою новітніх цифрових технологій.

Виконання поставлених завдань має сприяти єдиній меті – з'ясуванню сутності досліджуваних правовідносин, ступеня їх правової урегульованості, правового статусу учасників та, зрештою, сприянню створення ефективного механізму охорони та захисту прав споживачів транспортних послуг (ідеться про послуги з перевезення пасажирів).

Виклад основного матеріалу. Використання засобів мобільного зв'язку, які забезпечують можливість використання мобіль-

них версій сайтів (мобільних додатків), веб-сайтів, а по суті, комп'ютерних програм, які забезпечують використання користувачами відповідної програми, що має доступний для використання звичайним споживачем інтерфейс, який дозволяє здійснювати користування зазначеною програмою для пошуку інформації чи укладання правочинів у мережі Інтернет, набуває все більшого поширення.

При цьому сферами, які мають найбільший попит, є пошук інформації та інтернет-комерція (продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг), які виникають на підставі укладання правочинів в електронній формі (шляхом використання комп'ютерних програм, що функціонують у мережі Інтернет).

У сфері надання послуг із перевезення пасажирів найбільшої популярності набули веб-сайти, за допомогою яких здійснюється продаж електронних квитків для здійснення перевезень найбільш популярними видами транспорту – автомобільним, повітряним та залізничним. Проте цивільно-правовій характеристиці, оцінці зазначених засобів комунікації в механізмі вчинення правочинів у сфері перевезень пасажирів (надання транспортних послуг), на жаль, не приділяється належної уваги ні науковців, ні законодавців. Та ж ситуація у сфері використання цих засобів (йдеться про електронні сервіси, які набули в Україні (та світі) найбільшої популярності, – Uber, BlaBlaCar та ін.) для укладання договорів на індивідуальні перевезення (таксі).

Тож ми поставили перед собою завдання – провести цивільно-правовий аналіз та надати правову характеристику, оцінку зазначеним «сервісам», їх ролі та місцю в механізмі автономного регулювання перевезень пасажирів.

На наше переконання, серед завдань чільне місце займає проблема визначення сутності цивільно-правових зв'язків, сутності правовідносин, які виникають між особами в результаті використання ними вказаних «сервісів», мобільних додатків, «платформ», веб-сайтів, та відповідних договірних конструкцій, які мають використовуватися з метою забезпечення регулювання зазначених правовідносин. Вочевидь, у кінцевому рахунку йдеться про механізм правового регулювання правовідносин із перевезення пасажирів в умовах використання зазначених засобів.

Загалом, основне призначення цього механізму має полягати не лише і не стільки в забезпеченні впорядкованості цивільних правовідносин як таких, скільки в забез-

печенні спрямування такого правового регулювання на основі принципу рівності (рівних правових можливостей) учасників правовідносин, забезпечення здійснення суб'єктивних цивільних прав пасажиром та реалізації належних їм правомочностей (як складників суб'єктивного цивільного права, – позиція Р. О. Стефанчука [5, с. 144]).

На переконання Р. Б. Шишки, реалізація права включає здійснення, охорону та захист [6, с. 123]. За такого підходу механізм правового регулювання правовідносин із перевезення пасажирів, в основі якого лежить волевиявлення сторін шляхом використання електронної форми правочину (на основі використання «сервісу», мобільного додатку, веб-сайту, комп'ютерної програми, тощо), має вирішувати питання ефективності можливості реалізації (як загальної категорії, яка об'єднує охорону, здійснення та захист належних їм прав) прав пасажирів як прояву реалізації їхнього правового статусу в частині забезпечення реалізації права особи на свободу пересування.

Виконання поставлених завдань ускладнюється через відсутність нормативного визначення Веб-сайту як єдиного об'єкта цивільного права (згідно з авторським підходом М. В. Гури слід розрізняти інтернет-сайт і комп'ютерну програму [7, с. 5]), що утруднює оцінку його значення та ролі в механізмі правового регулювання правовідносин із перевезення пасажирів у разі використання зазначеного засобу.

Водночас варто зазначити, що згідно з п. 1.3 Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади [8], на який посиляються науковці, досліджуючи дану сферу, Веб-сайтом є сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. На підставі цього визначення Ю. Є. Атаманова дійшла висновку, з яким ми погоджуємося, що веб-сайт є поєднанням трьох складників: 1) програмних засобів; 2) адреси у мережі Інтернет або доменному імені (IP-адреси); 3) інформаційного наповнення [9, с. 8].

На переконання М. В. Гури, правова охорона інтернет-сайту має виходити з того, що він є єдиним об'єктом авторського права [7, с. 5]. Це дає підстави розглядати інтернет-сайт(веб-сайт) як самостійний об'єкт цивільно-

правових відносин. Це не виключає його допоміжної ролі в механізмі цивільно-правового регулювання правовідносин із перевезення пасажирів за попереднім замовленням транспортних засобів за допомогою засобів дистанційного зв'язку через інформаційно-диспетчерську службу (яка використовує такий інтернет-сайт чи його мобільну версію як автоматизований засіб обробки даних). Водночас достеменно відомим є той факт, що за сучасного рівня комп'ютерних технологій, комп'ютерного програмного забезпечення цілком можливим є використання такого веб-сайту замість інформаційно-диспетчерської служби (а точніше кажучи, комп'ютерна програма, система здатна вже замінити зазначену службу, виконуючи її функції в автоматизованому комп'ютерному середовищі).

Чи не єдиним нормативно-правовим актом, в якому згадуються специфічні правовідносини за участю суб'єктів, які надають послуги з використанням подібних ресурсів, є Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 [10], в яких згадується про інформаційно-диспетчерську службу, проте не міститься ні визначення цієї служби, ні її ознак, ні постановки чітких завдань, які вона має виконувати, а тим більше не йдеться про наявність чіткого зазначення правового статусу цього суб'єкта, ні про те, в якому правовому зв'язку перебуває він з іншими учасниками правовідносин із перевезення пасажирів (в Правилах згадується в контексті перевезень пасажирів таксі), а отже, не є нормативно визначеними наслідки вступу суб'єктів в такі правовідносини, зобов'язання (зобов'язальні правовідносини), які виникають між учасниками, як і правові наслідки порушення цих зобов'язань.

З огляду на зміст ст. 109 зазначених Правил, йдеться саме про суб'єкта господарювання, який надає інформаційно-диспетчерські послуги. Проте дані функції нині здебільшого реалізуються автоматизованими комп'ютерними системами. Але їх використання для суб'єктів, які вступили в правовідносини шляхом її використання (йдеться про пасажирів-замовників таксі і перевізників), неоднозначні.

У які фактичні та правові відносини вступають особа-замовник (замовник-пасажир) та перевізник і яка роль у тому володільця відповідної комп'ютерної програми (та/чи мобільного додатку), яка використовується в мережі Інтернет і визнається електронною формою укладання правочину?

Хто він – власник згаданого Веб-сайту? Який його правовий статус? У яких

правовідносинах перебуває із замовником-пасажиром та перевізником? Яким чином характеризується правовий зв'язок між даним суб'єктом і пасажиром; між ним і перевізником; між перевізником і пасажиром? Яку договірну конструкцію слід застосовувати для регулювання даних правовідносин? Адже у ст. 96 Правил йдеться лише про укладання «відповідного договору» між суб'єктом, який надає інформаційно-диспетчерські послуги, та перевізником без конкретизації предмета цього договору.

Хто він – суб'єкт, який надає інформаційно-диспетчерські послуги, власник Веб-сайту, – повірений перевізника, повірений замовника-пасажир, комісіонер одного з них чи обох одночасно; посередник; агент однієї зі сторін (відповідно, чи варто при цьому говорити про представницький характер правовідносин) чи самостійний учасник правовідносин? Яку економічну та правову роль виконує він у правовідношенні з перевезення пасажирів таксі за замовленням через комп'ютерний «сервіс» типу Uber? Які у разі такого замовлення надаються послуги – інформаційно-довідкові чи, врешті-решт, послуги з перевезення?

У першому випадку мало би йтися про визнання цього суб'єкта інформаційно-довідковою службою; у другому випадку – суб'єктом, який надає транспортні послуги (транспортною компанією). Чи варто говорити про третій варіант, як про те йдеться у відповідних Правилах, – визнавати його суб'єктом, який надає інформаційно-диспетчерські послуги (та яка їх за такого підходу правова природа та зміст)?

З огляду на зміст ст. 96 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, економічний зміст ролі, виконуваної суб'єктами господарювання, які надають інформаційно-диспетчерські послуги, полягає в організації надання послуг із перевезення на таксі та легковим автомобілем на замовлення за попереднім замовленням.

Це дозволяє зробити висновок про організаційний характер досліджуваних правовідносин. Звернення до публічних ofert, розміщених на офіційних сайтах компаній Comuto S.A. (BlaBlaCar) та Uber Technologies Inc. (Uber), дозволяють глибше та повніше розкрити сутність тих фактичних правовідносин, про які йшлося вище.

Так, в умовах користування платформою «BlaBlaCar» (публічна оферта) зазначається, що її користування не має на меті отримання прибутку і використовується користувачами для обміну електронними повідомленнями з метою організації спільних поїздок та розподілу витрат на поїздку між учасниками. При

цьому прямо зазначається, що BlaBlaCar не є учасником правочинів із перевезень пасажирів.

Аналіз Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту та Закону України «Про електронну комерцію» [11] дозволяє зробити висновок про неможливість застосування їх до регулювання цих правовідносин, оскільки дія цих актів не поширюється на випадки, коли сторонами є фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Крім того, «платформа» виступає лише способом «передачі інформації в електронній формі». Оскільки пасажирів і перевізників самостійно узгоджують умови договору, здійснюють волевиявлення, самостійно укладають договір перевезення, то їх слід визнавати єдиними сторонами договору перевезення.

Натомість, на думку автора, з діяльністю «електронного ресурсу» чи сервісу, який надається Uber B.V., ситуація виглядає дещо інакше, що дало підставу заборони функціонування «цифрового сервісу» в Туреччині та обмеження його функціонування в ЄС. Так, у грудні 2017 року Суд ЄС визнав, що «Uber» не є комп'ютерним сервісом. Його правовий статус визнано як таксомоторну компанію, яка повинна дотримуватися загальних правил для транспортних фірм (водії, які здійснюють перевезення, повинні мати відповідні ліцензії та дозволи на здійснення пасажирських перевезень).

В Україні ж користування сервісом «Uber» здійснюється на підставі публічної оферти, в якій зазначається, що сервіс є «технологічною платформою», не пов'язаною з транспортною діяльністю [12].

На думку автора, оскільки фактично згода на укладання правочину до замовника надходить від «Uber», який обраховує вартість перевезення на підставі ним же визначених тарифів, то на підставі ст. 213 ЦК України щодо правил тлумачення правочинів є підстави авторові вважати, що йдеться про можливість вважати даного суб'єкта, скоріше, самостійним суб'єктом (стороною договору перевезення, яка здійснює вільне волевиявлення на укладання відповідного правочину в електронній формі), або ж особою, яка є представником перевізника (хоч і не сторона договору перевезення, але учасник правовідносин із перевезення. Характер відносин, які мають місце за участю такого суб'єкта, має ознаки «представницьких» відносин у широкому сенсі їх розуміння (в т. ч. у якості агента). Проте відсутність відповідних норм у позитивному праві не дозволяє судити про наявність ознак «агентських» правовідносин, які притаманні американській цивільно-правовій сім'ї).

Висновки

Питання визначення правового статусу учасників правовідносин із перевезення пасажирів, особливо суб'єкта, який надає «інформаційні», «цифрові» і подібні послуги, є доволі складним, а межі (критерії) для правильної оцінки його правового статусу – розмитими через можливість саморегулювання суб'єктами правовідносин на основі ст. 6 ЦК України; допуск наявності різниці, яка може мати місце у разі розбіжностей між «позиціюванням» свого правового статусу суб'єктом і його реальним статусом у фактичних відносинах, що потребує застосування ст. 213 ЦК України щодо тлумачення договорів; наявність прогалин у сфері транспортного та споживчого законодавства, а особливо у сфері електронної комерції, що призводить до функціонування малоефективного механізму правової охорони та захисту прав споживачів (замовників-пасажирів) транспортних послуг, які використовують для їх замовлення засоби дистанційного зв'язку, веб-сайти та їх мобільні додатки в мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

1. Нечипуренко О.М., Резніченко С.В., Самойленко Г.В. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі: монографія. Одеса: ОДУВС, 2010. 188 с.
2. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання перевезень. Юридичний вісник. 2014. № 3 (32). С. 120-125.
3. Абрикосов Д.С. Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом. Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». 2014. № 3. С. 74-83.
4. Сумкін С.О. Mechanism of legal regulation of passenger transportation: civil aspects. Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». 2014. № 1. С. 67-73.
5. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 568 с.
6. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання перевезень. Юридичний вісник. 2014. № 3 (32). С. 120-125.
7. Гура М.В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 20 с.
8. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади: наказ Держ. ком. зв'язку та інформатизації

України, Держ. ком. інформац. політики, телебачення та радіомовлення № 327/225 від 25.11.2002. Офіційний вісник України. 2003. № 2. Ст. 49.

9. Атаманова Ю.С. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет. Право та інновації. 2014. № 3 (7). С. 7-14.

10. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту:

Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>

11. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 45. Ст. 410.

12. Uber B.V. Умови й положення. URL: <https://www.uber.com/ru-UA/legal/terms/ua/>

Статья посвящена анализу механизма гражданско-правового регулирования правоотношений по перевозке пассажиров, возникающих в результате заключения договоров перевозки путем использования компьютерных программ Web-страниц и мобильных приложений; определению характера правовых связей, возникающих в результате заключения сделок с участием перевозчика, заказчика-пассажира и субъекта, оказывающего услуги на основе использования электронных ресурсов. По убеждению автора, характер услуг, предоставляемых владельцем веб-ресурса (компьютерной программы), обуславливает специфику этих связей, сущность и правовую природу применяемых договорных конструкций и последствий их заключения.

Ключевые слова: транспортная услуга, перевозка пассажира, такси, электронная коммерция, организация по предоставлению услуг по перевозке пассажира, информационно-диспетчерские услуги.

The article is devoted to the analysis of the mechanism of civil-law regulation of legal relations for transportation of passengers arising from the conclusion of transportation contracts with the help of computer programs of Web pages and mobile applications. The nature of legal relations arising as a result of concluding transactions involving the carrier, the customer-passenger and the entity providing services on the basis of using electronic resources is determined. According to the author, the nature of the services provided by the owner of the web resource (computer program) determines the specifics of these links, the nature and legal nature of the contractual designs used and the consequences of their conclusion.

Key words: transport service, passenger transportation, taxi, e-commerce, passenger transportation services organization, information and dispatch services.



УДК 347.51

Ірина Сядриста,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРО ПРОБЛЕМУ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АКЦІОНЕРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ЇЇ МІСЦЯ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У поданій науковій статті автором запропоноване власне бачення поняття відповідальності учасників акціонерних правовідносин. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про те, що в корпоративних відносинах більш доцільно розглядати відповідальність як обов'язок. Враховуючи приватноправовий характер акціонерних правовідносин, їх суб'єктний склад, юридичну рівність зазначених осіб та особливості регулювання акціонерних правовідносин, можна констатувати, що останні є інститутом цивільного права, а отже, відповідальність в окреслених правовідносинах може бути виключно приватноправовою (цивільно-правовою).

Ключові слова: корпоративні правовідносини, акціонерні правовідносини, обов'язок, відповідальність, відповідальність в акціонерних правовідносинах.

У разі формування корпоративного права має місце взаємозгоджена дія норм приватного і публічного права. Більш того, зрозуміло, що оскільки створення і функціонування підприємницьких товариств охоплює відносини власності, підприємництва, конкуренції на ринку цінних паперів, то всі вони так чи інакше співіснують з корпоративними правовідносинами, як і відносини управління акціонерним товариством (далі – АТ) у процесі його неплатоспроможності (банкрутства), депозитарної діяльності, оподаткування, приватизації, інвестиційних зобов'язань тощо, не говорячи вже про сферу регулювання юридичних осіб взагалі [1, с. 141]. Тож логічно виникає питання: якою є правова природа відповідальності учасників акціонерних правовідносин. Для з'ясування поняття і специфіки відповідальності учасників акціонерних правовідносин вагоме значення має її вивчення як різновиду юридичної відповідальності та встановлення її місця в системі останньої. У зв'язку із зазначеним об'єктом дослідження вибрана акціонерна відповідальність учасників акціонерних правовідносин.

Метою статті є визначення поняття та місця відповідальності учасників акціонерних правовідносин у системі цивільно-правової відповідальності.

Єдиного поняття юридичної відповідальності на тепер немає; характеризуючи дану категорію в юридичній літературі, авто-

ри акцентують увагу на різних її сторонах і проявах. Можна виокремити чотири основні напрями в дослідженні вищезазначеної правової категорії:

1) юридична відповідальність є заходом державного примусу, що застосовується до правопорушника за скоєне ним протиправне діяння [2, с. 102]. Можна погодитися з тим, що державний примус може бути однією з ознак юридичної відповідальності, але:

– по-перше, крім заходів юридичної відповідальності, до відповідного примусу належать і заходи захисту, попередження, припинення, відновлення [3, с. 403], тому недолік концепції примусовості полягає у відсутності відмежування заходів юридичної відповідальності від інших заходів державного примусу;

– по-друге, не можна цілком погодитися з тим, що примус може бути лише державним, оскільки в приватноправових відносинах сторони мають право самостійно, без втручання державних органів, регулювати відносини, що між ними виникають, у т. ч. передбачати відповідальність (у договорах, установчих документах юридичних осіб). Так, наприклад, особа, що неналежним чином виконала свої договірні зобов'язання, без втручання державних органів може відшкодувати завдані збитки, тобто понести юридичну відповідальність у вигляді виконання додаткових обов'язків. На нашу думку, слід погодитися, що у разі вчинення правопорушення у сфері публічного права

формою такого примусу є покарання, що спрямоване безпосередньо на особу правопорушника і зачіпає її особистий статус. У разі ж вчинення правопорушення у сфері приватного права формою такого примусу є цивільно-правова відповідальність, спрямована не на особу-правопорушника, а на її майнову сферу [4, с. 100–101]. При цьому притягнення до акціонерної відповідальності пов'язане із застосуванням примусу з боку учасників акціонерних правовідносин (делегуючи товариству право встановлювати правила поведінки, обов'язкові для його учасників, а також санкції за їх порушення, держава також надає товариству право застосовувати їх за допомогою заходів примусу, який можна назвати акціонерним, оскільки застосовується учасниками акціонерних відносин у межах товариства за порушення акціонерних норм [5, с. 82]. Наприклад, якщо в статуті АТ передбачено обов'язок акціонерів брати участь у загальних зборах, то у разі невиконання покладеного на них обов'язку до останніх може застосовуватися передбачена статутом відповідальність;

2) юридична відповідальність розуміється як санкція. О. Б. Сердюк пов'язує відповідальність із санкцією, що застосовується до правопорушника у вигляді покладення на нього додаткових обов'язків, позбавлення належних йому прав або несприятливих наслідків, що полягають у позбавленні правопорушника майна, а також у забороні, припиненні права на здійснення підприємницької діяльності, примусовій реорганізації чи ліквідації юридичної особи [6, с. 54]. Загалом погоджуючись з ученим, зазначимо, що, на наш погляд, необхідно також враховувати те, що не будь-яка санкція є відповідальністю. Зокрема, О. С. Йоффе стверджує, що державний примус властивий будь-якій санкції, однак не кожна санкція вважається юридичною відповідальністю [7, с. 7–8]. Вчений вважає, що відповідальність – це санкція за правопорушення, але санкція не завжди означає відповідальність. Наприклад, майно вилучається із чужого незаконного володіння в примусовому порядку (має місце санкція як наслідок правопорушення), але воно не буде відповідальністю, оскільки не пов'язане з будь-якими втратами для правопорушника, бо вилучається річ, яка йому й так не належала. Отже, можна констатувати, що відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а санкція, що призводить до певних втрат майнового чи особистого характеру для особи, що є порушником;

3) юридична відповідальність розглядається як правовідносини між порушником вимог права та державою в особі певних її

органів [8, с. 500]. Тобто, розглядаючи юридичну відповідальність як правовідносини, науковці отождествляють останню із правоохоронними відносинами, оскільки хоча прямо і не вказують на різновид цих правовідносин, але однією зі сторін завжди визнають державу та очевидним залишається той факт, що функціональне призначення таких правовідносин охоронне. Підтвердженням цієї тези є судження про те, що розкриває зміст правоохоронних відносин – це правова форма соціальної взаємодії право-дієздатних суб'єктів, яка має владний характер, детермінована фактом вчинення правопорушення і спрямована на його попередження чи припинення, відновлення порушеного права, притягнення правопорушника до певного виду юридичної відповідальності та уможливорює примусове виконання ним суб'єктивного юридичного обов'язку, передбаченого законом або договором і опосередкованого правозастосовним актом [9, с. 47]. Однак у даному випадку слід погодитися з І. А. Сердюк, що наголошує на некоректності пов'язування юридичної відповідальності лише з правоохоронними відносинами, які за своєю природою є управлінськими, оскільки однією зі сторін є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, адже відповідальність може здійснюватися і в межах регулятивних правовідносин, сторони яких є рівними, що є характерним для галузей приватного права, де відшкодування шкоди може бути реалізовано без втручання держави [9, с. 46–47]. Отже, порівнюючи юридичну відповідальність та правоохоронні відносини, в яких одна зі сторін наділена державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, не можна погодитися з поняттям юридичної відповідальності як правовідносин, що мають місце між державою та правопорушником, оскільки у сфері приватноправових відносин сторони між собою є рівними та держава в особі її органів не завжди обов'язково повинна бути стороною відповідних правовідносин;

4) вважаємо найбільш обґрунтованою та такою, що відповідає умовам сьогодення, концепцію розгляду юридичної відповідальності як обов'язку. Так, Н. В. Вітрук вказує на юридичну відповідальність як на новий, додатковий юридичний обов'язок із несення покарання за скоєне правопорушення, що означає для правопорушника втрату, обтяження, несприятливі наслідки у вигляді обмежень особистого, майнового та іншого характеру [2, с. 43–44]. Тобто автором основний наголос зроблено не на загально-філософському вченні про наслідки, а на правовому зрізі, що отримав прояв у наділенні правопорушника додат-

ковими обтяженнями у вигляді обов'язків. Особливостями такого обов'язку є те, що на відміну від обов'язку в регулятивних відносинах, встановленого договором або законом, обов'язок-відповідальність покладається на порушника договору [10, с. 468]. Тому у сфері акціонерних відносин його сформульовано в санкції правової норми або в статуті чи акціонерному договорі – у тих його пунктах, де передбачено наслідки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань. Наприклад, акціонери, яким належать привілейовані акції, мають право отримувати дивіденди навіть у разі відсутності або недостатності чистого прибутку (п. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»). У разі виконання АТ свого обов'язку з виплати дивідендів належним чином у жодному разі не може йтися про відповідальність. Якщо ж АТ відмовляється виконати покладений на нього обов'язок (у випадку не скликання або несвочасного скликання загальних зборів чи не включення відповідного питання до порядку денного), то, відповідно, у таких акціонерів виникає право вимоги прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів, а у товариства виникає обов'язок, що існує вже в охоронних відносинах, прийняти відповідне рішення, що й вважатиметься відповідальністю за невиконання або неналежне виконання покладеного обов'язку.

У разі порушення договірних зобов'язань обов'язок боржника виконати зобов'язання в натурі, примусово чи добровільно, є підставою припинення договору і не передбачає відповідальності у вигляді встановлення обов'язків, передбачених охоронними відносинами. Відповідальністю в даному випадку буде встановлення обов'язків охоронних відносин шляхом вчинення додаткових дій, відшкодування шкоди, сплати неустойки тощо. Юридична відповідальність є тим обов'язком правопорушника, якого не було у нього до правопорушення, особа зазнає певних втрат (особистого, майнового, організаційного характеру), що є змістом санкцій, передбачених законом або договором. Цей обов'язок не супроводжує основне зобов'язання і виникає не з моменту виникнення зобов'язання, а з моменту його порушення [11, с. 9]. Такий підхід до розуміння юридичної відповідальності (як обов'язку, що виникає з підстав вчинення правопорушення та виникає в охоронних відносинах) має принципове значення для законотворчої практики, і особливо для конструювання норм корпоративного законодавства, де переважають майнові санкції і де сторони перебувають у певних правовідносинах (тобто мають права і обов'язки) до правопорушення. Таким чином, відпо-

відальність – обов'язок, що виникає в охоронних відносинах, є вторинним стосовно обов'язку, що існував у регулятивних відносинах, та полягає в необхідності зазнати обтяжень і позбавлень, що накладаються як обов'язки, яких до правопорушення ще не існувало.

Визначивши юридичну відповідальність як обтяження у вигляді обов'язків (як наслідків невиконання або неналежного виконання обов'язків та порушення прав, законних інтересів інших учасників, що існують у регулятивних відносинах), звертаємо увагу на загальні підходи щодо можливості застосування саме такої концепції до відповідальності учасників акціонерних правовідносин. Отже, актуальним є питання про характер та правову природу відповідальності учасників акціонерних правових зв'язків та її співвідношення із загально-цивільстичним розумінням юридичної відповідальності.

Нині немає єдиної позиції стосовно поділу юридичної відповідальності на види, що унеможливує вироблення науковцями єдиного підходу щодо критеріїв її поділу та її видових ознак. Для обґрунтування самостійності виду відповідальності в системі юридичної відповідальності необхідно визначитись і виділити основні ознаки, спираючись на які можна відмежувати один вид від інших видів юридичної відповідальності.

У науковій літературі пропонуються різні критерії, які можуть бути покладені в основу розмежування видів юридичної відповідальності. Окремі дослідники відзначають, що види юридичної відповідальності відповідають видам правопорушень: цивільно-правова відповідальність (цивільне правопорушення); дисциплінарна відповідальність (дисциплінарна, службова провина); адміністративна відповідальність (адміністративна провина); кримінальна відповідальність (злочин) [12, с. 77]. Аналізуючи наведену точку зору, необхідно погодитися з думкою О. Е. Лейста, що такий критерій класифікації відповідальності не збігається з галузевою структурою права вже з тієї причини, що видів відповідальності менше, ніж галузей права, причому за порушення норм права різних галузей може застосовуватися відповідальність одного і того самого виду [13, с. 34]. На думку вченого, галузева класифікація також не пояснює, чому в межах однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності і, навпаки, різні галузі права регулюють один вид відповідальності (кримінальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудове право).

Залежно від мети призначення відповідальності виділяють правовідновлювальну, до якої, у свою чергу, відносять цивільно-

правову та матеріальну відповідальність, і штрафну – це кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальності [2, с. 35]. Якщо відштовхуватися від галузевої класифікації відповідальності, що є найбільш поширеною, то в літературі розрізняють такі види відповідальності: конституційну, цивільно-правову, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну [14, с. 641–642].

Проте варто звернути увагу й на поділ юридичної відповідальності на публічно-правову та приватноправову [15, с. 15–16]. Публічно-правова відповідальність є характерною для галузей публічного права (застосовується за конституційні, дисциплінарні, адміністративні провину та кримінальні злочини), застосування заходів публічно-правової відповідальності чітко регламентовано та встановлюється виключно законом. У свою чергу, приватноправова – це відповідальність суб'єкта приватноправових відносин за порушення норм галузей приватного права, що реалізується за допомогою примусової дії держави на підставі закону та (або) в силу договору.

Оскільки при формуванні корпоративного права має місце взаємоузгоджена дія норм публічного та приватного права, то вагоме значення для вивчення правової природи корпоративних правовідносин матиме поділ їх на зовнішні корпоративні відносини (відносини корпорації з партнерами, кредиторами, персоналом, біржами, фахівцями фондового ринку, державними органами, що здійснюють контроль за діяльністю корпорації) та ті, що в основному є приватноправовими (цивільними, трудовими) [22, с. 9].

Можна зазначити вагому причину недовідності та неможливості розгляду акціонерних правовідносин як зовнішніх корпоративних відносин: їх учасниками можуть бути лише акціонери, саме товариство та його органи. Інше, більш широке трактування акціонерних правовідносин та внесення до їх складу інших учасників викликає сумнів, оскільки сфера дії норм акціонерного права сягатиме невизначених меж та виключає специфіку акціонерних правовідносин, що мають виключно приватноправовий внутрішній характер.

Враховуючи приватноправовий характер акціонерних правовідносин, їх суб'єктний склад, юридичну рівність окреслених осіб та особливості регулювання (як нормами законодавства, так і локальними актами) акціонерних правовідносин, можна констатувати, що вони є інститутом цивільного права, а отже, відповідальність в окреслених правовідносинах може бути виключно приватно-правовою (цивільно-правовою).

Висновки

Підводячи підсумок проведеного аналізу, зазначимо, що внутрішні корпоративні правовідносини є підгалуззю цивільного права, а їх підвид – акціонерні, відповідно, інститутом останнього, оскільки до предмета корпоративного права входять внутрішні корпоративні правовідносини, що мають майново-організаційний характер та виникають між учасниками корпоративних правовідносин стосовно реалізації їхніх корпоративних прав та виконання обов'язків. І, незважаючи на те що до учасників акціонерних правовідносин можуть застосовуватися різні види відповідальності в окреслених правовідносинах та застосування одного виду не виключає можливості застосування іншого, акціонерній відповідальності притаманний приватноправовий (цивільний) характер, оскільки остання виникає як наслідок завдання шкоди учасникам акціонерних правовідносин, що належать до осіб приватного права та відносини між якими встановлюються на локальному рівні. Усі інші види відповідальності, що можуть застосовуватися до учасників акціонерних правовідносин, не можуть мати істотного впливу на правове становище осіб як учасників внутрішніх корпоративних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. М. : Статут, 2002. Т. 2. 452 с.
2. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2012. 432 с.
3. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. 456 с.
4. Блэк Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: Анализ мировой практики. М. : Альпина Паблишерз, 2010. 334 с.
5. Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение (Понятие, содерж., субъекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1996. 246 с.
6. Сердюк Е. Б. Акционерные общества и акционеры : корпоративные и обязательственные правоотношения. М. : Юриспруденция, 2005. 192 с.
7. Ответственность по советскому гражданскому праву / Иоффе О. С.; отв. ред.: Юрченко А. К. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
8. Теория государства и права : учеб. / В. Е. Гулиев, В. Д. Зорькин и др. ; под ред. А. И. Денисова. М. : МГУ, 1972. 532 с.
9. Сердюк І. А. Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття «юридична відповідальність». Право і суспільство. 2010. № 5. С. 45–50.

10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

11. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 16 с.

12. Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Основы российского права : учеб. М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. 782 с.

13. Лейст О. Э. Основные виды юридической ответственности за правонарушения. Правоведение. 1977. № 3. С. 31–39.

14. Липинский Д. А., Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности: монография. СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2007. 950 с.

15. Кислухин В. А. Виды юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2002. 26 с.

16. Малейн Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М. : Юрид. лит., 1992. 215 с.

В поданной к обсуждению научной статье автором предложено собственное видение понятия ответственности участников акционерных правоотношений. На основании проведенного анализа сделан вывод о целесообразности рассмотрения ответственности в корпоративных правоотношениях как обязанности. Учитывая частноправовой характер акционерных правоотношений, их субъектный состав, юридическое равенство участников и особенность регулирования акционерных правоотношений, можно констатировать, что они являются институтом гражданского права, а следовательно, ответственность в корпоративных правоотношениях может быть только частноправовой (гражданско-правовой).

Ключевые слова: корпоративные правоотношения, акционерные правоотношения, обязанность, ответственность, ответственность в корпоративных правоотношениях.

In this submitted scientific article the author proposed his own vision of the concept of joint stock liability. It was concluded that in corporate relations it is more appropriate to consider responsibility as a duty on the basis of the analysis. Taking into account the private-law nature of joint-stock legal relations, their subject structure, the legal equality of the abovementioned persons and the specialty of the regulation of joint-stock legal relations, it can be stated that they are an institution of civil law, and therefore responsibility in the defined legal relationships can be exclusively private law (civil law).

Key words: corporate relations, joint-stock legal relations, duty, responsibility, responsibility in joint-stock legal relations.



УДК 347

Владислав Ткаченко,*здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СПІВВІДНОШЕННЯ БУДІВЕЛЬНИХ ТА ПРАВОВИХ НОРМ У БУДІВНИЦТВІ В КОНТЕКСТІ НАСТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ ПОРУШЕННЯ

У статті досліджено правову природу технічних норм у сфері будівельної діяльності, проаналізовано особливості форм їх закріплення в чинному законодавстві України, висвітлено загальні та спеціальні ознаки технічної норми, а також проведено співвідношення технічної норми і норми права в контексті настання відповідальності за їх порушення.

Ключові слова: якість будівництва, самочинне будівництво, норма права, технічна норма, будівельна норма.

Постановка проблеми. Нормативне регулювання будівельного процесу, а саме планування та забудови територій, здійснюється шляхом прийняття нормативно-правових актів, правил, державних та галузевих будівельних норм, національних (державних) стандартів.

Згідно із Законом України «Про будівельні норми» [1] та Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Технічного регламенту будівельних виробів, будівель і споруд» [2] будівельні норми – норми, які містять обов'язкові вимоги щодо будівництва, містобудування. Це норми, які встановлюють загальні вимоги до організації будівельного виробництва суб'єктами під час нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будинків, будівель, споруд, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури.

У ст. 16 Закону України «Про основи містобудування» [3] зазначено, що будівельні норми, державні стандарти, норми і правила встановлюють комплекс якісних та кількісних показників і вимог, які регламентують розробку і реалізацію містобудівної документації, проектів конкретних об'єктів з урахуванням соціальних, природно-кліматичних, гідрогеологічних, екологічних та інших умов і спрямовані на забезпечення формування повноцінного життєвого середовища та якнайкращих умов життєдіяльності людини.

Таким чином, дотримання усіх норм і правил під час планування будівництва є не лише обов'язковим з точки зору закону, але й запорукою комфортного і спокійного проживання в майбутньому. Виходячи з цього, дуже важливо дотримуватися якості будівельних робіт.

У чинному законодавстві поняття «якість будівельних робіт» не розкривається повною мірою, що призводить до труднощів у кваліфікації дій з неякісного виконання будівельних робіт. У літературі це поняття також відсутнє, хоча окремими авторами сформульовано близькі за значенням поняття «якість будівництва», «якість будівельної продукції». Визначення поняття «якість будівельних робіт» залежить від того, що розуміється під будівельними роботами. Оскільки спеціальні правові дослідження з цього питання відсутні, будемо спиратися на результати, викладені у технічній літературі.

Так, будівельні роботи являють собою сукупність будівельних процесів, що здійснюються на будівельному майданчику і які становлять будівельне виробництво. Результатом будівельного виробництва є будівельна продукція, тобто закінчені і здані в експлуатацію будівлі і споруди, до яких відносять нові будинки або споруди, тобто капітальне будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію та технічне переозброєння існуючих будівель і споруд.

Основні завдання будівельного виробництва: 1) створення будівельної продукції у суворій відповідності до затверджених проектів; 2) забезпечення високої якості будівельних робіт відповідно до чинних норм; 3) підвищення ефективності капітальних вкладень; 4) зниження рівня трудових та матеріальних витрат.

Таким чином, одні автори визначають їх як виробничу діяльність, спрямовану на зведення, ремонт, реконструкцію будівель та споруд [4, с. 25]. Інші – звужують зміст цього поняття, розуміючи при цьому роботи, які виконуються на будівельному майданчику під час зведення нових об'єктів [5, с. 18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наприклад, К. С. Мауленов стверджує, що якість побудованого об'єкта залежить не лише від будівельно-монтажних робіт, а й від якості планування капітального будівництва, якості проектування та якості використаних у будівельному виробництві будівельних матеріалів та виробів [6; с. 129]. Однак, на думку А. С. Савченко, визначаючи якість об'єкта будівництва, не можна виходити тільки з відповідності виконаних робіт, використаних матеріалів і т. п. певним правовим вимогам, які характеризують лише складники якості, а не його синтетичне втілення в кінцевому продукті. Адже таке завершене втілення якості в побудованому об'єкті, на думку вченої, проявляється в його здатності повною мірою відповідати своєму призначенню. Виходячи з цього, з її позиції, якість будівництва оцінюється шляхом зіставлення параметрів об'єкта будівництва з вимогами будівельно-технічної документації – проектів, СНіП, ДБН, стандартів, інструкцій тощо, які спрямовані на дотримання учасниками будівництва вимог щодо побудови будівель та споруд без дефектів та недоліків, а також забезпечують надійність та безпеку об'єкта будівництва [7, с. 79-80].

ДБН Д.1.1.-1-2000 «Правила визначення вартості будівництва», не даючи визначення самого поняття, розкривають його зміст через вказівку на види робіт, що належать до будівельних: земляні, оздоблювальні, буропідривні роботи, захист будівельних конструкцій та обладнання від корозії, монтаж металевих конструкцій тощо [8, с. 53].

Такий детальний перелік робіт, які за своїм змістом є будівельними, не розкриває змісту цього поняття, тим більше не може використовуватися як поняття у правовому значенні. Аналіз цих визначень дозволив виявити таку тенденцію: поняття якості будівельних робіт розкривається через їх відповідність нормативним документам. Обґрунтовується, що, по-перше, нормативні документи (зокрема, ДБН) не охоплюють усіх властивостей якісних будівельних робіт, по-друге, у разі визначення якості лише через її відповідність нормативним документам зменшується роль суб'єктів господарювання у встановленні будь-яких договірних умов щодо якості, які не суперечать чинному законодавству.

Важливим елементом поняття «якість будівельних робіт» є сукупність властивостей, яким мають відповідати такі роботи. Серед них можна виділити такі: функціональні (характеризують рівень відповідності об'єкта будівництва основному призначенню), конструктивні (охоплюють такі власти-

вості, як міцність, довговічність, надійність, безвідмовність, ремонтпридатність), екологічні (відбивають рівень шкідливого впливу на природу під час експлуатації результатів будівельних робіт), естетичні (відображають архітектурну виразність зовнішнього вигляду об'єкта будівництва, ретельність і акуратність виконання будівельних робіт), ергономічні (характеризують ступінь придатності об'єкта будівництва до потреб людини), властивості щодо безпечності (забезпечують відсутність ризику завдання шкоди фізичним та юридичним особам, навколишньому середовищу). Виявлення цих властивостей має велике практичне значення, оскільки вони можуть допомогти експерту під час проведення судової експертизи відмежувати якісні будівельні роботи від неякісних. Наголошується, що юридичного значення набувають лише ті із зазначених властивостей, які закріплюються у проектах будівництва, договорах, нормативних документах [9, с. 176].

Якість будівельних робіт перевіряється шляхом встановлення їх відповідності нормативним актам технічного регулювання, які є своєрідним скопищем нормативних документів для будівництва. До них належать технічні регламенти, стандарти, класифікатори, технічні умови, а також Державні будівельні норми (ДБН), будівельні норми та правила (СНіП), санітарні норми та правила (СанНіП), стандарти (ГОСТ), які діють ще з радянських часів. Ці технічні норми обов'язкові для всіх проектних, передпроектних та інших будівельних робіт.

Дотримання технічних норм та правил у будівництві в правовому ракурсі є предметом наукової дискусії, головна теза якої зводиться до того, чи можна вважати технічну норму нормою права.

Варто зауважити, що стосовно самої юридичної природи технічних норм і їх призначення в науковій літературі висловлювалися різні думки. Так, О. С. Іоффе і М. Д. Шаргородський відзначали, що технічні норми не є соціальними і не мають ніякого юридичного значення, оскільки визначають порядок поведінки людей зі знаряддями і предметами праці, іншими об'єктами матеріального світу і силами природи [10, с. 124-127]. Водночас В. С. Шелестов, навпаки, вважає, що за своєю природою технічні норми є соціальними і являють собою сукупність правил поведінки, що регулюють порядок поведінки людей з технікою виробництва, предметами і силами природи, а також їхню поведінку по відношенню один до одного [11, с. 14].

О. В. Гумельовська, досліджуючи співвідношення технічних норм та норм права, взагалі виходить із того, що відмінність

технічних норм від норм права вбачається в наслідках їх порушення. Порушення технічних норм саме по собі не призводить до настання юридичної відповідальності. Юридична відповідальність виникає тільки тоді, коли порушені норми права. Це, на її думку, найвагоміший аргумент прихильників позиції невизнання технічної норми нормою права, який не дозволяє виділити в технічній нормі властивість регулювання відносин, оскільки механізм регулювання завжди пов'язаний із можливістю державного примусу. У цьому контексті вчена зазначає, що здатність регулювати суспільні відносини технічна норма набуває тільки з наданням їй правової форми, вираженої у відповідному джерелі права [12, с. 100].

Технічні норми – правила, що вказують на найбільш економічно доцільні й екологічно нешкідливі методи, прийоми і способи впливу людей на матеріальний світ, їх взаємодію з технічними і природними об'єктами. Інакше кажучи, це правила доцільного поводження з предметами природи, знаряддями праці і різними технічними засобами.

Технічні норми наділені рядом ознак, такими як: 1) зумовленість законами природи і техніки; 2) невиразність соціального характеру (не є виключно соціальними); 3) невиразність заходів суспільного забезпечення (правових, моральних та інших санкцій); 4) винятковість використання, – завдяки яким спрямовані на регулювання відносин між людиною і природою, технікою (людина і знаряддя праці, людина і виробництво тощо).

Технічні норми за своєю природою мають опосередкований соціальний характер і стають соціальними тоді, коли стикаються з поведінкою людей і люди починають погоджувати свої вчинки з технічними вимогами, тобто тоді, коли вони стають загальними правилами поведінки (загальними нормами). Це, наприклад, різні правила, що установлюють вимоги до якості продукції, товарів і гарантії їх якості. Такі технічні правила розраховані на відносини суб'єктів (колективів) до них у процесі створення продукції (товарів) й у сфері обміну, тому вони мають соціальний характер.

Таким чином, існують такі технічні норми, які є безпосереднім вираженням об'єктивних закономірностей природи. Зокрема, будівельні норми, відповідно до Закону України «Про будівельні норми», – це обов'язкові вимоги у сфері будівництва, містобудування та архітектури, які містяться в підзаконному нормативному акті технічного характеру [1]. Є об'єктивно існуючими нормами.

У свою чергу, поняття «технічні» відображає лише об'єктивні якості процесу, з якими

стикається людина у виробничій діяльності. Так, технічні норми:

- регулюють відносини між людьми і зовнішнім світом – природою, технікою (онтологічний фактор);

- демонструють відносини «людина-машина, «людина-виробництво» (суб'єктний фактор);

- це правила найбільш раціонального поводження людей зі знаряддями праці й предметами природи (інтелектуальний фактор);

- не мають соціального змісту, але при цьому об'єктивуються їх важливим соціальним призначенням: їх дотримання є важливим, бо інакше неминучі аварії, техногенні катастрофи (екзистенційно-телеологічний фактор) [13, с. 137].

У цьому разі методологічно обґрунтованою видається позиція О. В. Пчолькіна, згідно з якою техніко-юридичні норми з'являються тоді, коли технічна діяльність та її результати перестають бути виключно інтересом приватних осіб [14]. Тобто в тих випадках, коли суспільство і держава зацікавлені в дотриманні тих чи інших технічних вимог, вони надають їм силу правових норм, закріплюючи в юридичних актах і самі вимоги, і способи впливу людини на природні матеріали, механізми виробництва, засоби праці. Їх можна назвати техніко-правовими. Це переважно норми, що діють у матеріально-виробничій та управлінській сфері (правила пожежної безпеки, будівельних робіт, енергопостачання, різного роду держстандартів тощо). Виходячи з цього, як зазначає О. Г. Курчин, спостерігається суттєве поглиблення телеологічної домінантності технічних норм. З огляду на їхній загальнообов'язковий характер і силу примусу, що забезпечує їх виконання, вони здійснюють свою регламентну функцію в сукупності з іншими правовими нормами й у цьому сенсі відіграють додаткову (акцесорну) роль [13, с. 138].

Відповідно, технічні норми, що набули правової сили, є техніко-юридичними. Зокрема, в будівельній сфері можна виокремити:

- 1) будівельні норми і правила: державні, відомчі, регіональні;

- 2) державні стандарти – норми зі стандартизації;

- 3) санітарні норми та правила;

- 4) норми пожежної безпеки.

Таким чином, архітектурно-будівельні, пожежні, санітарні та технічні норми та правила, які суворо повинні дотримуватися під час будівництва об'єкта нерухомості, введені законодавцем у «будівельно-правовий обіг» з чітко визначеною метою. Так, метою технічних норм у будівництві, відповідно

до ДБН.А.1.1-1-93 «Система стандартизації та нормування у будівництві» [15], є захист від небезпечних геологічних процесів, шкідливих експлуатаційних впливів та пожеж. Дотримання цих норм полягає у захисті будівель та споруд від небезпечних геологічних процесів, таких як землетруси, зсуви, підтоплення, затоплення, осідання тощо. Тобто дотримання цих норм забезпечує захист територій, будинків і споруд, їхню стійкість, а також безпеку людей та функціонування систем життєзабезпечення у складних інженерно-геологічних умовах. Дотримання технічних норм під час зведення чи реконструкції об'єкта будівництва захистить його в процесі експлуатації від впливів навколишнього природного середовища та шкідливих експлуатаційних впливів.

Недаремно недотримання або істотне порушення таких норм і правил під час зведення об'єкта нерухомості або будь-яка інша «будівельна самодіяльність», що може в подальшому призвести до негативних наслідків: руйнування збудованого об'єкта, заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей, порушення прав інших осіб тощо – вважається самочинним будівництвом.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що якість будівельних робіт – це наявність у будівельних робіт сукупності властивостей (функціональних, конструктивних, екологічних, естетичних, ергономічних, властивостей щодо безпечності), які відповідають вимогам, закріпленим у договорі, проекті будівництва, нормативних документах. У формулюванні зазначеного поняття під будівельними роботами розуміється діяльність, що здійснюється на всіх стадіях будівельного процесу, а також її результат.

Висновки

Аналіз природи технічних норм, їх співвідношення з нормами права дозволяють зробити такі висновки. Так, містобудівні та будівельні норми і правила, як акти технічного нормування, містять в основному технічні норми, що являють собою правила поведінки людей з технікою, але через які забезпечується вплив на поведінку суб'єктів будівельного процесу. Ці норми за своєю природою є нормами соціальними, не здатними регулювати відносини в будівництві до моменту, поки їм не буде надана належна правова форма.

Технічне правило, вбране у відповідну форму права, не втрачаючи свого технічного характеру, набуває якісних ознак правової норми, стає техніко-юридичною нормою, здатною регулювати суспільні відносини в тому числі і в галузі будівництва [12, с. 101].

Вони містять ознаки, що роблять їх схожими з правовими нормами, а саме: по-перше, вони виходять від держави і в них виражається державна воля; по-друге, їх дотримання забезпечується можливістю застосування державного примусу; по-третє, вони регулюють суспільні відносини певної галузі, у зв'язку з чим закріплені в спеціальних нормативних актах, виданих компетентними органами, тобто мають чітко встановлену форму вираження.

Разом із тим техніко-юридичні норми мають власну специфіку: по-перше, зміст їхньої диспозиції відбивається в нормативному акті за допомогою технічного припису; по-друге, вони можуть бути виражені математичними знаками, формулами, таблицями, величинами, графічними зображеннями; по-третє, нормативні акти, що містять техніко-юридичні норми, є техніко-юридичними актами [14].

Саме цей підхід найбільшою мірою відповідає концепції побудови нової системи технічного регулювання, розпочатого в Україні у 2006 році.

Розробка й прийняття відповідних технічних регламентів у передбачених законом джерелах (формах) права означає надання належної форми права техніко-соціальним нормам, більшість з яких на тепер мають рекомендаційний характер і не можуть визнаватися нормативно-правовими актами, що містять загальнообов'язкові будівельні норми і правила. Основною формою закріплення таких норм є державні стандарти, що встановлюють обов'язкові вимоги до продукції, процесам виробництва тощо (ГОСТ, ДБН, СНіП) і т.п.

Однак слід зазначити, що частина цих правил все ж таки є підзаконними правовими актами. Отже, можна дійти висновку, що правове регулювання відносин у галузі капітального будівництва на тепер забезпечується будівельними нормами і правилами, а також технічними регламентами. Перші, по суті, здебільшого є ненормативними актами, останні ще не досить розроблені вітчизняним законодавцем. Реформа технічного регулювання, безумовно, призвела до позитивної зміни статусу технічної норми і акта, що її встановлює.

Список використаних джерел:

1. Про будівельні норми : Закон України від 05.11.2009 № 1704 – VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 5. Ст. 41.
2. Про затвердження Технічного регламенту будівельних виробів, будівель і споруд : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.2006 № 1764. Офіційний вісник України. 2007. № 51. Ст. 145.

3. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 52. Ст. 638.

4. Кошелев М. П. Качество строительства и пути его повышения. Київ : Вища школа, 1978. 79 с.

5. Акимов И.А. Качество строительства и его стимулирование в условиях хозяйственной реформы. Москва : ИКД «Зерцало», 1971. 54 с.

6. Мауленов К.С. Правовое обеспечение качества строительства (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Алма-Ата, 1982. 229 с.

7. Савченко А. С. Незавершене та самочинне будівництво як об'єкти цивільних правовідносин : монографія. Х. : Право, 2014. 192 с.

8. Про затвердження Правил визначення вартості будівництва (ДБН Д.1.1-1-2000) : наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27.08.2000 № 174. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2003. № 12. С. 59-68.

9. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2005. 398 с.

10. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 380 с

11. Полежаев П.Т., Шелестов В.С. О соотношении юридических и технических норм в социалистическом обществе. Советское государство и право. 1960. № 10.

12. Гумельовская О. В. Основания признания права собственности на самовольную постройку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2008, 194 с.

13. Курчин О. Г. Технічні норми та їх роль у містобудівній діяльності: онтологічний і аксіологічний підходи. Право. 2014. Вип. 28. Т. 2. С. 135-140.

14. Пчелкин А. В. Техничко-юридические нормы в современной России: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2004. 207 с.

15. Система стандартизації та нормування у будівництві (зі змінами). ДБН А.1.1-1-93.: наказ Мінбудархітектури України від 27.04.1993 № 46. URL: <http://budinfo.com.ua/dbn/1.htm>.

В статті досліджена правова природа технічних норм в сфері строительної діяльності, проаналізовані особливості форм їх закріплення в діючому законодавстві України, освітлені общі і спеціальні признаи технічної норми, а також розглянуто співвідношення технічної норми і норми права в контексті настання відповідальності за їх порушення.

Ключевые слова: качество строительства, самовольное строительство, норма права, техническая норма, строительная норма.

The article investigates the legal nature of technical norms in the field of construction activity, analyzes the peculiarities of the forms of their consolidation in the current legislation of Ukraine, highlights the general and special features of the technical norm, as well as compares the technical norms and norms of law in the context of the occurrence of liability for their violation.

Key words: quality of construction, unauthorized construction, norm of law, technical norm, construction norm.



УДК 346.3

Наталія Лещенко,*аспірант кафедри правового регулювання економіки**Юридичного інституту**ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,**провідний юрисконсульт юридичного відділу**ПАТ «ДАК «Автомобільні дороги України»*

ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена розгляду питання видів господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва. У статті виокремлено основні критерії для класифікації господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва. Визначено відповідні види даних господарсько-правових санкцій.

Ключові слова: господарсько-правові санкції, капітальне будівництво, класифікація.

Постановка проблеми. Господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва виступають дієвим важелем впливу на господарські відносини, забезпечуючи їх правове регулювання та дотримання правопорядку у зазначеній галузі господарювання.

У законодавстві України немає єдиного переліку санкцій, що можуть застосовуватись до учасників господарських відносин у галузі капітального будівництва, що, звичайно, не забезпечує ефективне правове регулювання господарських правовідносин у сфері капітального будівництва.

Водночас встановлення видів господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва сприятиме з'ясуванню сутності даних санкцій та призначення окремих видів господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва, а також допомагатиме в їх подальшому поглибленому дослідженні і забезпеченні обґрунтованого застосування господарсько-правових санкцій на практиці та, як наслідок, збільшенні ефективності механізму правового регулювання сфери капітального будівництва, забезпеченні законності під час проведення робіт із капітального будівництва та підвищенні якості виконуваних робіт.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва розглядалось у роботах правового характеру лише побічно, коли вивчалися проблеми правового регулювання капітального будівництва. Так, господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва розглядались у працях

М. С. Біленко, А. Б. Гриняка, Г. М. Гриценко, В. І. Давидова, В. Г. Олюхи, А. П. Ткача та ін.

Дослідження ж, які присвячені проблемам господарсько-правової відповідальності у сфері капітального будівництва та безпосередньо питанню господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва, зокрема праці Ю. Н. Казанського, Ю. Г. Болтянського, Н. С. Кузнецової, проведені ще за радянських часів на основі чинного на той час законодавства, у зв'язку з чим в частині аналізу законодавчого регулювання втратили свою актуальність. Водночас спеціальні дослідження господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва в Україні фактично відсутні.

Ці обставини зумовлюють актуальність дослідження видів господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва.

Метою статті є проведення детальної класифікації господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 217 Господарського кодексу України (далі – ГК України) у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Крім зазначених у частині другій цієї статті господарських санкцій, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції (ч. 3 ст. 217 ГК України) [1].

Таким чином, ГК України розрізняє види господарських санкцій залежно від способу впливу та механізму реалізації, а також від економічного та правового результату, на який вони спрямовані, тобто їх функцій [2, с. 176-177].

Для всебічного розгляду господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва необхідно розглянути поділ санкцій також і за іншими критеріями.

Потрібно зазначити, що в законодавстві України відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би передбачав усі господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва. Більше того, види та порядок застосування господарсько-правових санкцій визначаються нормативно-правовими актами різної юридичної сили. Наприклад, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачає застосування до суб'єктів господарювання анулювання ліцензії [3], тоді як зупинення дії ліцензії передбачено Порядком ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2007 року № 1396 [4].

У науковій літературі приділялась увага класифікації видів господарсько-правової відповідальності у сфері капітального будівництва, однак спеціальних досліджень з питань класифікації господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва не проводилось.

Водночас, враховуючи те, що поняття «господарсько-правові санкції» включається до змісту поняття «господарсько-правова відповідальність», а отже, дані поняття є суміжними, огляд основних позицій, що склались у науковій літературі з приводу видів господарсько-правової відповідальності у сфері капітального будівництва, сприятиме подальшому дослідженню видів господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва.

Так, наприклад, А. Б. Гриняк розрізняє позадоговірну та договірну відповідальність учасників підрядних відносин. До договірної відповідальності вчений пропонує відносити відповідальність:

- 1) що виникатиме у разі невиконання або неналежного виконання підрядником чи замовником своїх договірних зобов'язань;
- 2) яка безпосередньо впливає з нормативно-правових актів, що регулюють підрядні відносини між сторонами (ст. 625 ЦК України, гл. 61 ЦК України, гл. 33 ГК України тощо);
- 3) яка не може бути по-іншому, ніж це передбачено у нормативно-правових актах, визначена у договорі підяду [5, с. 318-319].

На підставі зазначеного А. Б. Гриняком поділу відповідальності учасників підрядних відносин на договірну та позадоговірну можна класифікувати санкції, що розглядаються, за підставою застосування на договірні господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва, які застосовуються за порушення зобов'язань, які виникають з договору, та позадоговірні, що застосовуються за порушення зобов'язань, які випливають з інших юридичних фактів, аніж господарський договір у сфері капітального будівництва.

У межах договірних господарсько-правових санкцій, на нашу думку, можна виокремити господарсько-правові санкції, які передбачені законом, та господарсько-правові санкції, які передбачені договором.

Дану класифікацію можна також деталізувати, визначивши, наприклад, окремі види договірних господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва.

Н. С. Кузнєцова, аналізуючи особливості договірної відповідальності підрядника та замовника за порушення обов'язків за договором підяду на капітальне будівництво, виокремлює відповідальність підрядника за: порушення строків будівництва; незабезпечення належної якості будівельних робіт, а також відповідальність замовника за: несвоєчасне передання проектно-кошторисної документації; незабезпечення можливості проведення будівництва; несвоєчасне передання обладнання і матеріалів; порушення строків приймання будівельної продукції і порядку розрахунків [6, с. 2].

Водночас ця класифікація проведена на основі радянського законодавства, а тому, на жаль, натеper не відображає весь спектр порушень договірних зобов'язань у сфері капітального будівництва.

Аналізуючи відповідальність за порушення договору підяду на основі чинного законодавства України, В. Г. Олюха зазначає, що підрядник відповідає за:

- 1) допущені недоліки в роботі;
- 2) неналежну якість роботи;
- 3) неналежну якість наданих матеріалів;
- 4) надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб;
- 5) неправильне використання матеріалу, що надав замовник;
- 6) невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником;
- 7) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків субпідрядником (відповідальність перед замовником);
- 8) невиконання або неналежне виконання замовником обов'язків за договором підяду (відповідальність перед субпідрядником).

Замовник відповідає за:

- 1) якість матеріалів, наданих замовником;
- 2) ненадання сприяння підряднику у виконанні його обов'язку;
- 3) неврахування попереджень замовника, які зроблені ним відповідно до ст. 847 ЦК України;
- 4) невиконання зустрічних обов'язків за договором підяду;
- 5) відмову від прийняття результатів роботи та неналежне їх прийняття;
- 6) несвоєчасний розрахунок із підрядником [7, с. 43-46].

З метою поглиблення розуміння особливостей застосування господарсько-правових санкцій пропонуємо класифікувати договірні господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва за таким критерієм, як вид договору, умови якого передбачають застосування господарсько-правових санкцій.

Договори у сфері капітального будівництва класифікують за різними критеріями. Одним із варіантів класифікації є поділ договорів на види залежно від виконуваних підрядником робіт.

Так, у статті 317 ГК України, яка регулює питання підрядних відносин у капітальному будівництві, згадуються такі договори, як: договори підяду на капітальне будівництво, договори підяду на виконання проектних і досліджувальних робіт, договори підяду на виконання геологічних, геодезичних та інших робіт, необхідних для капітального будівництва.

Види договорів, зазначені у цій статті, визначені залежно від характеру виконуваних робіт. Невипадково законодавцем виокремлені в окрему групу договори підяду на виконання проектних і досліджувальних робіт та договори підяду на виконання геологічних, геодезичних робіт. Зазначені види робіт мають власну специфіку і тому потребують укладення щодо них окремого договору. Значними особливостями наділені також роботи з пусконаладжувальних робіт, роботи з монтажу обладнання, що також потребують деталізованого договірного регулювання. У сфері капітального будівництва виконуються також інші допоміжні роботи.

З урахуванням зазначеного пропонуємо залежно від виду договору у сфері капітального будівництва, умови якого передбачають застосування господарсько-правових санкцій, класифікувати договірні господарсько-правові санкції на такі:

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на капітальне будівництво;

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на виконання проектних і досліджувальних робіт;

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на виконання пусконаладжувальних робіт та монтажу обладнання;

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на виконання геологічних робіт;

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на виконання геодезичних робіт;

- господарсько-правові санкції, які застосовуються за порушення договору підяду на виконання інших робіт, необхідних для капітального будівництва.

Запропонована класифікація договірних господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва базується на особливостях застосування даних господарсько-правових санкцій за порушення договорів, що регулюють окремі види підрядних робіт.

Ці особливості застосування санкцій впливають зі специфіки кожного окремого договору – умов щодо предмета договору, прав та обов'язків сторін, зі специфіки конкретного виду робіт, результатів робіт, а також об'єкта зобов'язання.

Для правильного застосування господарсько-правових санкцій за порушення окремого договору необхідно враховувати вимоги спеціальних нормативно-правових актів, нормативних документів, технологію виконання робіт. Тільки враховуючи специфіку конкретного виду робіт, можна визначити обсяг доказової бази, яка потрібна для доведення фактів порушення договірних зобов'язань у сфері капітального будівництва, а також визначитись, які санкції можуть бути застосовані за їх порушення.

Наприклад, на відміну від інших договорів, за порушення договору підяду на капітальне будівництво може застосовуватись тільки залікова неустойка. Також у разі застосування штрафних санкцій за порушення даного договору діє імперативна норма ЦК України, відповідно до якої сума сплаченої підрядником неустойки за порушення строків виконання окремих робіт підлягає поверненню в разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну. До особливостей господарсько-правових санкцій за порушення договору підяду на проведення проектних і досліджувальних робіт належить їх застосування до підрядника замовником за недоліки проектно-кошторисної документації, пошу-

кових робіт, результатів пошукових робіт, які виявлені в процесі виконання договору, у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта будівництва, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт.

Продовжуючи класифікацію господарсько-правових санкцій, зазначимо, що за виконуваними функціями варто розрізняти такі: відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції.

Також залежно від сфери застосування пропонуємо поділяти господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва на: універсальні – ті, які застосовуються у будь-яких господарських правовідносинах та передбачені загальними положеннями господарського законодавства (наприклад, відшкодування збитків); спеціальні – ті, які застосовуються виключно за порушення господарських зобов'язань у сфері капітального будівництва (наприклад, відмова замовника від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта будівництва для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою).

Також вважаємо, що у класифікації господарсько-правових санкцій у сфері капітального будівництва має знайти відображення така специфіка застосування даних санкцій.

Як передбачено ч. 2 ст. 838 ЦК України, генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Фактично закон передбачає можливість застосування господарсько-правових санкцій до підрядника за дії третіх осіб. У такому випадку господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва застосовуються до учасника господарських відносин за відсутності його вини.

На підставі зазначеного, залежно від наявності вини правопорушника господарсько-правові санкції у сфері капітального будівництва можна поділити на ті, що застосовуються за наявності власної вини учасника господарських правовідносин, та ті, що застосовуються за наявності вини третіх осіб, як це передбачає ч. 2 ст. 838 ЦК України.

Висновки

Підсумовуючи вищезазначене, зауважимо, що встановлення чіткої правової ре-

гламентації господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва сприятиме забезпеченню господарського правопорядку у сфері капітального будівництва. Визначення видів господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва є одним із шляхів досягнення зазначеної цілі.

Для поглибленого розуміння сутності господарсько-правових санкцій за порушення зобов'язань у сфері капітального будівництва пропонуємо класифікувати ці санкції за такими критеріями: за функціями, що виконують санкції; залежно від сфери застосування; залежно від наявності вини правопорушника; за підставою застосування. Договірні господарсько-правові санкції пропонуємо класифікувати залежно від виду договору у сфері капітального будівництва, умови якого передбачають застосування даних санкцій.

У межах подальших досліджень актуальною видається необхідність розгляду питання особливостей окремих видів господарсько-правових правових санкцій у сфері капітального будівництва.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.
2. Шевченко Н.М. Господарсько-правова відповідальність та господарські санкції. Університетські наукові записки. 2005. № 3(15). С. 176-177.
3. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 15.08.2018).
4. Порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1396 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1396-2007-%D0%BF> (дата звернення: 15.08.2018).
5. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.
6. Кузнецова Н.С. Ответственность сторон за нарушение обязательств по договору подряда на капитальное строительство: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Киев, 1985. 228 с.
7. Олюха В.Г. Договор підряду: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Кривий Ріг: Видавничий дім, 2010. 82 с.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о видах хозяйственно-правовых санкций за нарушение обязательств в сфере капитального строительства. В статье выделены основные критерии для классификации хозяйственно-правовых санкций в сфере капитального строительства. Определены соответствующие виды данных хозяйственно-правовых санкций.

Ключевые слова: хозяйственно-правовые санкции, капитальное строительство, классификация.

The article is devoted to the consideration of the question of types of economic and legal sanctions for violation of obligations in the field of capital construction. The article outlines the main criteria for the classification of economic and legal sanctions in the field of capital construction. The appropriate types of economic and legal sanctions are determined.

Key words: economic and legal sanctions, capital construction, classification.



УДК 346.34:347.416

Олександра Савчук,

здобувач

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

НАДАННЯ ФАКТОРИНГОВИХ ПОСЛУГ НЕБАНКІВСЬКИМИ УСТАНОВАМИ

Стаття присвячена дослідженню питання специфіки правової природи факторингу як фінансової послуги, його ознакам та видам, а також особливостям правового регулювання надання факторингових послуг небанківськими фінансовими установами.

Ключові слова: факторинг, фактор, постачальник послуги, небанківська фінансова установа.

Постановка проблеми. Законодавство України передбачає функціонування ринків фінансових послуг, у тому числі ринків кредитних послуг. В Україні в умовах періодичних криз на фінансових ринках необхідним є врегулювання збалансованої функціонально-інституціональної організації відповідних ринків. Тому доцільно визначитися на законодавчому рівні з діяльністю небанківських фінансових установ у тому числі з надання послуг факторингу.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності фінансових установ з надання факторингових послуг як кредитних операцій.

Стан дослідження. Питання регулювання ринку факторингових послуг, правового змісту діяльності з їх надання, визначення ознак факторингу займалися фахівці як економічних, так і правових наук. Серед них необхідно відзначити таких, як: І. Безклубий, О. В. Добровольська, С. О. Колодізева, А. Токунова, С. М. Попова [1], Є. В. Склеповий, Я. О. Чапчадзе, О. Шабанова та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. У наукових дослідженнях трапляються декілька варіантів розкриття поняття факторингу: фінансова операція, комісійно-посередницька діяльність, система фінансування, придбання фактором права вимоги, продаж дебіторської заборгованості, комплексна послуга [2, с. 148]. Але з точки зору змісту фінансової послуги основний поділ наведених поглядів відбувається за наявності або відсутності всебічного обслуговування клієнта фінансової установи у разі надання послуг факторингу. Так, з економічного боку факторинг – це комплекс фінансових послуг, що полягає у передачі права вимоги коштів (дебіторської заборгованості) за поставлену продукцію або надання послуги банку (фактора) і

одержанні постачальником негайної оплати [3, с. 166], з додержанням рис комерційного кредиту та з додаванням юридичного, страхового, інформаційного, бухгалтерського обслуговування постачальника [4, с. 135]. Тому, на наш погляд, найбільше відповідають сутності фінансової послуги факторингу такі визначення, згідно з якими постачальнику надаються додаткові послуги, а саме: це комплексна фінансова операція, що включає в себе придбання банком (чи фактор-фірмою) права вимоги щодо виплати за фінансовими зобов'язаннями, що виникли між контрагентами в процесі реалізації продукції, з метою поповнення оборотних коштів постачальника та може супроводжуватися веденням бухгалтерського обліку постачальника, управлінням дебіторською заборгованістю та страхуванням постачальника від фінансових ризиків [2, с. 148], або: це комплекс фінансових послуг, що надаються клієнтові фактором, та факторингові операції, що комплексно поєднують кредитну операцію і посередницько-комісійні послуги [5]. Також враховується наявність зобов'язання за поставлені товари чи надані послуги і в ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Варто зазначити, що таке комплексне поняття факторингу ґрунтується на положеннях Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг, відповідно до яких факторинг визначається за наявності: 1) грошової вимоги, яка впливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних насамперед для їх особистого, сімейного або домашнього використання; 2) будь-яких двох умов із чотирьох: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо

дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплати боржників, а також 3) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права [6]. Тому найбільш відповідає сутності фінансової послуги факторингу визначення, згідно з яким постачальнику надаються додаткові послуги. Фактично комплексний характер факторингу визначено і в розпорядженні Нацкомфінпослуг «Про віднесення операцій з фінансовими активами» від 06.02.2014 № 352 [7], відповідно до якого до фінансової послуги факторингу віднесено сукупність таких операцій з фінансовими активами (крім цінних паперів та похідних цінних паперів):

1) фінансування клієнтів – суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги;

2) набуття відступленого права грошової вимоги, у тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому, до боржників за договором, на якому базується таке відступлення;

3) отримання плати за користування грошовими коштами, наданими у розпорядження клієнта, у тому числі шляхом дисконтування суми боргу, розподілу відсотків, винагороди, якщо інший спосіб оплати не передбачено договором, на якому базується відступлення.

Гармонує з визначенням комплексного характеру факторингу і розуміння договору факторингу, який характеризується як єдине зобов'язання, а не декілька відокремлених самостійних зобов'язань, об'єднаних загальною метою [8, с. 221].

З іншого боку, ігнорується участь постачальників у механізмі факторингу: борг сприймається тільки як дебіторська заборгованість, і факторингова послуга визначається як вид фінансової послуги, нематеріальний результат взаємодії між суб'єктами в процесі задоволення з метою утримання доходу одним учасником (виробником факторингової послуги) потреби в додаткових фінансових ресурсах іншого (споживача факторингової послуги, клієнта), що реалізується шляхом викупу достроково неоплаченої дебіторської заборгованості з дисконтом за власний рахунок з подальшим її отриманням від боржника в обумовлений період [4, с. 135]. Фактично таке визначення ґрунтується на сукупності правовідносин, які відповідають нормам ст. 1077 ЦК України, за якою на підставі договору факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити фактору своє право грошової вимоги до третьої осо-

би (боржника). Схожі елементи визначення містяться і в ГК України, в ст. 350: банк за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи.

Відзначаються такі позитивні та негативні риси факторингу. Постачальник може швидко отримати без оформлення кредиту до 50-95 % суми боргу, чим поповнюються обігові засоби підприємства, але вартість фінансування замість оформлення кредиту в будь-якому разі буде дорожчою за кредит [3, с. 16].

Є. В. Склеповий, здійснюючи аналіз ринку факторингових послуг в Україні, виділяє такі позитивні риси факторингу:

1) така послуга надає можливість виробникам не мати дефіциту обігових коштів при роботі на умовах відстрочки платежу;

2) компанія або банк-фактор також може брати на себе ризики несплати чи несвоєчасної оплати, а також бере на себе усі витрати щодо повернення цих коштів;

3) банк або факторингова компанія може за домовленістю з клієнтом узяти на себе кредитний ризик, ризик втрати ліквідності (ризик неотримання платежу від покупця у встановленні терміни), інфляційний ризик (ризик знецінення вартості поставленої продукції) та валютний ризик (ризик зміни курсу валют, зазначених в угоді з постачання товарів чи послуг у період відстрочення платежу) [9, с. 110-111].

Серед негативних рис факторингових послуг в Україні, визначених Є. В. Склеповим, можна виділити, зокрема, той факт, що у розвинутих країнах вартість факторингу становить у середньому близько 1,5–2 % від суми постачання. В Україні середньозважений відсоток для ринку сьогодні становить 70-80 % від зазначених сум. Хоча варто зауважити, що вітчизняні банки, намагаючись продати такі послуги, використовують регресивну шкалу комісійних [9, с. 112].

Таким чином, з урахуванням вище наведених переваг та недоліків факторингових послуг в Україні можна виокремити основні завдання факторингових операцій. О. Шабанова та О. Парубець [10, с. 150] виділяють такі фінансово-економічні завдання факторингових розрахунків, які, на наш погляд, акумулюють переваги факторингу:

- зменшення потреби у додатковому залученні фінансових ресурсів;
- поліпшення ліквідності балансу;

- збільшення оборотності обігових коштів;
- зменшення кредитного навантаження;
- прогнозованість та стабільність грошових надходжень;
- гарантія надходжень коштів від покупців у визначені терміни;
- захист від ризику неплатежу;
- захист від втраченої вигоди.

Якщо факторинг передбачає прийняття фактором кредитного ризику, то це факторинг без регресу, якщо передбачає у разі непогашення боргу від дебітора стягнення коштів з клієнта, то це факторинг з регресом [3, с. 167-168]. Відповідна норма про прийняття фактором на себе ризику виконання вимог у грошовій формі та прийом платежів передбачається в ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність»: придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг). Тим більше що при факторингу відзначається значна кількість ризиків, які, на наш погляд, можуть породжуватися діяльністю як постачальника, так і платника, а саме: кредитні, валютні, процентні та ліквідні ризики [11, с. 711]. Для порівняння стану регулювання небанківських операцій зупинимось на банківських операціях.

Спірні питання є також стосовно забезпечення платоспроможності та ліквідності банками по операціях факторингу. На наш погляд, неможливо погодитися з тим, що банки не повинні враховувати платоспроможність клієнтів як позичальників під час кредитування [3, с. 168], оскільки факторинг прямо відноситься законодавством України до фінансових послуг у Постанові Правління Національного банку України (далі – ПП НБУ) «Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями» від 30.06.2016 № 351[12] (далі – Постанова № 351): кредитною операцією є вид активних банківських операцій, пов'язаних із розміщенням залучених банком коштів таким шляхом: надання їх у тимчасове користування або прийняття зобов'язань про надання певної суми коштів; надання гарантій, порук, акредитивів, акцептів, авалів; розміщення депозитів; проведення факторингових операцій та операцій фінансового лізингу; видача кредитів у формі врахування векселів, у формі операцій зворотного репо; будь-якого продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання щодо сплати

процентів та інших зборів за такою сумою (відстрочення платежу); розстрочення платежу за продані банком активи. Відповідно до Додатку № 7 до Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах (пункт 291 глави 46 розділу VI ПП НБУ «Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах» від 11.06.2018) здійснюється регулювання факторингу лише для корпоративного бізнесу, тобто юридичних осіб. Однак згідно з пп. 9 та 27 п. 30 розділу III Постанови № 351 факторинг належить до кредитних операцій.

Тому дуже суперечливою необхідно вважати думку науковців про те, що відображення факторингу на окремих рахунках дає змогу вважати, що факторинг не є аналогом кредиту [9, с. 113]. Чинна ПП НБУ «Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України з бухгалтерського обліку» від 11.09.2017 № 89 встановлює, що факторингові та кредитні послуги обліковуються на різних рахунках, але відносять їх до одного класу – операцій з клієнтами [13].

У зв'язку з цим регламентуванням для банків факторингу як кредитної операції не можливо погодитися з тим, що банки не повинні враховувати платоспроможність клієнтів як позичальників при кредитуванні [3, с. 168], оскільки факторинг прямо відноситься до кредитних операцій. Певні висновки робляться науковцями, і, незважаючи на групування кредитних та факторингових операцій окремо при визначенні змісту банківських операцій у ст. 339 ГК України, пропонується вважати факторинг кредитною операцією [14, с. 193-194].

До кредитних операцій відноситься факторинг і в законодавстві ЄС. Відповідно до Директиви Європейського парламенту та Ради 2013/36/ЄС про доступ до діяльності кредитних установ та пруденційний нагляд по відношенню до кредитних установ та інвестиційних фірм, що вносить зміни до Директиви 2002/87/ЄС та припиняє дію Директиви 2006/48/ЄС та 2006/49/ЄС від 26 червня 2013 року) [15] як кредитна операція передбачається факторинг із правом або без права регресу. Також до кредитних операцій факторинг відноситься в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони, від 6 вересня 2014 року, де у ст. 125 зазначено, що до фінансових послуг належать такі види діяльності, як послуги з кредитування всіх видів, у тому числі споживчий кредит, кредит під

заставу нерухомості, факторинг та фінансування комерційних операцій) [16], та у Генеральній угоді СОТ про торгівлю послугами від 15.04.1994 [17].

Особливостями ринку факторингових послуг та факторингової послуги є таке.

1. Факторинг є фінансовою послугою на підставі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги». Також як перелік фінансових послуг передбачається факторинг в розпорядженні Нацкомфінпослуг «Про віднесення операцій з фінансовими активами» від 06.02.2014 № 352.

2. Факторинг здійснюється в підприємницькій діяльності [18, с. 91].

3. Стороною факторингу може бути банк або інша фінансова установа, що має ліцензію на здійснення такої діяльності [18, с. 91].

4. Відступлення грошової вимоги на умовах фінансування не вимагає згоди боржника, будь-яка заборона або обмеження на відступлення грошової вимоги визнаються недійсними [18, с. 91].

5. Перевага частки факторингових послуг банків, для яких ця операція є незначною часткою серед видів діяльності порівняно зі спеціалізованими факторинговими компаніями, які займають незначну частку на відповідному ринку, хоча як вид діяльності для них є переважним [3, с. 168].

6. Обмеженість факторингових послуг, що можуть бути без надання додаткових послуг [3, с. 168].

7. Відсутність стандартизації факторингових послуг для фінансових установ [3, с. 168].

8. Деякими науковцями оцінюється як факторинг продаж банками заборгованості по безнадійним кредитам [3, с. 168]. З цим не можливо погодитися, оскільки в таких операціях відсутній постачальник товарів, послуг та боржник по поставці з відстроченням оплати.

Для небанківських установ у зв'язку з відмінним, порівняно з банками, нормативно-правовим регулюванням їхньої діяльності основним питанням залишається визначення спеціальної господарської компетенції, вимог щодо забезпечення встановлення (дослідження) платоспроможності боржників та забезпечення нормативів у власній діяльності.

Висновки

Таким чином, нормативно-правове регулювання факторингу та факторингової послуги як фінансової переважно в публічних інтересах та в інтересах клієнтів фінансових установ здійснено стосовно операцій банків, які класифікуються як фінансові та кредитні.

Відсутність достатнього регулювання факторингових послуг, які здійснюються небанківськими фінансовими установами, може пояснюватися незначною історією застосування в економіці України та постійним удосконаленням нормативно-правових актів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

На діяльність зі здійснення факторингу необхідно поширювати порядок регулювання за допомогою економічних нормативів, які при цьому орієнтуються на відповідне індикативне регулювання банків. Подальшого дослідження потребує побудова концепції нагляду за фінансовими установами, що здійснюють факторинг, вироблення умов забезпечення їхньої платоспроможності.

Список використаних джерел:

1. Попова С. М. Правове регулювання операцій з фінансового лізингу та факторингу. Проблеми та перспективи функціонування підприємства і підприємництва. Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки. 2015. Вип. 10. С. 218-223.
2. Шабанова О. Наукові підходи до тлумачення сутності «факторинг». Проблеми і перспективи економіки та управління. 2017. № 4 (12). С. 146-152.
3. Добровольська О. В. Ринок факторингових послуг: проблеми розвитку та перспективи. Вісник Дніпропетровського державного аграрного університету. 2013. № 1 (31). С. 166-169.
4. Дубина М., Жаворонок А., Дубина П. Аналіз сучасного стану ринку факторингових послуг в Україні. Проблеми і перспективи економіки та управління. Фінансові ресурси: проблеми формування та використання. 2017. № 4 (12). С. 134-145.
5. Внукова Н. М. Забезпечення спеціального кредитування підприємств шляхом факторингу. Энергосбережение. Энергетика. Энергоаудит. 2014. № 7. С. 31-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eesee_2014_7_6.
6. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року. Офіційний вісник України. 2007. № 84. С. 136. Ст. 3127.
7. Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 231: затв. Розпорядженням Нацкомфінпослуг від 06.02.2014 № 352. Офіційний вісник України. 2014. № 23. С. 80. Ст. 721.
8. Чапичадзе Я. О. Факторинг і форфейтинг: схожість і відмінності. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2000. № 10. С. 227-221.
9. Склеповий Є. В. Ринок факторингових послуг в Україні. Фінанси України. 2005. № 9 (118). С. 109-115.

10. Шабанова О., Парубець О. Наукові підходи до тлумачення сутності «факторинг». Проблеми і перспективи економіки та управління. Фінансові ресурси: проблеми формування та використання. 2017. № 4 (12). С. 146–152.

11. Міщенко В. І., Славянська Н. Г., Коренева О. Г. Банківські операції: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2007. 796 с.

12. Про затвердження Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями: Постанова Правління НБУ від 30.06.2016 № 351. Офіційний вісник України. 2016. № 61. С. 128. Ст. 2101.

13. Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України з бухгалтерського обліку: Постанова Пленуму НБУ від 11.09.2017 № 89. URL: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=55228582>

14. Правове забезпечення адаптації інвестиційної моделі розвитку економіки України та ринків фінансових послуг до права Європейського Союзу: монографія / С. В. Глібка, Н. М. Внукова, О. О. Дмитрик та ін.; за ред. С. В. Глібка,

Н. М. Внукової, О. О. Дмитрик. Харків: Право, 2017. 400 с.

15. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1536222440803&uri=CELEX:32013L0036>

16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 6 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011

17. Генеральна угода СОТ про торгівлю послугами від 15.04.1994. Офіційний вісник України. 2010. № 84. С. 482.

18. Безклубий І. До питання про юридичну природу договору факторингу. Підприємство, господарство і право. 2005. № 3. С. 89–91.

Статья посвящена исследованию вопроса специфики правовой природы факторинга как финансовой услуги, его признакам и видам, а также особенностям правового регулирования предоставления факторинговых услуг небанковскими финансовыми учреждениями.

Ключевые слова: факторинг, фактор, поставщик услуги, небанковское финансовое учреждение.

The article is devoted to the study of the specificity of the legal nature of factoring as a financial service, its features and types, and also the peculiarities of legal regulation of the provision of factoring services by non-bank financial institutions.

Key words: factoring, factor, service provider, non-bank financial institution.



УДК 346

Віталій Чернега,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У ПОСТКОДИФІКАЦІЙНИЙ ПЕРІОД В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена визначенню стану та перспектив проведення господарсько-правових досліджень у посткодифікаційний період в Україні. Автором здійснено спробу систематизації комплексних досліджень у галузі вітчизняного господарського права в період з 2003 року до 2018 року.

Ключові слова: господарська діяльність, господарські правовідносини, господарсько-правові дослідження, наука господарського права, посткодифікаційний період.

Постановка проблеми. 16 січня 2003 р. Верховною Радою України було вперше ухвалено Господарський кодекс України. З одного боку, кодифікація господарського законодавства надала нового забарвлення багаторічній дискусії щодо місця господарського права в системі права України, а з іншого – наявність вказаного законодавчого акта актуалізувало доцільність проведення політематичних господарсько-правових досліджень.

Аналіз останніх досліджень. У спеціальній літературі поки що відсутні наукові розвідки, в яких комплексно висвітлювався б стан та перспективи господарсько-правових досліджень у посткодифікаційний період в Україні.

Метою статті є визначення стану та перспектив досліджень у галузі господарського права в посткодифікаційний період в Україні.

Виклад основного матеріалу. Господарсько-правова тематика (проблематика) викликає інтерес у представників наукового середовища та юридичної практики, що засвідчують численні публікації у фахових наукових виданнях України та інших держав, монографії (як одноособові, так і колективні), науково-практичні коментарі до чинного господарського законодавства, а також низка різних навчальних видань із господарського (акціонерного, біржового, комерційного, корпоративного, інвестиційного, підприємницького тощо) права.

У посткодифікаційний період у закладах вищої освіти (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, Міжрегіональна Акаде-

мія управління персоналом, Національний університет «Одеська юридична академія», Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Донецький національний університет імені Василя Стуса) та в науково-дослідних установах (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака, Інститут економіко-правових досліджень) функціонувала (до речі, більшість яких існують і досі) мережа спеціалізованих вчених рад із захисту дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора та (або) кандидата юридичних наук. Так, за понад 15 років за спеціальністю 12.00.04 (напрямок досліджень «господарське право») українська юридична бібліотека поповнилася 37 докторськими та понад 280 кандидатськими дисертаціями, підготовленими під науковим консультуванням (керівництвом) знаних представників господарсько-правових наукових шкіл (насамперед київської, одеської, харківської та донецької) нашої держави.

Наука господарського права насамперед пов'язана з іменами академіків (В. К. Мамутова, В. С. Щербини, А. Г. Бобкової) та членів-кореспондентів (Г. Л. Знаменського, О. М. Вінник, О. П. Подцерковного, В. А. Устименка, Д. В. Задихайла) Національної академії правових наук України. Так, наукову мегаспадщину залишив В. К. Мамутов, який очолював робочу групу та брав участь у розробленні проекту Господарського кодексу України, а також проектів законів і пакету нормативних актів про спеціальний режим інвестиційної діяльності на ряді територій, нормативних актів, пов'язаних із реструктуризацією вугільної промисловості та ін. З переліком його наукових здобутків (ут. ч. в посткодифікаційний період) можна

ознайомитися на офіційному веб-сайті Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України, яким свого часу керував академік [1].

У посткодифікаційний період суттєвий внесок у розвиток господарсько-правової науки віддзеркалено в монографіях: В. С. Щербини («Правові проблеми створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні» (у спіавт., 2005), «Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні» (у спіавт., 2008), «Суб'єкти господарського права України» (2008), «Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності» (у спіавт., 2010); А. Г. Бобкової («Правовое регулирование хозяйственных отношений» (2009), «Суб'єкти туристичної діяльності» (у спіавт., 2013), «Проблеми господарського законодавства та його застосування» (у спіавт., 2014); Г. Л. Знаменського («Правовые основы государственной поддержки бизнеса» (2011), «Новое хозяйственное право. Избранные труды» (2012); О. М. Вінник («Корпоративні та партнерські відносини» (2010), «Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду» (2012); О. П. Подцерковного («Организационно-правовые основы функционирования морехозяйственного комплекса Украины» (у спіавт., 2012); В. А. Устименка («Городская собственность и городское хозяйство» (2006), «Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку» (у спіавт., 2013), «Публічна власність: проблеми теорії і практики» (у спіавт., 2014), «Правове забезпечення здійснення державної політики з реконструкції економіки» (у спіавт., 2016), «Правове забезпечення регіоналізації державного управління економікою: теорія і практика» (у спіавт., 2016); Д. В. Задихайла («Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави» (2012), «Засоби та механізми господарсько-правового регулювання» (у спіавт., 2013), «Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення» (у спіавт., 2013), «Галузева економічна політика держави: проблеми правового забезпечення» (у спіавт., 2013), «Економічна та інноваційна політика держави: проблеми правового забезпечення» (у спіавт., 2014), «Правове забезпечення діяльності господарських організацій (довідник юрисконсульта)» (у спіавт., 2016).

Крім того, В. К. Мамутов, В. С. Щербина, А. Г. Бобкова, Г. Л. Знаменський, Д. В. Задихайло та ін. є співавторами монографії «Пра-

вова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права» (у спіавт., 2008 (укр.), 2011 (рос.), 2013 (англ.)). В. К. Мамутов, В. С. Щербина, А. Г. Бобкова, Г. Л. Знаменський, О. М. Вінник, В. А. Устименко, Д. В. Задихайло та ін. є співавторами монографії «Правова доктрина України: у 5 т. Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права» (у спіавт., 2013 (укр.), 2017 (англ.)).

Вагомий внесок у розвиток сучасної господарсько-правової доктрини України зроблено нинішніми докторами юридичних наук, які присвятили свої дисертаційні дослідження: теоретичним аспектам правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у господарських товариствах (О. М. Вінник, 2004); теоретичним проблемам господарського договірної права (О. А. Беляневич, 2006); теоретичним аспектам спеціального режиму господарювання (О. Р. Зельдіна, 2007); грошовим зобов'язанням учасників господарських відносин (О. П. Подцерковний, 2007); власності територіальних громад міста (В. А. Устименко, 2007); адаптації господарського законодавства до вимог сталого розвитку (О. В. Шаповалова, 2007); комерційному договору в господарському праві (В. С. Мілаш, 2008); методологічним засадам регуляторної політики у сфері господарської діяльності (О. Х. Юлдашев, 2008 р.); основним проблемам системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері (Ю. Є. Атаманова, 2009); організаційно-господарським правовідносинам (О. П. Віхров, 2009); становленню та розвитку антимонопольно-конкурентного законодавства України (С. С. Валітов, 2010); проблемам господарсько-правового забезпечення відносин у сфері охорони здоров'я (В. М. Пашков, 2010); господарській правосуб'єктності міста (Р. А. Джабраїлов, 2011); теоретичним проблемам регулювання посередництва у сфері господарювання України (В. В. Резнікова, 2011); господарської правосуб'єктності державних підприємств (С. М. Грудницька, 2012); господарсько-правовому механізму державного регулювання фондового ринку України (В. І. Полухович, 2012); правовому регулюванню господарської діяльності навчальних закладів (Б. В. Дерев'янко, 2013); правовим засадам формування та реалізації економічної політики держави (Д. В. Задихайло, 2013); правовому забезпеченню регіональних зовнішньоекономічних стратегій України (В. І. Король, 2013); теоретичним засадам господарсько-правового регулю-

вання інноваційної діяльності (П. С. Матвєєв, 2013); теоретичним проблемам регулювання інвестиційної діяльності в Україні (В. В. Поєдинок, 2013); господарсько-правовому забезпеченню діяльності комунальних підприємств (І. В. Труш, 2013); концептуальним засадам господарсько-правового режиму технопарків і технополісів (М. Д. Василенко, 2014); теоретичним проблемам страхових правовідносин (Н. Б. Пацурія, 2014); господарсько-правовій охороні інтелектуальної власності (М. Ю. Потоцький, 2014); теоретико-правовим засадам удосконалення господарського управління корпоративними відносинами (Б. В. Шуба, 2014); правовому забезпеченню добросовісної конкуренції в Україні (О. О. Бакаліньська, 2015); теоретичним проблемам правового регулювання відносин економічної конкуренції (О. В. Безух, 2015); державному регулюванню відносин конкуренції в Україні (Н. М. Корчак, 2015); правовому регулюванню державного контролю у сфері господарської діяльності (Н. В. Никитченко, 2015); господарсько-правовим засобам оптимізації капітального будівництва в сучасній Україні (В. Г. Олюха, 2015); теоретичним проблемам правового регулювання відносин на фондовому ринку України (О. В. Кологойда, 2016); господарсько-правовому регулюванню корпоративних відносин в Україні (І. В. Лукач, 2016); управлінню об'єктами державної власності (А. М. Захарченко, 2017); інституту захисту прав інвесторів (О. Г. Хрімлі, 2017). Згадані вчені є авторами монографій за релевантною тематикою.

Окремо слід відзначити поки що єдине дослідження на рівні докторської дисертації О. Е. Сімсон «Правова модель державно-приватного партнерства як інструмент гармонізації публічних і приватних інтересів в інноваційній стратегії України», яке виконане та захищене за двома спорідненими спеціальностями – 12.00.03, 12.00.04.

Заслугує на спеціальну увагу докторська дисертація О. Р. Кібенко «Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України» (2006). До порівняльних господарсько-правових досліджень належать також кандидатські дисертації: Д. Е. Федорчука «Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження)» (2003), О. В. Гарагонича «Правове регулювання підприємницької діяльності в Чеській та Словацькій республіках» (2004), О. І. Зискінда «Господарсько-правовий аспект регулювання та нагляду (контролю) у сфері страхування: досвід України та зарубіжних країн»

(2011), Є. О. Заруднева «Правовий статус суб'єктів господарювання в Федеративній Республіці Німеччина» (2013), О. С. Кучер «Правове забезпечення планування господарської діяльності в КНР» (2014), Д. І. Адамюка «Інноваційний продукт як об'єкт правового регулювання за законодавством України та ЄС» (2016).

Наявні роботи, що присвячені підприємництву як предмету правового регулювання в Україні (О. В. Бігняк, 2007); свободі підприємницької діяльності та її обмеженню в законодавстві України (М. О. Козачук, 2011); правовому регулюванню внутрішньогосподарських відносин (М. П. Руденко, 2017); господарським правовідносинам в Україні (Г. В. Березан, 2018); вдосконаленню нормотворчості діяльності у сфері господарювання (А. В. Єременко, 2012); джерелам господарського права України (О. В. Джурицький, 2016); формуванню змісту та розвитку конкурентного законодавства України (О. Л. Чернелевська, 2006); кодифікації інвестиційного законодавства України (В. В. Кудрявцева, 2010); систематизації правових засобів забезпечення свободи комерційного господарювання (К. В. Харківська, 2017).

Увагу науковців зосереджено на засобах регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Автори висвітлюють проблеми правового регулювання: ліцензування певних видів господарської діяльності (Е. Е. Бекірова, 2006); ліцензування господарської діяльності (А. І. Шпомер, 2006); надання державної допомоги суб'єктам господарювання (Т. В. Некрасова, 2009); стандартизації в промисловості (Д. І. Сакоян, 2011); державних гарантій у сфері господарювання (І. М. Орлова, 2014). Дослідники порушують і прагнуть вирішити також проблеми господарсько-правового забезпечення: державної підтримки малого підприємництва в Україні (І. В. Труш, 2005); непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання (Д. В. Лічак, 2011); технічного регулювання у сфері господарювання (І. А. Гамбург, 2014); державної допомоги суб'єктам господарювання (О. Е. Ліллемая, 2017). Деякі науковці окреслюють правові основи програмного регулювання господарської діяльності в Україні (І. П. Поповська, 2010), а також розгорнуто розглядають податкові пільги як засіб державного регулювання господарської діяльності (Н. Г. Полякова, 2013). Окремо відзначимо дисертації В. В. Добровольської «Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності в Україні» (2007) та Л. М. Дешко «Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я» (2010).

Значна частина досліджень присвячена суб'єктам господарського права. Так, у кандидатських дисертаціях комплексно висвітлені проблеми правового регулювання: створення та діяльності промислово-фінансових груп (Б. В. Деревянко, 2004); створення та реєстрації суб'єктів підприємництва недержавного сектору економіки (В. І. Марков, 2004); діяльності суб'єктів природних монополій (І. О. Анохіна, 2005); державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності (О. О. Квасницька, 2006); організації і діяльності повних товариств (О. С. Шеремет, 2006); злиття та приєднання господарських товариств (Н. В. Щербакова, 2006); припинення суб'єктів господарювання (О. М. Зубатенко, 2008); ліквідації підприємств в Україні (П. О. Повар, 2009); господарських відносин за участю відокремлених підрозділів підприємств (І. А. Щербак, 2009); господарських відносин приватних вищих навчальних закладів (М. О. Тимошенко, 2010); поглинання акціонерних товариств (О. І. Бочарова, 2011); діяльності підприємств міського електротранспорту (В. В. Родіна, 2012); припинення господарських товариств шляхом реорганізації (Н. І. Шевченко, 2012); господарської діяльності некомерційних організацій (В. Ю. Поляков, 2013); перетворення акціонерних товариств (І. В. Ковальов, 2014); злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні (Є. П. Коломієць-Людвіг, 2014); діяльності товарних бірж (Л. Я. Мороз, 2014).

Не можна обійти увагою роботи також вітчизняних науковців-сучасників щодо вдосконалення господарсько-правового забезпечення діяльності релігійних організацій (Н. О. Бардашевич, 2011); діяльності державних вищих навчальних закладів (Л. В. Гурак, 2012); припинення юридичної особи (С. В. Дяченко, 2012); діяльності суб'єктів господарювання на ринку м'ясо-молочної продукції (А. О. Куценко, 2012); діяльності державних підприємств лісового сектору економіки України (А. М. Бровдій, 2015); кооперації в Україні (В. О. Коверзнев, 2018); діяльності суб'єктів колективної (асоційованої) власності (О. В. Павленко, 2018).

У наступній групі дисертаційних робіт порушені теоретичні та практичні проблеми господарсько-правового статусу: підприємства як суб'єкта господарювання (М. Г. Ісаков, 2006); державних підприємств (І. М. Любімов, 2010); учасників лізингової діяльності в Україні (Н. Ф. Ментух, 2010); кредитних спілок (Н. О. Славова, 2010); приватного підприємства в Україні (Ю. С. Алексєєва, 2012); афілійованих (пов'язаних) осіб як суб'єктів господарювання (Є. М. Дядюк,

2012); суб'єктів господарювання комунального сектору економіки (Ю. А. Дурнева, 2012); виробничих кооперативів (В. О. Коверзнев, 2012); суб'єктів туристичної діяльності (В. В. Манзюк, 2012); некомерційних суб'єктів господарювання (Л. В. Машковська, 2012); вищих навчальних закладів приватної форми власності (І. М. Острівний, 2012); комунальних банків (Н. О. Герасименко, 2014); недержавних некомерційних організацій (П. В. Бочков, 2015); холдингів (Н. В. Ібрагімова, 2015); підприємств з іноземними інвестиціями (Є. О. Липницька, 2015); дочірніх підприємств (Л. О. Переверзева, 2015).

Заслужують на спеціальну увагу також дисертаційні дослідження, спрямовані на визначення правового статусу фізичної особи – підприємця (Д. В. Жоравович, 2013), а також правового становища: інвестора як суб'єкта господарських відносин (В. В. Поєдинок, 2004); професійних учасників ринку цінних паперів в Україні (А. В. Попова, 2006); холдингових компаній за законодавством України (І. В. Лукач, 2007); суб'єктів організаційно-господарських повноважень (І. М. Кравець, 2008); господарських об'єднань в Україні (В. О. Джурицький, 2009); гірничодобувного та пов'язаних з ним переробних підприємств (В. Д. Белоусов, 2018); громадських організацій (Т. В. Руциньська, 2018); суб'єкта медичної практики (А. В. Симонян, 2018).

Цікавими видаються дослідження правової природи, складу та змісту установчих документів акціонерного товариства (В. І. Татьков, 2003); правової природи дочірнього підприємства (Ж. В. Чевичалова, 2008), а також диференціації правового положення органів акціонерних товариств (В. В. Щербакова, 2011 р.).

Науковий інтерес становлять також дисертації, в яких автори прагнуть вирішити проблеми: установчих документів суб'єктів господарювання (В. С. Петренко, 2006); реалізації прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні (В. В. Рябота, 2008); організаційно-правових форм суб'єктів малого підприємництва (І. С. Похиленко, 2009); організаційно-правових форм державного підприємства (О. А. Черненко, 2011); правових підстав примусової ліквідації господарських товариств (Л. М. Дорошенко, 2012); господарсько-правових процедур ліквідації підприємств (С. В. Жуков, 2013); житлово-будівельних кооперативів у системі господарсько-правових відносин (О. П. Ковальова, 2013); спортивного клубу в системі господарсько-правових відносин (Л. І. За-

іченко, 2015); організаційно-правових форм фінансових установ як учасників фондів послуг (І. В. Борисова, 2016); торговців цінними паперами як суб'єктів господарських правовідносин (Д. О. Лісова, 2016).

Помітними є дисертації, присвячені господарській компетенції: місцевих державних адміністрацій (А. М. Захарченко, 2007), обласних рад та обласних державних адміністрацій (Є. В. Кулакова, 2009).

У деяких дослідженнях розв'язуються окремі проблеми, що пов'язані з господарсько-правовою політикою та державно-приватним партнерством. Це праці В. І. Кухаря «Господарсько-правове забезпечення державної інвестиційної політики в Україні» (2008), І. М. Дудки «Правова політика в сфері державного регулювання банківської діяльності України» (2012), К. О. Стадник «Господарсько-правова політика в сфері законодавства про економічну концентрацію» (2016) та О. А. Колеснікової «Модернізація правового забезпечення регуляторної політики держави в сфері господарювання» (2017). Окремо відзначимо дисертацію О. Д. Сиротюка «Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства» (2011).

У низці кандидатських дисертацій висвітлюються питання правового режиму: майна, що є в комунальній власності (К. І. Апанасенко, 2006); комерційної таємниці (Л. Д. Топалова, 2006); власних надходжень бюджетних наукових установ (Г. П. Єригіна, 2007); факторингу (А. В. Токунова, 2012); нематеріальних активів у складі майна державних вищих навчальних закладів (А. В. Гусь, 2015). Також слід відзначити дисертації С. М. Коваленка «Правові проблеми оцінки майна та майнових прав при їх відчуженні» (2012) та Л. А. Чуйко «Земельна ділянка у цілісному майновому комплексі суб'єкта господарювання» (2015).

Окремо відзначимо дисертації, що присвячені господарсько-правовому забезпеченню ефективного використання об'єктів комунальної власності (Р. А. Джабраїлов, 2005), а також правовому регулюванню: діяльності з реалізації арештованого майна (Ю. М. Павлюченко, 2008); договору безоплатної передачі майна (Є. М. Ключова, 2011); господарської діяльності у сфері оцінки майна (А. В. Науменко, 2011), відносин колективної власності (витоки і перспективи збереження) (Ф. Ф. Маймур, 2012); реалізації вугільної продукції (О. О. Владиченко, 2013); комерційного використання державного майна (Г. М. Будурова, 2014); реструктуризації активів суб'єктів господарювання в Україні в процесі деошфоризації

(А. А. Грінько, 2016); обігу заставної у сфері господарювання (О. Ф. Дучал, 2016). Відзначимо також дисертацію М. В. Машенко «Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект)» (2007).

На рівні кандидатських дисертацій також піддавалися комплексному дослідженню проблеми правового регулювання: додаткового випуску акцій акціонерними товариствами (Л. І. Фесечко, 2006); обігу векселів у сфері господарювання (А. С. Ємельянов, 2009); випуску та обігу акцій (Є. С. Філіпенко, 2013).

Юридична бібліотека поповнилася дисертаціями, що присвячені правам інтелектуальної власності у сфері господарювання. Це праці І. Ф. Коваль «Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання» (2005), Г. О. Слядневої «Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист» (2005), О. А. Рассомахіної «Правове регулювання використання торговельних марок у господарському обороті» (2008), Я. О. Іолкіна «Право на торговельну марку в Україні» (2009), Т. В. Васильченко «Господарсько-правове регулювання охорони комерційної таємниці в умовах інноваційної економіки України» (2011), О. В. Ярешко «Ділова репутація суб'єктів господарювання (порівняльний аспект)» (2011), Р. Г. Щокіна «Правове регулювання інтелектуальної власності у господарській системі розвитку України» (2014), І. І. Бочкової «Господарсько-правове забезпечення впровадження та розвитку біотехнологій в промисловості України» (2015), О. О. Худенка «Правове регулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання щодо прав інтелектуальної власності» (2017), Б. Ю. Львова «Недобросовісна конкуренція щодо об'єктів промислової власності: господарсько-правовий аспект» (2018).

Власну «нішу» серед господарсько-правових досліджень посідають дисертації, присвячені: господарсько-правовому забезпеченню корпоративного контролю в акціонерних товариствах (О. М. Переверзєв, 2004); господарсько-правовому забезпеченню корпоративних інтересів (О. А. Воловик, 2005); корпоративним правам держави (Д. І. Погрібний, 2008); корпоративним правовідносинам у господарському праві (С. В. Батрин, 2012); заставі корпоративних прав (О. С. Пелипенко, 2015); корпоративним правам та обов'язкам (А. В. Сороченко, 2015); акціонерним угодам, правочинам із заінтересованістю та значним правочинам в акціонерних товариствах (Т. Б. Штим, 2015); корпоративному

управлінню за законодавством України (А. В. Мягкий, 2017); правовим наслідком невнесення вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю (Я. О. Короташ, 2018).

Вирізняються дисертації, в яких висвітлені питання: дійсності господарських договорів (Ж. А. Білоус, 2005); укладення і виконання господарських договорів (В. М. Черешнюк, 2007); правових підстав та наслідків визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні (С. А. Подоляк, 2010); державної гарантії як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань (О. Р. Гофман, 2014); правових засад визначення умов господарського договору (А. В. Жирун, 2016); односторонньої зміни та розірвання господарського договору (А. О. Бабій, 2017).

Заслужують також на увагу дисертації, в яких наявні спроби вирішити проблеми: цін і ціноутворення (Г. Д. Джумагельдієва, 2004); порядку ціноутворення у комунальному господарстві (Г. Й. Солодухін, 2010); ціноутворення в господарській діяльності (О. Ю. Гембара, 2017).

Різні аспекти санкцій, господарсько-правової відповідальності, гарантій прав та законних інтересів суб'єктів господарювання відображено в кандидатських дисертаціях: Л. Р. Левчук «Господарсько-правова відповідальність підприємств за порушення на споживчому ринку» (2008), З. Ф. Татькової «Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності» (2010), С. Ю. Гапало «Санкції в господарському праві України» (2011), О. А. Заярного «Відповідальність в організаційно-господарських відносинах» (2011), О. А. Ганич «Господарсько-правова відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності» (2012), О. О. Кикоть «Господарсько-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності» (2013), М. М. Войнарівського «Гарантії прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій» (2014), М. В. Кузьменко «Господарсько-правова відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання» (2015), В. І. Новошицької «Відшкодування збитків у сфері господарювання» (2017).

Науковці також докладно розкривають господарсько-правові аспекти захисту: від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції (В. С. Кулішенко, 2003); прав суб'єктів інвестиційної діяльності (В. М. Стайка, 2003); від антиконкурентних дій в економічній конкуренції (О. С. Каштанов, 2005); майно-

вих інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах (О. В. Титова, 2006); прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади (О. В. Аушева, 2007); прав акціонерів на акції (Н. О. Виноградова, 2009); інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу (Ю. В. Хорт, 2009); банківської системи від зловживань з боку недобросовісних позичальників (А. М. Демидова, 2011); непатентованих об'єктів права інтелектуальної власності (С. Р. Шевчук, 2011); прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами Антимонопольного комітету України (С. В. Шкляр, 2012); економічної безпеки суб'єктів господарювання (О. М. Громова, 2015); суб'єктів господарювання від зловживання монополієм (домінуючим) становищем (В. М. Грудницький, 2015).

Чимало наукових розробок підготовлено юристами у сфері господарсько-торгівельної діяльності. Так, у дисертаційних дослідженнях порушуються проблеми правового регулювання: забезпечення виконання господарських договорів з реалізації продукції (О. О. Герасименко, 2004); виробництва та торгівлі лікарськими засобами (Л. І. Куш, 2004); обігу лікарських засобів (В. М. Пашков, 2004); господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку (А. В. Чучковська, 2004); укладання біржових угод на товарній біржі та їх виконання (Ю. О. Моїсєєв, 2006); імпорту лікарських засобів (О. М. Дорошева, 2009); господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (К. В. Єфремова, 2009); забезпечення якості продукції (М. М. Кузьміна, 2010); централізованого питного водопостачання (І. В. Померанський, 2011); енергозбереження (Г. Д. Джумагельдієва, 2012 р.); якості харчової продукції (М. М. Пархоменко, 2013); реалізації вугільної продукції (О. О. Владиченко, 2013); ринку роздрібної торгівлі нафтопродуктами в Україні (Г. В. Морозов, 2014); експорту інноваційної продукції суб'єктами господарювання України (Н. І. Седоволоса, 2015); господарсько-торгівельної діяльності в Україні (К. О. Хрімлі, 2015); виробництва та торгівлі виробами медичного призначення та медичною технікою (Є. О. Гаркуша, 2016); аукціонної купівлі-продажу товарів (М. Є. Молчанова, 2016); складської діяльності в Україні (І. І. Паракуда, 2016); дилерської діяльності в Україні (Б. М. Орленко, 2017); поставки нафти та нафтопродуктів (Т. М. Череднікова, 2017).

Відзначимо також дисертації, присвячені оренді та лізингу у сфері господарювання, зокрема: правовому регулюванню: лізингових відносин в Україні (А. Г. Барабаш, 2004), лі-

зингової діяльності (О. В. Трофімова, 2005); договору оренди державного та комунального нерухомого майна (Ю. О. Серебрякова, 2008), лізингу як засобу сприяння технічному прогресу (О. О. Уханьова, 2009), правовому регулюванню відносин оренди у сфері господарювання (О. В. Опанасенко, 2015), оренди державного майна (І. В. Сухоставець, 2015); правовій природі оренди майна як форми державно-приватного партнерства (Д. В. Шликов, 2010).

Значний інтерес становлять дисертаційні роботи, в яких порушуються проблеми: правового регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання (А. Л. Дядюк, 2010); агентських відносин в Україні (Р. О. Коротка, 2011); інституту комерційного посередництва (А. М. Панченко, 2011); комерційного посередництва у сфері господарювання (Т. Л. Тоду, 2014).

Системно досліджені проблеми, що зачіпають господарсько-правові аспекти правового регулювання: державних закупівель в Україні (Я. В. Петруненко, 2013); закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти (О. Л. Юдіцький, 2013); державних закупівель у сфері охорони здоров'я (А. О. Олефір, 2014); конкурсних торгів для здійснення державних закупівель (М. П. Присяжнюк, 2014); державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів (М. В. Остап'юк, 2015); державних закупівель (В. К. Малолітнева, 2015).

У науці господарського права фігурують кандидатські дисертації, в яких продемонстровані спроби вирішення низки проблем правового регулювання: перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні (І. В. Булгакова, 2003); перевезення вантажів морським транспортом (О. В. Клепікова, 2003); перевезення вантажів залізничним транспортом (Е. М. Деркач, 2007); перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні (В. В. Кадала, 2012); перевезення вантажів автомобільним транспортом (А. С. Макаренко, 2012). Заслужують також на увагу дисертації А. В. Міщенко «Транспортний коридор як форма правового регулювання ринку транспортних послуг в Україні» (2009) та І. М. Рудяги «Господарсько-правове забезпечення функціонування залізничного транспорту» (2017).

Становлять інтерес як науковців, так і практичних працівників дослідження у сфері фінансової діяльності суб'єктів господарювання. Йдеться про кандидатські дисертації, в яких розлого висвітлені питання: забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування (С. М. Андросов, 2008); господарсько-правового забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні (К. В. Масляс-

ва, 2009); правового регулювання: валютних операцій суб'єктів господарської діяльності (О. Е. Северин, 2003); кредитної діяльності банків в Україні (В. К. Грошева, 2012); аудиторської діяльності (Т. В. Куреза, 2013); бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання (О. С. Орлова, 2013); здійснення аудиторської діяльності в Україні (О. С. Горяєва, 2014). Тут само відзначимо групу комплексних досліджень, присвячених правовому регулюванню: страхування ризиків на ринках фінансових послуг (І. Б. Чайкін, 2007); страхової діяльності в Україні (В. В. Мачуський, 2013); посередницької діяльності у страхуванні та перестрахованні (А. С. Головачова, 2016); перестрахової діяльності (І. М. Войцехівська, 2017); посередницької діяльності у сфері страхування (Ю. П. Уралова, 2018), а також господарсько-правовому забезпеченню страхування підприємницьких ризиків (Е. П. Стась, 2012).

У низці дисертацій відтворені прагнення фахівців у галузі господарського права вирішити проблеми у сфері інвестиційної діяльності. Ці праці розкривають різні аспекти правового регулювання: господарської діяльності зі спільного інвестування за участю інститутів спільного інвестування (О. Ю. Кампі, 2013); діяльності з венчурного інвестування (Т. С. Гудіма, 2015); інвестиційної діяльності в умовах членства України в СОТ (Ю. Г. Сльота, 2015). Виокремимо також роботи, в яких широко розглянуті: іпотека як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку (Н. В. Рев'юк, 2006); комерційна концесія як форма інноваційного інвестування (О. В. Гладка, 2015); способи інвестування будівництва (К. О. Рябова, 2016); господарсько-правове стимулювання венчурного інвестування в Україні (Р. В. Тарнавський, 2017); інвестиційні договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування (М. А. Гуренко, 2017); господарсько-правове забезпечення інвестиційної діяльності (О. В. Гармата, 2018).

Не можна обійти також увагою дисертації, в яких є спроби розв'язання низки проблем правового регулювання інноваційної діяльності (Д. Є. Висоцький, 2010); технологій як об'єкта господарсько-правового регулювання (О. М. Давидюк, 2010); договірних зобов'язань інноваційного характеру (К. Ю. Іванова, 2012); інноваційних освітніх послуг (на прикладі вищої освіти) (В. В. Мазур, 2014); господарсько-правового забезпечення технологічної безпеки держави (А. І. Денисов, 2016); Grid-технологій як об'єктів інноваційних правовідносин (А. В. Стріжкова, 2017);

господарського договору в сфері трансферту технологій (Н. В. Зігришева, 2018).

Не менш оригінальними видаються дисертації, присвячені проблемам: рекламної діяльності суб'єктів господарювання (Ю. О. Громенко, 2012); рекламної діяльності на телебаченні (Н. А. Скрицька, 2013); розміщення зовнішньої реклами (О. Г. Курчин, 2012); видавничої діяльності в Україні (К. О. Козак, 2016).

У кількох дисертаціях порушені проблеми господарської діяльності: у сфері телекомунікацій (К. О. Калаченкова, 2012); телекомунікаційній галузі (С. Я. Сенюта, 2016), а також розроблено напрями та зміст модернізації законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин в Україні (Ю. І. Остапенко, 2014).

Порушуються в доктрині господарського права актуальні проблеми спеціальних режимів господарювання та розроблено шляхи їх вирішення. Автори висвітлюють низку питань правового регулювання господарської діяльності в спеціальних (вільних) економічних зонах України (О. В. Буткевич, 2004); концесії як правової форми використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами (О. А. Медведєва, 2005); спеціального режиму інвестиційної діяльності на окремих територіях (А. В. Каркачова, 2011); концесії (Г. С. Пілігрим, 2011); здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи (В. Ф. Дутчак, 2014); господарської діяльності військових частин Збройних Сил України (Е. Г. Бойченко, 2015); концесійно-договірних відносин (А. В. Макаренко, 2015).

Розгорнуте висвітлення дістала низка питань господарсько-правового забезпечення: зовнішньоекономічної політики держави (В. А. Юсупов, 2009); здійснення зовнішньоекономічної діяльності в умовах СОТ (О. І. Поляк, 2016). Також відзначимо дисертації «Методи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: господарсько-правові аспекти» (В. В. Чайковська, 2010) та «Тарифне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні» (Е. М. Феделеш, 2018).

Розмаїття господарсько-правової тематики засвідчують також дисертації, в яких їхні автори звертають увагу на питання: господарського договору про надання консультаційних послуг (О. В. Сукманова, 2005); трансформації відносин власності у процедурі банкрутства (В. А. Бондик, 2010); забезпечення приватних і публічних інтересів під час банкрутства підприємства (Н. В. Асєєва, 2012); правових обмежень використання іноземної валюти у господарському обігу в Україні (С. Р. Сулейманова, 2017); галузевих механізмів організаційно-господарського впливу на відносини у

сфері промислового виробництва (Є. В. Череповський, 2017); господарсько-правового стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні (Е. Ю. Рибнікова, 2018), а також правового регулювання: спільної господарської діяльності в Україні (В. В. Резнікова, 2006); господарських відносин при фінансуванні будівництва житла (Г. М. Шовкопляс, 2010); капітального будівництва за державні кошти (Г. М. Гриценко, 2011); економічної концентрації (Г. В. Ільющенко, 2011); відносин контролю у сфері господарювання (В. П. Попелюк, 2011); господарських відносин у сфері житлово-комунального господарства (Т. О. Барабаш, 2012); господарських відносин у морських портах (Ю. З. Драпайло, 2013); відносин у сфері виникнення та реалізації морських вимог (О. М. Рикова, 2015); металургійного виробництва в Україні (К. В. Плавшуда, 2016); туристичної діяльності (М. В. Семенова, 2017); сільськогосподарського дорадництва в Україні (В. В. Ровний, 2018).

Не менш актуальними та різнобічними видаються дисертаційні роботи, присвячені господарсько-правовому забезпеченню: розвитку електронної комерції (М. М. Дутков, 2003); стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту (К. С. Пісьменна, 2008); якості будівельних робіт (Н. В. Трофуненко, 2011); некомерційної господарської діяльності (А. В. Івченко, 2014); діяльності Служби безпеки України (Ю. В. Комилай, 2014); зростання конкурентоздатності національної економіки (Т. І. Швидка, 2014); розвитку фармацевтичного ринку в Україні (Р. О. Ворон, 2015).

На жаль, причини об'єктивного характеру не дають можливості навести прізвиська всіх учених, зупинитися на всіх їхніх наукових досягненнях, що в жодному разі не применшує їхній внесок у розвиток науки господарського права України.

Висновки

За останні понад півтора десятиріччя наука господарського права України зробила крок вперед, суттєво розширивши проблематику досліджень. Однак чимало з актуальних проблем господарського права потребують «свіжого» бачення, новели господарського законодавства – теоретичного обґрунтування, а теоретичні положення і висновки вчених – також втілення в актах господарського законодавства.

Список використаних джерел:

1. Наукові праці Мамутова В. К. URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=4632 (дата звернення: 10.08.2018)

Статья посвящена определению состояния и перспектив проведения хозяйственно-правовых исследований в посткодификационный период в Украине. Автором предпринята попытка систематизации комплексных исследований в области отечественного хозяйственного права в период с 2003 года до 2018 года.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, хозяйственные правоотношения, хозяйственно-правовые исследования, наука хозяйственного права, посткодификационный период.

The article is devoted to the determination of the state and prospects of Commercial Legal research in the post-codification period in Ukraine. The author attempts to systematize comprehensive research in the field of domestic Commercial Law in the period from 2003 to 2018 years.

Key words: Commercial activity, Commercial Law relations, Commercial Legal research, science of Commercial Law, post-codification period.



УДК 346.3:001.895

Анастасія Шапошник,*аспірант кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОСЛУГ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Стаття присвячена дослідженню феномену послуг в інноваційній сфері, а також аналізу законодавчого та доктринального визначення цього поняття. Здійснюється розмежування різновидів послуг в інноваційній сфері та визначається їх правовий режим.

Ключові слова: послуги, інноваційна діяльність, послуги в інноваційній сфері, інноваційні послуги, правовий режим послуг в інноваційній сфері, «послуга-новинка».

Постановка проблеми. Світ, перебуваючи на порозі Четвертої промислової революції, зміщує акценти у споживачів із товарів та послуг, які не просто задовольняють потреби, а котрі дають “насолоду” від їх використання. Здебільшого ці заслуги пов’язані з інформаційно-комунікаційними способами і технологіями, які стали зараз однією з найсильніших рушійних сил у світовій економіці. Поточний рівень становлення провідних країн демонструє динамічний розвиток різних видів послуг і їх ринків, а зростаючі в геометричній прогресії потреби суспільства неможливо задовольнити без інновацій, які створюють нові сектори економіки загалом та розвивають сферу послуг зокрема. У сучасних умовах господарювання покращення механізму управління якістю інноваційних технологій є невід’ємною частиною оптимізації соціально-економічних процесів у країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам становлення та розвитку інновацій присвячені роботи багатьох науковців, зокрема: Ю. Є. Атаманової, О. А. Беляневича, Р. П. Бойчука, О. М. Давидюка, Д. В. Задихайла, К. Ю. Іванової, В. С. Мілаш, О. Д. Святоцького та інших, але концептуальні розклади, викладені в них, потребують деталізації теоретико-методичних розробок, зокрема, щодо питання правової природи послуг в інноваційній сфері та їх договірно-правового забезпечення. Зокрема, слід звернути увагу на роботи Ю. Є. Атаманової щодо становлення інноваційного права України та здійснення інноваційної політики держави, в яких надаються дефініції термінів, використовуваних в інноваційній сфері, та розкриваються підходи до об’єктно-суб’єктного складу інноваційної діяльності [1, 2, 3], праці К. Ю. Іванової щодо господарсько-правового регулювання договірних зобов’язань інноваційного характеру

[8, 9], роботи В. С. Мілаш, котрі стосуються договірних правовідносин [10, 13].

Метою статті є дослідження феномену послуг в інноваційній сфері, а також аналіз законодавчого та доктринального визначення цього поняття, окреслення різновидів вищевказаних послуг та розгалуження їх правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Доведено [14], що економіка України розвивається практично без використання вітчизняних наукових розробок, тоді як у розвинутих країнах до 90 % приросту ВВП досягається за рахунок застосування результатів науково-технічної та інноваційної діяльності. Розвиток національної інноваційної системи гальмується відсутністю чіткої концепції науково-технічних і інноваційних національних пріоритетів, системного управління інноваційними процесами з боку держави, незадовільним інституціональним забезпеченням інноваційних перетворень, нестабільністю та суперечливістю нормативно-правової бази інноваційної діяльності, невикористанням інноваційного потенціалу української науки та освіти (постійне скорочення частки виконаних наукових і науково-технічних робіт у ВВП).

Відповідно до даних Державної служби статистики [4], обсяг промислових підприємств, які впроваджували інновації у 2000 році, становив 14,8 %, що є одним із критеріїв економічного розвитку країни того часу. У період 2003-2010 рр. ці показники зменшились до 8-11 %, а з 2011 р. почали зростати та нині становлять 16,6 %. Тобто за вісімнадцять років кількість суб’єктів господарювання, які займаються інноваціями та впроваджують їх на підприємствах, збільшилась лише на 2 %, що підтверджує значне відставання від інновативних країн, таких як: Японія, Німеччина, Швейцарія, США тощо.

Науковці зауважують, що вітчизняне законодавство з питань правового регулювання інноваційної діяльності непослідовне, фрагментарне та малоефективне, а тому не може бути визнаним належним правовим підґрунтям для переходу української економіки на інноваційний шлях розвитку. Відсутній повномасштабний системний науковий аналіз багатьох вихідних категорій для інноваційної діяльності, змісту та особливостей самих інноваційних правовідносин.

До недавнього часу як економічна, так і правова література, присвячена інноваціям у тому числі у сфері міжнародної торгівлі, концентрувалася практично тільки на виробничому секторі. Це логічно, тому що основна частина міжнародної торгівлі була промисловими та сировинними товарами, а інновації традиційно асоціювалися з новими або вдосконаленими якісними характеристиками товарів. Сектор послуг ігнорувався, оскільки виробництво і споживання послуг відбувалося більшою мірою в межах національних кордонів, ніж на світовому ринку. Також це відбувалося певною мірою через неформованість законодавчого підходу щодо розуміння інноваційних послуг як різновиду інновацій та, як наслідок, складність визначення обсягу інновацій у цій сфері, відмінність в інноваційних процесах в межах різних галузей сфери послуг.

Стаття 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» визначає, що інноваційна діяльність – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. Отже результатами інноваційної діяльності можна визначити нові конкурентоздатні товари та послуги, які є результатами наукових досліджень та розробок. Саме ж визначення поняття «інноваційні послуги» законодавець не надає ані в цьому законі, ані в будь-якому іншому нормативно-правовому акті.

Відсутність законодавчого та доктринального визначення поняття «інноваційні послуги» спонукає до наукового дослідження даного питання.

Відповідно до Української дипломатичної енциклопедії, послуги – це дії, результат яких споживається в процесі їх надання, вони становлять собою діяльність індивіда на користь іншої особи [15]. Законодавчо надається низка визначень поняття «послуга» (ЗУ «Про захист прав споживачів», ЗУ «Про інформацію», ЗУ «Про аудиторську діяльність» тощо), які використовуються в різних сферах людської діяльності, проте не мають однакового правового значення.

Класифікаційний перелік секторів послуг СОТ містить понад 160 узагальнених видів послуг, поділених на розділи, на основі яких розроблено секторний класифікаційний лист послуг, що розподіляє послуги на 12 класифікаційних груп (ділові, у сфері зв'язку, будівельні та інжинірингові, дистриб'юторські, освітні, у сфері захисту навколишнього середовища, фінансові, у сфері охорони здоров'я та соціального забезпечення, туризм, організація дозвілля, у сфері культурних та спортивних заходів, транспортні) [7]. Прикладом національного нормативного акта, де надання послуг забезпечується в усіх інституційних секторах економіки, є Класифікатор видів економічної діяльності України (ДК 009:2010) від 11 жовтня 2010 р. № 457, що цілком відповідає європейській Класифікації видів економічної діяльності (NACE, rev. 2; секції G, H, I, K, L, J, N, M, P, Q, R, S, O, T, U) [6].

Поширення змін, зумовлених четвертою промисловою революцією, завершення п'ятого технологічного укладу та початок переходу до шостого дають можливість для України перейти до випереджаючого інноваційного розвитку. Зараз однією з найпотужніших рушійних сил у світовій економіці є інформаційно-комунікаційні системи та технології, які пронизують майже всі сфери життєдіяльності людини та широко використовуються суб'єктами господарювання. Інформаційні електронні послуги як різновид інноваційних послуг надаються в багатьох сферах господарювання, зокрема послуги з онлайн бронювання готелів у туристичній сфері, послуги з інтернет-банкінгу в банківській сфері, послуги дистанційного (онлайн) навчання у закладі вищої освіти.

Інноваційні послуги також називаються науковцями «послуга – новинка», тобто її інноваційна компонента полягає саме в способі її надання з використанням нових технологій, методів та інструментів, що роблять послугу новою в країні або вдосконаленою порівняно з іншими послугами. Процес надання інноваційної послуги безпосередньо пов'язаний із застосуванням (а в окремих випадках із тиражуванням) інноваційного продукту, у складі якого обов'язково наявний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, який (які) впроваджуються в діяльність, що становить зміст певної послуги. Також послугами в інноваційній сфері є послуги, які є частиною інноваційного процесу, «інноваційна компонента» яких об'єктивується в їхній спрямованості на створення (передання) інноваційного продукту. Прикладом таких послуг є інжинірингові та технічні послуги. Окремим різновидом послуг в інноваційній сфері є

«допоміжні послуги», які перебувають поза межами інноваційного процесу та відіграють важливу роль в обслуговуванні інноваційної сфери. До таких відносять консалтингові, маркетингові, страхові, юридичні, освітні послуги тощо [11].

Українські науковці намагались вирішити питання недосконалості та фрагментарності інноваційного законодавства шляхом його кодифікації. Як результат був представлений Проект Інноваційного кодексу України, підготовлений робочою групою, яка була створена спільним розпорядженням Адміністрації Президента України та президії Національної академії правових наук України. Обговорення його відбулось за участю Національної академії правових наук України спільно з Науково-дослідним інститутом правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України та Національним університетом «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» 14 червня 2011 року у Харкові на науково-практичній конференції «Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері». Відповідно до ч. 2 ст. 5.5.3. вищевказаного проекту, інноваційними є послуги, які надаються з використанням нових розробок, що набули якості інновацій. Тобто «інноваційність» даної послуги вбачається саме в способі її надання (нові технології, методи та інструменти). Ми вважаємо, що це визначення не повною мірою розкриває сутність інноваційних послуг та є недостатнім, оскільки розпливчато окреслює правову природу даної категорії, та потребує розширення.

Вважаємо, що до послуг в інноваційній сфері належать послуги, що забезпечують функціонування інноваційної сфери, та інноваційні послуги як різновид інноваційної продукції. Інноваційною послугою, як різновидом інноваційної продукції, є новостворена (застосована) і (або) вдосконалена конкурентоздатна послуга, надана із застосуванням нових технологій, методів, інструментів, пройшла інноваційну експертизу та кваліфікована центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності. Послугами, що забезпечують функціонування інноваційної сфери є послуги, що надаються суб'єктам господарювання, що провадять інноваційну діяльність, з метою її організаційного забезпечення, мають допоміжний до інноваційної діяльності характер та не є об'єктом інноваційної діяльності. З огляду на це, важливо розділяти дані види послуг в інноваційній сфері, оскільки вони мають різні правові режими.

Р. В. Ваксман, А. В. Науменко, Ю. І. Остапенко розглядали поодинокі аспекти правових режимів деяких видів послуг у межах правового регулювання окремих ринків послуг (реklamних, телекомунікаційних, послуг з оцінки майна), однак повномасштабних вивчень питань формування правового режиму послуг в інноваційній сфері не відбувалось. В. С. Мілаш зазначає, що правове регулювання сфери послуг повинно бути спрямовано на формування оптимальних правових режимів різних видів послуг з урахуванням специфіки галузевих ринків та/або видів діяльності, у межах яких вони надаються, їх внутрішнього змісту й напрямів розвитку сфери послуг як такої [12, с. 181-182]. О. В. Голіна визначає правовий режим послуг як особливий порядок регулювання відносин, які виникають у зв'язку з наданням послуг, та поділяє його на два змістовні блоки: нормативно-правове регулювання та договірно-правове регулювання, оптимальне поєднання яких для забезпечення господарського правопорядку повинно здійснюватися під безпосереднім впливом: а) тенденцій розвитку відповідного сегмента сфери послуг, у межах якого вона надається, та різних комбінацій публічних і приватних інтересів у цій царині; б) типу послуги (господарсько-виробничі, господарсько-споживчі, інфраструктурно-міжгалузеві послуги); в) значення послуги в контексті конфігурації складників (елементів) предмета господарського договору [5, с. 12]. З огляду на вищевикладене, слід визначити, що вказані різновиди послуг в інноваційній сфері мають різні правові режими. По-перше, правовий режим послуг, що забезпечують функціонування інноваційної сфери, є відмінним від правового режиму послуг загалом через особливість типу послуги, що надається, та передбачає застосування відповідної сукупності засобів правового регулювання даних відносин. По-друге, до інноваційних послуг, як виду послуг в інноваційній сфері, слід застосовувати правовий режим об'єктів інноваційної діяльності.

Висновки

Отже, можна зауважити, що для інноваційного розвитку країни необхідно збільшити витрати на розвиток науки, детально проаналізувати методику кваліфікації інноваційних об'єктів, зокрема послуг в інноваційній сфері, провести модернізацію законодавчого регулювання інноваційної діяльності, раціоналізувати економіку, сприяти розвитку інноваційної інфраструктури.

Список використаних джерел:

1. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Х. : Видавництво «ФІНН», 2008. 424 с.
2. Атаманова Ю. Є. До питання правового визначення інноваційної діяльності. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Економічна теорія та право». Х.: Право, 2010. Вип. 1. С. 127 – 128.
3. Атаманова Ю.Є. Особливості змісту та об'єгу інноваційних об'єктів. Підприємство, господарство і право. 2006. № 11. С. 70–73.
4. Впровадження інновацій на промислових підприємствах. Державна служба статистики України. Київ, 1998-2018. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 09.07.2018).
5. Голіна О. В. Господарсько-правова інституціоналізація договорів про надання послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2016. 20 с.
6. ДК 009:2010. Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010): затв. наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457 (зі змінами від 29.11.2010 № 530); чинний від 01.01.2012 / Державна служба статистики України. Київ, 1998-2018. URL: <http://ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 10.08.2018).
7. Зенкин И. В. Международное торговое право : учеб. курс. М. : Центр. издат. дом, 2010. 464 с.
8. Иванова К.Ю. Господарсько-правове регулювання договірних зобов'язань інноваційного

характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2012. 21 с.

9. Иванова К.Ю. Правовая характеристика договоров инновационного характера. Проект Инновационного кодекса Украины как новый этап развития нормотворения в инновационной сфере: матер. наук.-практ. конф., м. Харків, 14 червня 2011 р. / редкол.: С.М. Прилипко, Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задахайло. Харків: «ФІНН», 2011. С. 90-94.

10. Мілаш В. С. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання. Підприємство, господарство і право. 2004. № 7. С. 36–39.

11. Мілаш В. С. Послуги в інноваційній сфері. Правове забезпечення комерціалізації результатів досліджень і розробок : матеріали наук.-практ. конф., 22 трав. 2012 р. Харків, 2012. С. 125–129.

12. Мілаш В. С. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов. Вісник Національної академії правових наук України. Харків, 2013. № 2. С. 174–184.

13. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія. Х. : СПДФО Вапнярчук, 2007. 439 с.

14. Технологічна конкурентоспроможність України в умовах нової промислової революції і розвитку конвергентних технологій. Проблеми економіки. 2016. № 1. С. 108-120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pekon_2016_1_14 (дата звернення: 25.07.2018).

15. Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ : Знання України, 2004. Т. 2. 2004. 797 с.

Статья посвящена исследованию феномена услуг в инновационной сфере, а также анализу законодательного и доктринального определения этого понятия. Осуществляется разграничение разновидностей услуг в инновационной сфере и определяется их правовой режим.

Ключевые слова: услуги, инновационная деятельность, услуги в инновационной сфере, инновационные услуги, правовой режим услуг в инновационной сфере, «услуга-новинка».

The article is devoted to research of the phenomenon of services in the innovation sphere as well as analysis of legislative and doctrinal definition of this concept. Branches of types of services in the innovation sphere are being implemented and their legal status is determined.

Key words: services, innovative activity, services in innovation sphere, innovative services, legal mode of services in the innovation sphere, "service-novelty".

УДК 349.22: 331.9

Василь Бонтлаб,

канд. юрид. наук, здобувач

Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У цій науковій статті досліджуються основоположні питання щодо сутності та особливостей права на судовий захист трудових прав. Наголошено на ролі та значенні Конституції України в утвердженні судової гілки влади. Підкреслено ключові проблеми здійснення права на судовий захист в умовах сьогодення. Вказано формально-декларативний характер судово-правової реформи. Розкрито міжнародно-правові та конституційно-правові аспекти права на судовий захист. Відзначено особливості реалізації права на судовий захист трудових прав. Підкреслено необхідність удосконалення права на судовий захист трудових прав через призму новітньої кодифікації трудового законодавства. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: конституція, судова гілка влади, судовий захист, право на працю, трудові права, право на судовий захист трудових прав, кодифікація трудового законодавства, проект Трудового кодексу.

Постановка проблеми. Серед пріоритетів здійснення в Україні сучасної судово-правової реформи вагомим значення набуває підвищення ефективності, дієвості та доступності системи соціальних прав, насамперед права на працю та інших, тісно пов'язаних із ним прав [1, с. 17-18], [2], [3]. Як показує міжнародний та національний досвід, від ефективності та дієвості права на працю та інших трудових прав залежить ефективність ринку праці, мотивація суб'єктів правовідносин у цій сфері. Водночас протилежні тенденції, які спостерігаються на ринку праці в останній період, створюють об'єктивні загрози його функціонуванню [4]. Очевидні факти порушень трудових прав, об'єктивні тенденції до збільшення зовнішньої трудової міграції [5], системна демотивація на ринку праці створюють передумови для здійснення в Україні соціально-економічних реформ, посилення механізмів захисту таких прав. Варто відзначити, що до основних пріоритетів соціально-економічних реформ доречно віднести реформу ринку праці, посилення правової охорони та захисту трудових прав. Як відомо, чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) [6] передбачає регламентацію відносин у сфері праці такої форми, коли домінуюча роль у цій сфері належала державі. Тому за умов розвитку соціально орієнтованої, ринкової економіки він є повною мірою неефективним та недієвим. Як відомо, КЗпП України (ст. 2) до системи трудових прав відносить такі, як «право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і

про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством». При цьому КЗпП України називає «право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади», а не право на ефективний та справедливий захист трудових прав.

У системі права на захист трудових прав ключове місце належить праву на судовий захист. В умовах сьогодення право на судовий захист є важливим складником утвердження в Україні незалежної та авторитетної судової гілки влади. Ухвалена ще 28.06.1996 Конституція України ґрунтується на принципі розподілу влад, що означає таку модель побудови державного апарату, за якою влада в державі має бути поділена між законодавчими, виконавчими, судовими органами, при цьому кожна із влад щодо інших є самостійною і незалежною, що виключає можливість узурпації всієї влади в державі якоюсь однією гілкою чи окремим органом [7, с. 116].

Ст. 6 Основного Закону України проголошує, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», а «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». За таких обставин організація судової гілки влади вимагає належного конституційного та законодавчого розвитку. Серед таких питань ключове місце належить здійсненню судового захисту.

Принагідно нагадаємо, що згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Таким чином, Основний Закон України декларує право на судовий захист як одне із найбільш основоположних, універсальних, конституційних прав людини. В умовах правової держави, дії принципу верховенства права право на судовий захист потребує належного та змістовного законодавчого наповнення. Тому законодавець у Конституцію України включає окремий розділ «Правосуддя» (ст. 124-131-1), адже правосуддя покликане забезпечувати ефективність судового захисту, його дієвість та доступність. Як відомо, 02.06.2016 в Україні було ухвалено конституційну реформу, спрямовану на реформування системи правосуддя [8]. На розвиток відповідних конституційних приписів Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про судоустрій та статус суддів» [9]. Відповідно до Преамбули, Цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні таким, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Цілком природно, що право на справедливий суд покликане посилити ефективність права на судовий захист. Однак це право залишається формально-декларативним через відсутність якісних механізмів забезпечення його доступності та дієвості.

З правової точки зору право на судовий захист спрямоване на: 1) посилення ефективності судової гілки влади, її ефективності, професійності та доступності; 2) підвищення ефективності усієї системи прав людини, у тому числі соціальних прав; 3) ефективне та дієве відновлення порушених прав; 4) попередження виникнення спорів (конфліктів) правового характеру; 5) ефективне, доступне та справедливе врегулювання спорів (конфліктів) правового характеру. Можна підтримати позицію професорів О. Л. Копиленка, О. В. Зайчука, А. П. Зайця та інших учених, які відносять це право до основоположних особистих (громадянських прав), які

за своєю суттю належать до природних прав людини, що визнаються та закріплюються державою, гарантують особі певний рівень свободи і забезпечують фактичну можливість розпоряджатися собою, гарантують невтручання в особисте життя [10, с. 95]. Разом із тим важливо відзначити, що в умовах сьогодення право на судовий захист перебуває у стадії становлення, що спричинено низкою факторів: відсутністю ефективної, комплексної судово-правової реформи; неефективністю та недієвістю організованих в Україні судово-правових реформ, які переважно мали формально-декларативний характер; відсутністю належного, ефективного та професійного кадрового забезпечення судової гілки влади; відсутністю ефективного конституційного та законодавчого забезпечення; недоступністю судового захисту; недоступністю права на справедливий суд; складністю механізмів реалізації, гарантування та правової охорони права на судовий захист; неефективністю та складністю процедури звернення до суду; складністю та недієвістю процедури розгляду судом спорів, відсутністю окремої процедури розгляду трудових спорів (конфліктів) тощо. Тому не можна вважати ефективним право на судовий захист права на працю та інших трудових прав. У такій ситуації ключовим кроком має стати проведення системної реформи ринку праці, новітня кодифікація трудового законодавства, а також новітня судово-правова реформа, яка дозволить підвищити ефективність права на судовий захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких учених-юристів, як: В. М. Андріїв, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, І. В. Зуб, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, В. О. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Слід наголосити на тому, що досить вагомим є внесок цих та інших учених у розвиток доктрини трудового права, зокрема теорії судового захисту трудових прав, процедури врегулювання трудових спорів (конфліктів). Беручи до уваги стан та динаміку розвитку суспільства та держави, необхідність утвердження та якісного реформування судової гілки влади, процедури здійснення правосуддя, ключового значення набуває проблема вдосконалення права на судовий захист трудових прав як важливий складник організації системних соціально-економічних, судово-правових реформ.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження права на судовий захист трудових прав в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто підкреслити, що право на судовий захист є одним із фундаментальних прав людини в умовах соціальної та правової держави. Як відомо, суд є найбільш універсальним юрисдикційним органом, уповноваженим здійснювати захист прав та свобод [11, с. 349-350]. Конституція України (ст. 124) декларує, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, а у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Закон України «Про судоустрій і статус судів» (ст. 2) встановлює, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Також цим Законом передбачено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України.

У юридичній літературі зазначається, що право на судовий захист – спосіб захисту прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних правовідносин – фізичних та юридичних осіб. При цьому суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [12, с. 29]. І. В. Дашутін наголошує, що право на судовий захист – це передбачена законодавством можливість фізичних та юридичних осіб захищати свої права в судах загальної і конституційної юрисдикції. Це право слід розглядати двоюко: з одного боку, як одне з конституційних прав людини в державі нарівні з іншими політичними, економічними, соціальними й культурними правами, а з іншого – як право, що закріплює спеціальний механізм захисту всіх без винятку вищезазначених прав [13, с. 12]. Тому право на судовий захист реалізується через організацію судочинства та здійснення правосуддя. У правовій доктрині висловлюється теза, що

судочинство у процесі здійснення правосуддя є: (а) способом відправлення правосуддя, (б) реалізує цілі та завдання останнього, (в) у співвідношенні з правосуддям становить собою зв'язок змісту й форми, тобто, здійснюючи судочинство, державний орган чинить правосуддя [14, с. 49], [15, с. 375-376].

Закріплене та гарантоване у Конституції України (ст. 55) право на судовий захист (права та свободи людини і громадянина захищаються судом) зумовлене демократичністю, справедливістю, об'єктивністю та професійністю судового розгляду, який базується на незалежності суду, гласності, змагальності, безпосередності, усності судового процесу, необхідності пред'явлення доказів тощо [16, с. 275].

Слід підкреслити, що конституційне право на судовий захист значною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам щодо гарантованого захисту основних прав і свобод людини. Так, ст. 8 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [17]. На розвиток цього положення у п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права декларується, що «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються» [18]. Ураховуючи зазначені міжнародно-правові норми, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 8) [19] декларує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громад-

ського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Слід відзначити, що право на судовий захист має низку конституційних, організаційно-правових гарантій. По-перше, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це означає, що конституційне право на судовий захист базується на засадах: універсальності; доступності; відкритості; розумності; професійності тощо. Крім того, право на судовий захист в окремих випадках може допускати можливість досудових процедур (наприклад, звернення до КТС, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тощо). По-друге, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, тобто спір правового характеру, зокрема, пов'язаний із захистом прав та свобод людини, у тому числі соціально-економічних. По-третє, суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. По-четверте, основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення. По-п'яте, судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. По-шосте, суд ухвалює рішення іменем України, яке є обов'язковим до виконання. При цьому держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а контроль за його виконанням здійснює суд.

У свою чергу, право на судовий захист трудових прав знаходить свій вираз у комплексі спеціальних трудо-правових механізмів реалізації та гарантування. За змістом КЗпП України (ст. 232) безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спо-

ри за заявами: 1) працівників підприємств, установ, організацій, де комісії по трудових спорах не обираються; 2) працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи, за винятком спорів працівників, вказаних у частині третій ст. 221, ст. 222 цього Кодексу; 3) керівника підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, установи, організації, його заступників, а також службових осіб органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службових осіб центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами; керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, з питань звільнення, зміни дати і формулювання причини звільнення, переведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладання дисциплінарних стягнень, за винятком спорів працівників, вказаних у частині третій ст. 221, ст. 222 цього Кодексу; 4) власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації; 5) працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішено власником або уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав; 6) працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи. Також у районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються спори про відмову у прийнятті на роботу: працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію; вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину з інвалідністю, а також одиноких матерів (батьків) – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років;

виборних працівників після закінчення строку повноважень; працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір. З правової точки зору це означає, що норми КЗпП України дещо звужують конституційні засади універсальності та доступності права на судовий захист.

Крім того, КЗпП України (ст. 233) встановлює спеціальні строки звернення до суду за захистом трудових прав. Так, нормами Кодексу встановлено, що: працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк із дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки; у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком; для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Слід також відзначити, що інші приписи щодо реалізації та гарантування права на судовий захист трудових прав регламентуються нормами ЦПК України [20] з урахуванням особливостей актів трудового законодавства [13, с. 9-12]. З таким підходом дещо складно погодитися, оскільки застосування приписів цивільного процесуального законодавства до трудових спорів не завжди сприяє ефективності захисту трудових прав. Тому в умовах сьогодення однією із передумов ефективності та дієвості права на судовий захист трудових прав є запровадження трудових судів. У юридичній літературі наголошується на доцільності роздільної кодифікації матеріальних і процесуальних правових норм у царині праці шляхом прийняття Трудового і Трудового процесуального кодексів України [13, с. 12]. Подібна позиція висловлюється й іншими дослідниками [21, с. 19-24], [22, с. 7]. Теоретико-правовий аналіз проекту Трудового кодексу (далі – ТК) [23] засвідчує, що питання захисту трудових прав, особливо урахуваючи стан, структуру, динаміку ринку праці, мають ключове значення для новітньої кодифікації трудового законодавства. Адже ефек-

тивність майбутнього ТК повною мірою буде залежати від того, наскільки ефективним та доступним буде право на судовий захист трудових прав.

Висновки

Таким чином, право на судовий захист трудових прав – це можливість правомочних осіб звертатися до суду та у процесі судового розгляду справи здійснювати захист (відновлення порушених) права та працю та інших трудових прав на умовах та у порядку, передбачених законом. Таким чином, основними ознаками права на судовий захисту трудових прав є такі: 1) спрямовується на захист права на працю та інших трудових прав; 2) правомочними особами є фізичні та юридичні особи як суб'єкти трудового права; 3) гарантується на міжнародно-правовому та конституційно-правовому рівнях; 4) регламентується нормами Конституції та інших законів України; 5) тісно пов'язано із правом на справедливий суд; 6) характеризується наявністю спеціальних механізмів щодо реалізації, гарантування та правової охорони; 7) реалізація цього права провадиться з урахуванням положень законів у сфері праці; 8) реалізація цього права пов'язана із реалізацією принципів та норм судочинства; 9) реалізація цього права провадиться з урахуванням стадій цивільного (в окремих випадках – адміністративного) судочинства; 10) підлягає моніторингу, нагляду та контролю.

Тенденціями удосконалення права на судовий захист трудових прав є такі: 1) запровадження та реалізація ідеології поваги до гідності працівника та роботодавця, їхніх трудових прав; 2) посилення уваги у процесі новітньої судово-правової реформи до права на судовий захист трудових прав, його справедливості, ефективності та доступності, необхідності запровадження системи трудових судів; 3) передбачення дієвих механізмів забезпечення доступності права на судовий захист трудових прав для осіб з інвалідністю та інших соціально вразливих категорій працівників; 4) розробка нового проекту Трудового кодексу як консолідуючого закону у сфері праці на основі узгодження інтересів роботодавців, працюючих та держави, виходячи зі здобутків правової доктрини, напрацювань провідних шкіл трудового права, експертів; 5) ухвалення Верховною Радою України Трудового кодексу України як основоположного кодифікованого закону у сфері праці; 6) розробка проекту Трудового процесуального кодексу України як складової частини комплексної судово-правової реформи на основі узгодження інтересів роботодавців, працюючих та держави, виходячи

зі здобутків правової доктрини, напрацювань провідних шкіл трудового права, експертів; 7) ухвалення Верховною Радою України Трудового процесуального кодексу України; 8) посилення моніторингу за дотриманням трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Іншин М. І., Сіроха Д. І. Соціальна держава: сутність і перспективи. Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р./ за загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. О. Попелюшка. К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. С. 17-21.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Костюк В. Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10) : URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.
4. Глобальний індекс прав МКП: насильство і репресії щодо працівників зростають. URL: <http://kvrpu.org.ua/uk/news/5/2220-hlobalnyiindekspravmkpnasylstvoirepresiiishchodopratsivnykivzrostaiut>
5. Позняк О. В. Оцінювання зовнішньої трудової міграції в Україні. Демографія та соціальна економіка. 2016. № 2 (27). С. 169–182.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.07.2018). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
7. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К. Юрінком Інтер, 2004. 336 с.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
9. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
10. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
11. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавець Карпенко В. М., 2012. 460 с.
12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т.5. П-С. 2003. 736с.
13. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008. 20 с.
14. Барський В. Правовая природа судебного конституционного контроля в Украине. Юридический вестник. 1998. № 1. С. 48-51.
15. Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків: Діа плюс, 2013. 510 с.
16. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
17. Загальна декларація прав людини: Декларация ООН від 10.12.1948. Голос України від 10.12. 2008. № 236.
18. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
20. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-42. Ст. 492.
21. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. 40 с.
22. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007. 42 с.
23. Трудовий кодекс: законопроект у ред. від 24.07.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

В этой научной статье исследуются основополагающие вопросы о сущности и особенностях права на судебную защиту трудовых прав. Отмечены роль и значение Конституции Украины в утверждении судебной ветви власти. Подчеркнуты ключевые проблемы осуществления права на судебную защиту в современных условиях. Указано на формально-декларативный характер судебно-правовой реформы. Раскрыты международно-правовые и конституционно-правовые аспекты права на судебную защиту. Отмечены особенности реализации права на судебную защиту трудовых прав. Подчеркнута необходимость усовершенствования права на судебную защиту трудовых прав через призму новой кодификации трудового законодательства. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: конституция, судебная ветвь власти, судебная защита, право на труд, трудовые права, право на судебную защиту трудовых прав, кодификация трудового законодательства, проект Трудового кодекса.

In this scientific article, the fundamental questions about the essence and peculiarities of the right to judicial protection of labor rights are examined. The role and meaning of the Constitution of Ukraine in the approval of the judicial branch is emphasized. The key problems of realization of the right to judicial protection in the present conditions are underlined. The formal and declarative nature of judicial reform is indicated. The international-legal and constitutional-legal aspects of the right to judicial protection are disclosed. The peculiarities of realization of the right to judicial protection of labor rights are noted. The necessity of improving the right to judicial protection of labor rights is emphasized through the prism of the recent codification of labor legislation. Conclusions and suggestions are made.

Key words: constitution, judicial branch of power, judicial protection, right to work, labor rights, right to judicial protection of labor rights, codification of labor legislation, Draft Labor Code.



УДК 349.2

Сергій Вавженчук,
докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Андрій Мидель,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З УМОВОЮ ПРО ПОЧАТОК РОБОТИ В МАЙБУТНЬОМУ

У статті аналізуються проблеми регулювання трудових відносин на підставі договору з умовою про початок роботи в майбутньому. Окрім того, розглядаються деякі практичні ситуації, пов'язані з особливостями правових наслідків у разі невиконання стороною укладеного договору свого обов'язку після виникнення трудових відносин.

Ключові слова: трудовий договір, трудові правовідносини, початок виконання роботи, початок роботи в майбутньому, підстава виникнення трудових правовідносин.

Постановка проблеми. Як вказується в юридичній літературі, наявність різноманітних життєвих обставин та виробничих інтересів часто зумовлює потребу осіб відкласти на певний час початок виконання роботи [1, с. 95]. З боку працівника така потреба може бути спричинена, наприклад, зміною місця проживання у зв'язку з працевлаштуванням або необхідністю «закінчити розпочате» на попередньому робочому місці. Аналогічний інтерес роботодавця, своєю чергою, може бути пов'язаний з потребою заздалегідь знайти хорошого працівника на вакансію, якої наразі немає, але яка достеменно появиться в майбутньому. Засобом задоволення такої потреби є укладення трудового договору з умовою, що початок виконання роботи відкладається до певного моменту в майбутньому. Вказана модель укладення трудового договору «на майбутнє» породжує певні особливості в правових зв'язках між суб'єктами, які потребують адекватного та чіткого врегулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що комплексні дослідження даної проблематики, наскільки нам відомо, відсутні. Натомість окремі питання, що стосуються окресленого предмета, висвітлюються вченими в процесі аналізу суміжних тем. Передусім, це праці О. О. Коваленко, П. Д. Пилипенка, О. В. Завгороднього, Р. З. Лівшиця.

Мета статті. Проаналізувати особливості правового регулювання відносин між сторонами трудового договору, який містить умову про виконання роботи в майбутньому. Визначити значення події, якою позначається момент початку роботи, для виникнення прав та обов'язків сторін договору.

Виклад основного матеріалу. Виникнення будь-якого правовідношення, в тому числі і трудового, опосередковується настанням юридичного факту. У певних випадках правовідношення може виникнути лише за наявності декількох юридичних фактів – фактичного складу. При цьому, як слушно вказує В. Л. Гейхман, для виникнення правовідношення в повному обсязі необхідно, щоб відбулися всі юридичні факти, що утворюють фактичний склад [2].

Трудовий договір є юридичним фактом, у всіх випадках необхідним для виникнення трудового правовідношення. Коли трудове правовідношення виникає на підставі тільки трудового договору, його значення як юридичного факту стає стовідсотковим. Разом із тим слід погодитися з думкою Е. М. Бондаренко про те, що у разі породження правовідношення фактичним складом трудовий договір є важливим, але лише одним із його юридичних фактів [3, с. 17].

Наявність вказаних «додаткових» юридичних фактів може бути необхідною виходячи із закону, локального акта чи самого трудового договору. Умова трудового договору про початок виконання роботи в майбутньому і є таким «додатковим» юридичним фактом, наявність якого необхідна для виникнення трудового правовідношення [4, с. 125]. Підтримуємо позицію О. В. Завгороднього, згідно з якою момент початку роботи може описуватись сторонами трьома способами: шляхом вказівки строку, календарної дати або конкретної події [5, с. 51-52]. З такої точки зору не можна погодитися з думкою, що необхідною умовою виникнення

прав і обов'язків роботодавця є фактичний початок виконання працівником роботи, визначеної трудовим договором [5, с. 52]. Права й обов'язки виникають «автоматично», разом із настанням події, адже сторони вже зв'язали себе укладеним договором, вони вже виявили свою волю на виникнення правовідношення¹. Вимога щодо додаткового волевиявлення працівника у вигляді фактичного початку роботи для породження трудового правовідношення ставить під сумнів зобов'язуючу силу договору і надає сторонам простір для маніпуляцій та зловживань. І справді, оскільки відповідно до такого підходу фактичний початок роботи залежить від роботодавця, він може не допускати працівника до виконання роботи, тим самим відкладаючи момент виникнення трудового правовідношення. І це навіть не буде порушенням права працівника, адже якщо трудове правовідношення не виникло, то не існують і права працівника щодо цього роботодавця, а порушити те, чого немає, як відомо, неможливо. І навпаки, оскільки фактичний початок виконання роботи, а значить і виникнення правового зв'язку між сторонами, залежить від волі працівника, то в роботодавця не буде права вимагати від нього виконання визначеної трудової функції. Неправильність такого підходу очевидна.

Трудовий договір і момент початку роботи є самостійними юридичними фактами, до того ж різної природи. Якщо перший є правочином – дією суб'єктів, то настання моменту початку роботи є подією – обставиною, що відбувається незалежно від волі конкретних осіб. Виключно погоджене волевиявлення сторін – договір – обумовлює необхідність настання вказаної події, саме він визначає її «статус» як юридичного факту – елемента фактичного складу трудового правовідношення. Тому сторони в будь-який момент можуть окремою угодою змінити таку подію або й скасувати її. У такому разі трудове правовідношення виникне з настанням знову погодженої події або в загальному порядку відповідно. Окрім того, в період між укладенням трудового договору та настанням події інтерес сторін щодо трудових відносин між ними може змінитись. Тоді сторони вправі скасувати укладений трудовий договір. Однак таке скасування слід відмежовувати від припинення

трудоного договору на підставі угоди сторін. Якщо в першому випадку йдеться про скасування трудового договору як юридичного факту, позбавлення його юридичного значення і можливості впливати на правову дійсність, то в другому випадку ми говоримо про припинення правовідносин, що вже існують. Скасування здійснюється шляхом укладення окремого договору, який, відповідно, може бути оспорений. Наслідком укладення такого договору є те, що між сторонами зникає будь-яка потенційна зв'язаність і трудові відносини, як наслідок, не виникають. Якщо трудові відносини вже виникли, то скасовувати трудовий договір, який лежав в їх основі, неможливо, оскільки його ефект у вигляді правового зв'язку між працівником та роботодавцем вже відбувся.

Отже, трудовий договір до настання події, з якою сторони пов'язали початок роботи, не породжує трудові відносини. Настання вказаної в трудовому договорі події, відповідно, завершує необхідний для виникнення трудового правовідношення фактичний склад. Лише з цього моменту у сторін виникають взаємні трудові права і обов'язки, і лише з цього моменту вони стають повноцінними працівником та роботодавцем (до того будучи потенційними працівником та роботодавцем). У зв'язку з цим слід вказати на деяку неточність формулювання «набрання чинності (сили) трудовим договором», яке трапляється в літературі та, на жаль, в проекті ТК (зокрема, ч. 2 ст. 32) [6]. Очевидно, відбувається «змішування» двох значень терміна «договір»: договору-правочину та договору-правовідношення. Якщо ми говоримо про трудовий договір у першому значенні, то він являє собою елемент об'єктивної реальності – взаємопогоджене волевиявлення осіб, здійснене в належній формі. Говорити про набрання певним фактом (обставиною) чинності недоречно, його можна оцінити лише з точки зору буття чи небуття, тобто чи даний факт (трудовий договір) мав місце, чи його не існувало (наприклад, внаслідок не укладення). Якщо ж взяти друге значення терміна «договір», то отримаємо формулювання «набрання чинності трудовим правовідношенням». Зрозуміло, що правовідношення не може «набирати чинності» – його «життєвий цикл» охоплює лише фази виникнення, зміни та припинення. Очевидно, під вказаним формулюванням слід розуміти втілення в трудовому договорі-правовідношенні умов, визначених у трудовому договорі-юридичному факті, тобто їх перехід у сферу дійсності, що нібито є «набранням чинності (сили)»².

Отже, виходячи з вищевикладеного аналізу, потенційний роботодавець до настання

¹ Такий підхід відповідає і положенням проекту ТК. Ч. 6 ст. 30 вказує, що трудові відносини виникають із встановленого у трудовому договорі дня початку виконання роботи *також у разі, якщо працівник не розпочав роботу у відповідний день через хворобу або з інших поважних причин*.

відповідної події не вправі вимагати від потенційного працівника виконання трудової функції, а останній не отримуватиме заробітну плату. Якщо ж не виникає безпосереднього трудового правовідношення, то відсутні і правовідносини, тісно з ним пов'язані, зокрема, щодо безпеки праці, соціального страхування, нарахування страхового стажу та ін. І справді, допустивши істинність протилежного твердження, ми дійшли б висновку, що «працівник», який не виконує жодної роботи, отримав би права на оплату праці, її безпеку, відпочинок, на соціальне страхування і т. д. Якщо існування деяких із перелічених прав без фактичного виконання роботи є просто безглуздом, то, наприклад, нарахування страхового стажу було б ще й вищою мірою несправедливим. З настанням визначеної в трудовому договорі події виникає трудове правовідношення і «запускається» механізм трудо-правового регулювання. З цього моменту, відповідно, починають діяти трудо-правові гарантії, а також встановлений законом порядок зміни та припинення трудового договору (правовідношення). Оскільки настання відповідної події завершує фактичний склад трудового правовідношення, то саме з цього моменту виникають обов'язки роботодавця щодо відповідного оформлення працівника. Передусім, це обов'язки оформлення трудового договору наказом чи розпорядженням та повідомлення ДФС про прийняття працівника на роботу (ст. 24 КЗпП України). Окрім того, саме від дати початку роботи слід відраховувати тижневий строк, з яким пов'язана необхідність вносити в трудову книжку працівника відповідні відомості².

На завершення дослідження видається необхідним проаналізувати деякі практичні ситуації, пов'язані з втратою однією зі сторін інтересу в існуванні правовідношення до його виникнення.

Уявимо, що працівник після настання події, з якою сторони пов'язали початок роботи, не прибув на місце роботи. Кваліфікація такої ситуації за чинним законодавством буде такою. Настання визначеної трудовим договором події завершує необхідний фактичний склад, перетворюючи потенційного працівника на «звичайного». Це означає, що

він підлягатиме загальним нормам трудового законодавства про дисциплінарну відповідальність. Роботодавець вправі звільнити такого працівника у зв'язку з прогулом. Але при цьому слід пам'ятати, що звільнення буде правомірним лише за умови дотримання встановленого порядку застосування дисциплінарного стягнення. Роботодавець повинен зажадати від такого працівника письмових пояснень (ст. 147 КЗпП) [7]. У разі, якщо нез'явлення працівника зумовлено поважною причиною (в розумінні п. 5 ст. 40), звільнення (розірвання трудового договору) буде незаконним. При цьому невирішеною за чинним законодавством залишається ситуація, коли працівник на місце роботи не прибув, а зв'язатись із ним для отримання письмових пояснень із певних причин неможливо. Дещо радикальною в цьому плані є позиція російського законодавця, який передбачив право роботодавця у разі нез'явлення працівника анулювати трудовий договір, що для працівника має наслідки, аналогічні звільненню (різниця лише в тому, що трудовий договір в такій ситуації не розривається, а вважається неукладеним) (ст. 61 ТК РФ) [8]. При цьому закон не вимагає від роботодавця з'ясування причин нез'явлення працівника у встановлений час, легалізуючи таким чином звільнення навіть добросовісного працівника [9, с. 39]. Таким чином, вітчизняне регулювання більшою мірою тяжіє до захисту інтересів працівників.

Втрата інтересу в існуванні трудового правовідношення може бути наявною і в роботодавця. У часовий проміжок між фактом укладення трудового договору та настанням події, яка позначає момент початку роботи, можуть трапитись різноманітні обставини, які є настільки істотними для нормального функціонування підприємства роботодавця, що правопорядок дозволяє роботодавцю припинити правовідношення з працівником. Цими обставинами є, наприклад, зміни в організації виробництва і праці, хвороба працівника, яка унеможливує виконання трудової функції, вчинення аморального проступку, не сумісного з даною роботою, призов власника-фізичної особи на військову службу, поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу та ін. Проте виходить, що дані обставини наявні ще до виникнення трудового правовідношення,

² Цікаво, що проект ТК оперує поняттями як виникнення трудових відносин (ч. 2, 3 ст. 30), так і набрання чинності трудовим договором (ч. 2, 3 ст. 31). Виникає питання про співвідношення цих понять. Чи може трудовий договір набрати чинності без виникнення трудових відносин і навпаки? Очевидно, що відповідь негативна. Т. зв. набрання чинності трудовим договором, як ми з'ясували, міститься у виникненні трудового правовідношення як його момент.

³ У п. 1.1. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників сказано, що трудові книжки ведуться на працівників. Оскільки до настання обумовленої в договорі події особа не може вважатись працівником, то внесення записів у трудову книжку здійснюється після настання такої події.

тобто роботодавець нібито наймає працівника, незважаючи на наявність указаних обставин. Як наслідок, напрошується сумнівний висновок, що в роботодавця в таких випадках немає права розірвати трудовий договір.

Недопустимість позбавлення роботодавця права припинити трудове правовідношення з працівником в такого роду ситуаціях з практичної точки зору є очевидною і не потребує роз'яснень. Теоретичне ж обґрунтування існування такого права становить деякі труднощі. На наш погляд, єдиним можливим виходом із ситуації, виходячи з чинного законодавства, є застосування інституту розірвання трудового договору за аналогією закону. Оскільки відносини щодо можливості припинення правовідношення у разі, якщо підстава для цього з'явилася до виникнення трудового правовідношення, не врегульовані законодавством, то до таких відносин слід застосовувати норми права, які регулюють найбільш схожі відносини. При цьому право роботодавця розірвати трудовий договір з'являється разом із виникненням самого трудового правовідношення. Отже, поряд із породженим правовідношенням ховається і причина його негайної смерті.

Таким чином, наприклад, якщо потенційний працівник, який буде виконувати виховні функції, вчинив аморальний проступок у період між укладенням трудового договору та настанням події, якою описується момент початку роботи, роботодавець має право припинити правовідношення на підставі аналогії з нормою п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України.

Залишилось проаналізувати ще групу ситуацій, пов'язану з втратою роботодавцем інтересу, але коли підстави припинення трудового правовідношення на момент його виникнення відсутні. У період між укладенням трудового договору і настанням події, з якою пов'язаний момент початку роботи, бажання роботодавця наймати даного працівника може змінитись. Максимум *racasuntservanda* вимагає дотримання роботодавцем вільно взятих на себе обов'язків, що виникають з моменту настання всіх елементів фактичного складу (зокрема, обов'язків надати працівнику роботу, оплачувати працю). З погляду чинного законодавства такий підхід обґрунтовується тим, що одностороннє розірвання трудового договору роботодавцем можливе лише з визначених законом чи трудовим контрактом підстав. Якщо немає таких підстав, то не виникає й права розірвати трудовий договір.

Тому, якщо на момент настання визначеної події і, відповідно, виникнення трудового правовідношення з працівником (назвемо його «першим») роботодавець вже уклав

трудоий договір на це ж місце з іншим працівником («другим») і трудове правовідношення з другим працівником вже виникло, роботодавець не має права звільнити ні першого, ні другого працівника. Настання події, якою позначений момент початку роботи, свідчить про виникнення трудового правовідношення. Тобто і в першого, і в другого працівників наявне право вимагати в роботодавця створення умов для виконання відповідної роботи. У разі ж якщо роботодавець відмовиться виконувати свій обов'язок щодо надання першому працівнику роботи, то матиме місце простій не з вини працівника з відповідним наслідком у вигляді оплати часу простою (ст. 113 КЗпП).

Висновки

У разі укладення сторонами трудового договору з умовою про початок виконання роботи в майбутньому, виникнення трудових відносин опосередковується фактичним складом. До нього входять сам трудовий договір (як взаємопогоджена воля сторін, якій надано відповідну форму) та подія, з якою сторони пов'язали початок роботи. Настання такої події завершує необхідний фактичний склад, і в сторін з'являються взаємні права та обов'язки, починають діяти трудо-правові гарантії, виникають відносини, тісно пов'язані з трудовими. До виникнення трудових відносин сторони можуть новою угодою скасувати трудовий договір. Окрім того, роботодавець має право, в силу аналогії закону, розірвати трудовий договір, якщо обставини, з якими правопорядок пов'язує виникнення такого права, трапилися до обумовленої події і, відповідно, виникнення правовідносин між сторонами. Однак таке право наявне і може бути реалізоване лише після настання всіх елементів фактичного складу.

Список використаних джерел:

1. Процевський В. О. Трудове право України: навч. посіб. Х.: ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, 2006. 264 с.
2. Гейхман, В. Л. Сложные фактические составы как основания возникновения трудовых правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 713. Москва, 1970. 26 с.
3. Бондаренко Э.Н. Трудовой договор как основание возникновения правоотношения: монография. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. 226 с.
4. Вишновецька С. В., Такаджі Л. Г. Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2016. № 2. С. 124-129.
5. Завгородний А. В. Отдельные вопросы заключения трудового договора: теория и прак-

тика. Вестник СПбГУ. Серия 14 «Право». 2013. № 3. С. 49-64.

6. Трудовой кодекс України: проект № 1658 (доопрацьований) від 20.05.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 20.08.2018).

7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / Відомості Верхо-

вної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.

8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.08.2018). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата звернення: 21.08.2018).

9. Дубицкая С. А. Проблемы аннулирования трудового договора. Вестник ОмЮА. 2010. № 13. С. 38-39.

В статтє аналізуються проблеми регулювання трудових відносин на основі угоди з умовою о початку роботи в майбутньому. Крім того, розглядаються окремі практичні ситуації, пов'язані з особливостями правових наслідків в разі невиконання стороною укладеної угоди своєю обов'язком після виникнення трудових відносин.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовые правоотношения, начало исполнения работы, начало работы в будущем, основание возникновения трудовых правоотношений.

The article analyzes the problems of regulation of labor relations based on a contract with the condition of beginning of work in the future. In addition, authors research some practical situations related to the peculiarities of legal consequences in case of non-compliance by a party of concluded contract with his obligation after the emergence of labor relations.

Key words: labor contract, labor relations, start of work in the future, basis for the emergence of labor relations.



УДК 349.2

Лариса Величко,*канд. юрид. наук, доцент,**завідувач кафедри права та європейської інтеграції**Харківського регіонального інституту державного управління**Національної академії державного управління при Президентові України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ АДВОКАТІВ ТА ЇХНІХ ПОМІЧНИКІВ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників. Акцентується увага на тому, що адвокати є самозайнятими особами, у цьому контексті на них буде поширюватися сфера дії трудового права в аспекті гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укладати контракт (трудоий договір) із помічником адвоката.

Ключові слова: сфера дії трудового права, відносини у сфері праці, євроінтеграція, самозайнятість, адвокатська діяльність.

Постановка проблеми. Останнім часом обговорюються численні редакції нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, Рада адвокатів України закликала повернутися до професійного обговорення документа із забезпеченням повноцінної участі Національної асоціації адвокатів України як представника адвокатської спільноти. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [1] був запропонований Президентом України без участі та погодження його змісту із Національною асоціацією адвокатів України. Особливу увагу та занепокоєння викликають питання правової регламентації використання праці адвокатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. У науці трудового права питання правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників є малодослідженим, лише деякі науковці зверталися до цієї правової проблематики, як-от: Г. С. Скачкова, А. М. Слюсар, Ю. О. Остапенко, О. М. Ярошенко та ін.

Постановка завдання. Вищезазначене свідчить про те, що зміни, які відбуваються в соціально-економічній та правовій сферах життя українського суспільства, потребують проведення наукових пошуків з питань здійснення самозайнятості, тому метою цієї статті є дослідження особливостей правового регулювання праці адвокатів та їхніх помічників.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують

повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокат-

ському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. Для встановлення розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги [2]. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку зі своїм найменуванням. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел.

Центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі. У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Контракти можуть укладатися з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій

основі [3]. Контракт (договір) укладається з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відповідно до Примірного контракту [3] Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокат мають кореспондуючі права та обов'язки. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: 1) надає доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) забезпечує надання у користування в приміщенні центру обладнання та інших матеріально-технічних засобів, що необхідні для належного надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги; 3) сприяє створенню належних умов для надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги у приміщеннях судів та інших державних органів; 4) ознайомлює адвоката з Регламентом центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та стандартами якості надання безоплатної правової допомоги; 5) здійснює оплату послуг адвоката та відшкодовувати витрати адвоката, пов'язані з наданням ним безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 [4].

Адвокат зобов'язаний належним чином надавати безоплатну вторинну правову допомогу – якісно, в повному обсязі та у визначені строки; чергувати згідно з графіком, у тому числі у нічний час, вихідні, святкові та неробочі дні, з метою забезпечення надання безоплатної вторинної правової допомоги особам з моменту їх затримання та ін.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [1], «адвокат, який працює за трудовим договором (контрактом), зберігає статус адвоката...». Загальновідомо, що правовий статус особи є сукупністю законодавчо закріплених прав і обов'язків, що характеризують особу (у нашому випадку адвоката) як суб'єкта права. Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, (а) адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в

порядку, що передбачені цим Законом, у свою чергу (б) адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Отримавши відповідний статус, адвокат під час здійснення адвокатської діяльності користується всім колом професійних прав і несе професійні обов'язки, передбачені відповідно статтями 20 та 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. При цьому вказані права й обов'язки нерозривно пов'язані між особою. Недотримання професійних обов'язків позбавляє адвоката можливості повною мірою скористатися професійними правами. З метою забезпечення найповнішої реалізації закріплених прав Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-V у ст. 23 встановлює відповідні гарантії адвокатської діяльності. Натомість за ч. 4 ст. 29 проекту Закону «в діяльності, яка здійснюється адвокатом за трудовим договором (контрактом), адвокат не користується правами і гарантіями, передбаченими цим Законом та іншими законами для здійснення адвокатської діяльності».

У такому разі має місце колізія вказаних норм, адже права є основним елементом правового статусу особи і, доставши закріплення в законодавстві, вони визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів. Про це, зокрема, йдеться у п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (справа про право вільного вибору захисника) [5]. Позбавлення професійних прав і обмеження гарантій щодо адвокатів, діяльність яких здійснюється за трудовим договором (контрактом), веде до істотного погіршення їхнього правового статусу, створює вагомі перепони для якісного виконання ними своїх професійних обов'язків і перешкоджає належному здійсненню адвокатської діяльності. При цьому, з огляду на зміст ч. 5 ст. 29 проекту Закону, адвокат, який працює за трудовим договором і який, згідно з ч. 4, не користується правами і гарантіями, передбаченими розглядуваним законопроектом, незалежно від виду діяльності (загальна, трудова чи професійна адвокатська), «зобов'язаний дотримуватись присяги адвоката...». Тобто адвокат, який працює за трудовим договором, хоча не має професійних прав і гарантій своєї діяльності, несе обов'язки і зазнає негативних юридичних наслідків невиконання

цих обов'язків у вигляді юридичної відповідальності, що є неприпустимим.

Окрім іншого, вказана ситуація містить ознаки дискримінації, адже адвокати, діяльність яких здійснюється за трудовим договором (контрактом), зазнають обмеження у визнанні, реалізації або користуванні своїми професійними правами і свободами порівняно з адвокатами, які не перебувають у трудових правовідносинах. Законодавство ж України, згідно зі ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [6], ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак: 1) забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб; 2) забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб; 3) повагу до гідності кожної людини; 4) забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб. Дія цього Закону, відповідно до ст. 4., поширюється й на трудові відносини. Розроблення проектів нормативно-правових актів (законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, органами влади АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями) здійснюється з обов'язковим урахуванням принципу недискримінації. З метою виявлення у проектах нормативно-правових актів норм, що містять ознаки дискримінації, проводиться їх антидискримінаційна експертиза. Результати такої експертизи підлягають обов'язковому розгляду під час прийняття рішення щодо видання (прийняття) відповідного нормативно-правового акта.

Також слід наголосити, що вживання у п. 4 ст. 29 проекту Закону термінів «діяльність адвоката за трудовим договором» та «адвокатська діяльність» стосовно однієї й тієї ж особи з такими наслідками, як позбавлення певних прав і гарантій в першому випадку та їх наявність – у другому, створює термінологічну плутанину, вносить непорозуміння і суперечності у питання дотримання гарантій адвокатської діяльності, передбачених у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-V, і, як результат, спричиняє серйозні ускладнення у наданні якісної правової допомоги клієнтам.

З огляду на співвідношення загального та спеціального дисциплінарного законодавства, норма ч. 6 ст. 29 проекту Закону («Адвоката, який працює за тру-

довим договором (контрактом), може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим Законом») не викликає застережень. Однак закріплення у ст. 41 проекту Закону можливості застосування грошового стягнення (штрафу) за порушення трудової дисципліни суперечить чинному законодавству. Відповідно до ст. 147 КЗпП України за такі порушення до працівника може бути застосовано лише один із таких заходів стягнення, як догана або звільнення. Тільки спеціальним законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Принципово важливо, що у жодному із законодавчих актів штрафи як вид дисциплінарних стягнень не зафіксовані.

Єдність трудового права знаходить своє відбиття в єдиній системі законодавства про працю, що складається з КЗпП України та інших актів цієї галузі права. Стаття 4 КЗпП України, закріплюючи верховенство цього кодифікованого акта, вказує, що трудове законодавство складається з Кодексу та інших актів, прийнятих відповідно до нього. Штраф як підстава проведення утримання із заробітної плати працівника не знайшов відбиття й у Законі України «Про оплату праці» [7]. Такий стан справ у національному законодавстві відповідає ратифікованій Україною 04.08.1961 [8] Конвенції МОП № 95 «Про захист заробітної плати» 1949 р. [9], де у ч. 2 ст. 10 зазначено: «Заробітна плата повинна охоронятися від арештів і передачі такою мірою, якою це вважається потрібним для утримання працівника і його сім'ї».

Якщо безпосереднім і головним об'єктом впливу дисциплінарного стягнення є особа працівника, винного у порушенні покладених на нього трудових обов'язків, то основне призначення штрафу полягає у проведенні утримання із заробітної плати, а вплив на самого працівника є опосередкованим. Відрахування із заробітної плати головним чином пов'язані із відшкодуванням майнової шкоди, завданої з вини працівника підприємству, установі, організації. Однак в останньому випадку йдеться вже про матеріальну відповідальність у трудовому праві.

Висновки

Підсумовуючи проведений аналіз, можна зробити висновок, що адвокати є самозайнятими особами, у цьому аспекті на них буде поширюватися сфера дії трудового права щодо гарантій, а також можливість бути роботодавцем та укладати контракт (трудоий договір)

із помічником адвоката. Водночас адвокати можуть здійснювати свою діяльність шляхом створення адвокатських бюро та об'єднань, у цьому разі адвокат може бути у статусі працівника, з яким укладається контракт. Схожа ситуація – з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, з якими теж укладається контракт з адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, або договір про здійснення такої допомоги на тимчасовій основі.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України: проект Закону України. URL: <http://unba.org.ua/news/2920-rau-zaklikae-povernutisya-do-profesijnoi-diskusii-shodo-zakonu-pro-advokaturu.html> (дата звернення 15.01.2018).
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.
3. Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі: Постанова КМУ від 11 січня 2012 р. № 8. Офіційний вісник України. 2012. № 3. Ст. 92.
4. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова КМУ від 17.09.2014 № 465. Офіційний вісник України. 2014. № 77. Ст. 2189.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 № 13-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 47. Ст. 2045.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. Ст. 412.
7. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
8. Список ратифікацій Конвенції № 95 Міжнародної організації праці «Отноительно защиты заработной платы»: Список МОТ від 31.12.2002. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_353 (дата звернення 18.03.2018).
9. Конвенція про захист заробітної плати: Міжнародна організація праці. Конвенція від 01.07.1949 № 95. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_146 (дата звернення 18.03.2018).

Стаття посвящена проблемам правового регулирования труда адвокатов и их помощников. Акцентируется внимание на том, что адвокаты являются самозанятыми лицами, в этом аспекте на них будет распространяться сфера действия трудового права относительно гарантий, а также возможность быть работодателем и заключать контракт (трудовой договор) с помощником адвоката.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, отношения в сфере труда, евроинтеграция, самозанятость, адвокатская деятельность.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the work of lawyers and their assistants. Attention is drawn to the fact that attorneys are self-employed persons, in this aspect they will be covered by the field of labor law in the aspect of guarantees, as well as the opportunity to be an employer and to conclude a contract (employment contract) with an assistant attorney.

Key words: sphere of labor law, labor relations, eurointegration, self-employment, advocacy.



УДК 349.22: 331.9

Людмила Корольчук,
адвокат

ПРАВО НА СОЦІАЛЬНІ ВІДПУСТКИ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У цій статті досліджуються актуальні питання, пов'язані з реалізацією працівниками права на соціальні відпустки. Відзначено конституційно-правову природу відпусток, наголошено на важливості належного законодавчого закріплення. Підкреслено відсутність ефективного законодавчого регулювання цих питань у Кодексі законів про працю України – законі радянської доби, який не відповідає потребам сьогодення. Вказано на основні новели соціальних відпусток у спеціальному законі – «Про відпустки». Зроблено аналіз ключових проблем реалізації працівниками права на соціальні відпустки. Досліджено приписи Закону України «Про відпустки» щодо окремих видів соціальних відпусток. Акцентовано увагу на питаннях новітньої кодифікації трудового законодавства, потребі врахування інтересів осіб з інвалідністю, ветеранів війни, учасників антитерористичної операції тощо. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: закон, кодекс, відпочинок, відпустка, соціальна відпустка, право на соціальну відпустку, працівники із сімейними обов'язками, кодифікація трудового законодавства, Трудовий кодекс.

Постановка проблеми. Проведення в Україні системних демократичних, соціальних та правових реформ тісно пов'язані із системним реформуванням ринку праці, що передбачає якісне переосмислення права на працю та інших трудових прав [1], [2]. Серед ключових питань реформування ринку праці досить гостро стоїть проблема оптимального поєднання робочого часу та часу відпочинку як чинник підвищення ефективності трудових відносин. Варто відзначити, що ефективно та раціональне поєднання робочого часу та часу відпочинку сприяє поліпшенню виконання працівниками своїх обов'язків за трудовим договором, раціонального використання роботодавцями робочої сили.

Принагідно варто відзначити, що згідно зі ст. 45 Конституції України кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. При цьому максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує право на соціальні відпустки, які є свідченням не лише глибоко соціальної природи трудової права, а й важливості виконання працівниками не лише трудових, а й інших обов'язків. Тому можна погодитися із позицією професорів С. В. Вишневецької, С. Я. Вавженчука, М. І. Іншина, В. Л. Костюка,

В. І. Щербини та інших учених, які наголошують, що за своєю суттю відпочинок – це психоемоційний стан людини, спрямований на відновлення, збереження працездатності трудящих за трудовим договором [3, с. 272].

Слід підкреслити, що Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) [4] досить поверхово регламентує відносини у сфері надання відпусток, допускаючи ухвалення з цих питань окремих законів. Так, КЗпП України (ст. 1) спрямований на регламентацію трудових відносин «всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини». При цьому питання відновлення працездатності, здоров'я працівників не має пріоритетного значення, зокрема, через надання відпусток як основоположного виду часу відпочинку. На це вказує те, що у КЗпП України (ст. 2) передбачено, що працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або

часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством. Таким чином, норми КЗпП України оминають регламентацію соціальних відпусток. Більш докладно відповідні питання закріплюються у нормах Закону України «Про відпустки» (далі – Закон) [5], який встановлює державні гарантії права на відпустки, визначає умови, тривалість і порядок надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи. Цим Законом (ст. 1) передбачено, що державні гарантії та відносини, пов'язані з відпусткою, регулюються Конституцією України, цим Законом, Кодексом законів про працю України, іншими законами та нормативно-правовими актами України. У системі гарантованих цим Законом видів відпусток окреме місце посідають соціальні відпустки, призначення яких у трудовому праві, спрямоване на: 1) підвищення ефективності права на працю; 2) ефективне та гнучке функціонування трудових відносин; 3) відновлення працівником зусиль спрямованих на виконання трудової функції та інших трудових обов'язків; 4) здійснення працівниками функції материнства та інших тісно пов'язаних із ним функцій [3, с. 288-289]. Разом із тим здійснення права на соціальні відпустки дещо ускладнене тим, що: не враховує тенденцій розвитку суспільства та ринку праці; не сприяє балансу інтересів роботодавця та працівника з питань надання відпусток; не має належної, ефективної та доступної законодавчої регламентації; не має належних, дієвих та доступних механізмів реалізації, гарантування та правової охорони і захисту; не сприяє урахуванню інтересів працівників з інвалідністю та працівників, у родині яких є особи з інвалідністю; потребує належного моніторингу; не підлягає ефективному державному нагляду та контролю. Також очевидно, що з позицій сьогодення право на соціальні відпустки повною мірою не відображає того, що на ринку праці значно зростає питома вага соціально вразливих категорій осіб (наприклад, особи з інвалідністю, ветерани війни, учасники АТО, тимчасово переміщені тощо), які повинні б мати право на соціальні відпустки. Такі особи мають право на працю та, відповідно, мають право на участь у ринку праці, водночас, ураховуючи медичні, соціальні та інші фак-

тори, вони потребують не лише гнучких умов праці, а й надання певного кола соціальних відпусток. У цьому плані, важливо наголосити, що питання права на соціальні відпустки повинні бути належно вирішені у процесі розпочатої в Україні кодифікації трудового законодавства, подальшого розвитку ринку праці.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження права на соціальні відпустки через призму сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів, як: В. М. Андріїв, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, І. В. Зуб, М. І. Іншин, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, В. П. Мельник, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, П. Д. Пилипенко, С. В. Попов, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, В. О. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Варто наголосити, що досить конструктивним та вагомим є внесок цих учених у доктрину трудового права. Однак, ураховуючи стан та динаміку державно-правових перетворень, необхідність якісної, системної та комплексної реформи ринку праці, зовнішні та внутрішні виклики, пов'язані з відновленням територіальної цілісності держави, важливість розвитку новітнього трудового законодавства, варто наголосити, що питання ефективності права на соціальні відпустки, необхідність його вдосконалення набуває нової актуальності.

Виклад основного матеріалу. Принагідно відзначити, що право на соціальні відпустки є складовою частиною комплексного права на відпустки. За своєю суттю, право на відпочинок – це передбачена Конституцією України (ст. 45) та закріплена у трудовому законодавстві України, органічно пов'язана з оптимальною організацією праці можливість відтворення працівником фізичного, морально-психологічного та інтелектуального відпочинку [6, с. 277]. У юридичній літературі наголошується, що право на відпочинок безпосередньо пов'язане із правом на працю. При цьому право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах із підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої приналежності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи [7, с. 236].

Відповідно до Закону України «Про відпустки» (ст. 2, 3) право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у тру-

дових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України. При цьому право на відпустки забезпечується: гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим Законом; заборорою заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених ст. 24 цього Закону. Водночас за бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану відпустку з наступним звільненням. Датою звільнення в цьому разі є останній день відпустки, а у разі звільнення працівника у зв'язку із закінченням строку трудового договору невикористана відпустка може за його бажанням надаватися й тоді, коли час відпустки повністю або частково перевищує строк трудового договору. У цьому випадку чинність трудового договору продовжується до закінчення відпустки.

У юридичній літературі наголошується, що соціальна відпустка – це певний календарний період часу, що надається жінкам з метою народження дітей та іншим членам сім'ї для догляду та виховання дітей із збереженням місця роботи (посади) та виплати матеріальної допомоги за рахунок держави чи інших коштів [8, с. 11]. У системі відпусток окреме місце посідають соціальні відпустки [9, с. 277-278], які покликані надавати підтримку працівникам із сімейними обов'язками [3, с. 288] та/або у разі виконання суспільно необхідних функцій (народження та виховання дітей) [10, с. 261]. Нормами Закону (ст. 4) до видів соціальних відпусток віднесені: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; відпустка у зв'язку з усиновленням дитини; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи. Тому у юридичній літературі доречно підкреслюється, що надання соціальних відпусток, з одного боку, є способом заохочення до реалізації сімейних і батьківських функцій, а з іншого – підтримкою працівників у час вимушеної перерви праці. У цьому разі слово «соціальні» підкреслює державний інтерес, державні гарантії та державне фінансування певної стадії трудових відносин – відпусток у зв'язку з виконанням батьківських

обов'язків чи сімейних функцій та іншими випадками тимчасової непрацездатності [11, с. 15]. При цьому С. Ф. Гупу відзначає, що «соціальна відпустка» – це передбачений законом, колективним чи трудовим договором час, впродовж якого працівник тимчасово звільнюється від трудових обов'язків з метою виконання батьківських обов'язків і реалізації сімейних функцій, а також для покращення стану здоров'я та відновлення працездатності [11, с. 15]. Тому право на соціальні відпустки є важливим складником трудової правосуб'єктності працівника [12, с. 148-155].

Основні види соціальних відпусток регламентуються Законом, з огляду на положення Основного Закону України (ст. 3, 8, 45, 92).

По-перше, окремим видом соціальних відпусток є відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами (ст. 17 Закону). На підставі медичного висновку жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю: 1) до пологів – 70 календарних днів; 2) після пологів – 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів) починаючи з дня пологів. Особам, які усиновили новонароджених дітей безпосередньо з пологового будинку, надається відпустка з дня усиновлення тривалістю 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі усиновлення двох і більше дітей). У разі усиновлення дитини (дітей) обома батьками вказана відпустка надається одному з батьків на їхній розсуд. Слід відзначити, що згідно з нормами Закону України «Про охорону дитинства» [13] дитиною є особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосованим до неї, вона не набуває прав повнолітньої особи раніше.

По-друге, важливим видом соціальних відпусток є відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (ст. 18 Закону). Після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Водночас підприємство за рахунок власних коштів може надавати жінкам частково оплачувану відпустку та відпустку без збереження заробітної плати для догляду за дитиною більшої тривалості. Ця відпустка може бути використана повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною, або особою, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, одним із прийомних батьків чи батьків-вихователів. Важливо

зауважити, що за бажанням жінки або осіб, зазначених у частині третій цієї статті, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома.

По-третє, окремим видом соціальних відпусток є відпустка у зв'язку з усиновленням дитини (ст. 18¹ Закону). Особі, яка усиновила дитину з числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, старшу трьох років, надається одноразова оплачувана відпустка у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі усиновлення двох і більше дітей) без урахування святкових і неробочих днів після набрання законної сили рішенням про усиновлення дитини (якщо усиновлювачами є подружжя – одному з них на їхній розсуд). Разом із тим особа, яка усиновила дитину, має право на відпустку у зв'язку з усиновленням дитини за умови, якщо заява про надання відпустки надійшла не пізніше трьох місяців з дня набрання законної сили рішенням про усиновлення дитини.

По-четверте, ще одним видом соціальних відпусток є додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи (ст. 19 Закону). Жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років чи дитину з інвалідністю або яка усиновила дитину, матері особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері (у тому числі у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, чи одному із прийомних батьків надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів (ст. 73 КЗпП України). Водночас за наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 17 календарних днів.

Важливою характеристикою соціальних відпусток є законодавчо встановлена процедура їх надання. За змістом Закону (ст. 20) варто виділити такі особливості: 1) тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів (140 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та в разі ускладнення пологів). Вона надається повністю незалежно від кількості днів, фактично використаних до пологів;

2) до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами власник або уповноважений ним орган зобов'язаний за заявою жінки приєднати щорічну відпустку незалежно від тривалості її роботи в поточному робочому році; 3) відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається за заявою жінки або осіб, зазначених у ч. 3 ст. 18 цього Закону, повністю або частково в межах установленого періоду та оформляється наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу; 4) особам, зазначеним у ч. 3 ст. 18 цього Закону (крім осіб, які усиновили чи взяли дитину під опіку у встановленому законодавством порядку, прийомних батьків і батьків-вихователів), відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається на підставі довідки з місця роботи (навчання, служби) матері дитини про те, що вона вийшла на роботу до закінчення терміну цієї відпустки і виплату допомоги по догляду за дитиною їй припинено (із зазначенням дати); 5) відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею віку трьох років не надається працівнику, якщо дитина перебуває на державному утриманні (крім прийомних дітей у прийомних сім'ях та вихованців у дитячих будинках сімейного типу); 6) відпустка у зв'язку з усиновленням дитини віком старше трьох років надається за заявою особи, яка усиновила дитину, на підставі рішення про усиновлення дитини та оформляється наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу; 7) додаткові відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, надаються понад щорічні відпустки, передбачені ст. 6-8 цього Закону, а також понад щорічні відпустки, встановлені іншими законами та нормативно-правовими актами, і переносяться на інший період або продовжуються у порядку, визначеному законом.

Крім того, Законом (ст. 5) передбачено, що тривалість відпусток визначається цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами України і незалежно від режимів та графіків роботи розраховується в календарних днях. Святкові та неробочі дні (ст. 73 КЗпП України) під час визначення тривалості щорічних відпусток та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи (ст. 19 цього Закону), не враховуються. У ст. 73 КЗпП України встановлено такі святкові дні: 1 січня – Новий рік; 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове; 8 березня – Міжнародний жіночий день; 1 травня – День праці;

9 травня – День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День перемоги); 28 червня – День Конституції України; 24 серпня – День незалежності України; 14 жовтня – День захисника України. Робота також не провадиться в дні релігійних свят: 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове; один день (неділя) – Пасха (Великдень); один день (неділя) – Трійця. Крім того, КЗпП України допускає можливість надання працівникам інших святкових днів.

Також у науково-аналітичній літературі відзначається, що законодавством не передбачено строк давності, після якого втрачається право на додаткову соціальну відпустку працівникам, які мають дітей. Тому якщо працівник із якихось причин не скористався цим правом і не використав цю відпустку за минулий рік або ж за кілька попередніх років, то він має право використати цю відпустку, а у разі звільнення, незалежно від підстав, йому має бути виплачена компенсація за всі невикористані дні відпустки. Також право на невикористану соціальну додаткову відпустку має жінка, дитина якої померла у році, в якому така жінка мала право на зазначену відпустку [14].

Висновки та пропозиції. Таким чином, соціальна відпустка – це вид відпусток соціального характеру, що надається працівникам із сімейними обов'язками з метою належного їх виконання, а також відпочинку, відновлення фізичних, морально-психологічних та інтелектуальних затрат на виконання трудового договору відповідно та у порядку, передбаченому законом.

Право на соціальну відпустку – це встановлена законом можливість працівників із сімейними обов'язками отримувати додаткові відпустки соціального характеру, що надаються працівникам із сімейними обов'язками з метою належного їх виконання, а також відпочинку, відновлення фізичних, морально-психологічних та інтелектуальних затрат на виконання трудового договору відповідно та у порядку, передбаченому законом. Основними ознаками цього права є такі: 1) є ключовим видом права на відпустку; 2) є комплексним правом у сфері праці; 3) має соціальну спрямованість; 4) надається працівникам із сімейними обов'язками, насамперед жінкам, які працюють за трудовим договором; 5) надається у зв'язку із: вагітністю, пологами; догляду за дітьми; догляду за усиновленими дітьми; догляду за особами з інвалідністю; 6) характеризується специфічною процедурою реалізації, гарантування, правової охорони; 7) має оплатний характер; 8) підлягає нагляду та контролю.

В умовах сьогодення, коли відбувається складний, новітній процес кодифікації трудового законодавства та ухвалення Трудового кодексу [15, с. 7-15], [16, с. 283-353], [17], важливе місце має бути відведено соціальним відпусткам. Слід відзначити, що у проекті Трудового кодексу пропонується встановити такі види соціальних відпусток: у зв'язку з вагітністю та пологами (стаття 195 цього Кодексу); чоловікам у зв'язку з народженням дитини (стаття 196 цього Кодексу); для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (стаття 198 цього Кодексу); у зв'язку з усиновленням дитини (стаття 200 цього Кодексу); працівникам із сімейними обов'язками, які мають дітей (стаття 201 цього Кодексу). Однак такий підхід повною мірою не враховує того, що соціальні відпустки можуть надаватися і через інші важливі соціальні обставини (наприклад, догляд за особою з інвалідністю, догляд за ветеранами війни, догляд за особою похилого віку тощо). Змістовний аналіз проекту ТК дозволяє зробити декілька застережень: 1) наявність дещо уточненого переліку соціальних відпусток порівняно з нормами КЗпП України; 2) наявність складної процедури надання, що не завжди враховує потреби та інтереси працівника, важливість виконання ним соціальної функції; 3) відсутність належного врахування потреб працівників, які належать до осіб з інвалідністю та деяких інших осіб; 4) не до кінця визначені механізми взаємодії з іншими відпустками. Тому норми проекту ТК потребують змістовного та комплексного доопрацювання.

Тенденціями удосконалення права на соціальні відпустки є: 1) посилення стану дотримання права на відпустку та окремі його види; 2) посилення ефективності та доступності механізмів реалізації, гарантування та правової охорони права на соціальні відпустки; 3) посилення гнучкості підстав та процедури надання соціальних відпусток; 4) ураховуючи стан здоров'я, нозологічні особливості, коректним було б передбачити надання додаткових соціальних відпусток працівникам з інвалідністю, на утриманні яких перебувають неповнолітні діти та/або діти з інвалідністю, особи з інвалідністю, люди похилого віку тощо; 4) доопрацювання проекту Трудового кодексу щодо надання соціальних відпусток; 5) ухвалення сучасного та ефективного Трудового кодексу України як єдиного національного кодифікованого закону у сфері праці на підставі погоджень основних соціальних партнерів (організацій роботодавців, працівників, а також держави), досягнень провідних наукових шкіл соціального права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Костюк В. Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/p2/14kvlnpa.pdf>.
3. Трудове право: підручник / за ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 600 с.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.07.2018 р.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
5. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 1. Ст. 4.
6. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Д. Крупчан, В. С. Ковальський [та ін.]; за ред. О. В. Зайчука; НДІ приватного права та підприємництва НАПрН України, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ, Юрінком Інтер, 2018. 408 с.
7. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
8. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2002. 21 с.
9. Іншин М. І., Шербіна В. І. Трудове право України: підручник. Харків: Діс плюс, 2014. 500 с.
10. Мельник К. Ю. Трудове право України: підручник. Харків: Діс плюс, 2014. 480 с.
11. Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007. 20 с.
12. Про порядок надання додаткової відпустки працівникам, які мають дітей. URL: <https://buhgalter.com.ua/news/kadrova-sprava/pro-poryadok-nadannya-dodatkovoyi-vidпустki-pratsivnikam-yaki-mayut>.
13. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
14. Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавець Карпенко В.М., 2012. 460 с.
15. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: фвореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007. 42 с.
16. Любчик О.А. Кодифікація трудового законодавства України: теорія та практика: монографія. Харків. Константа, 2017. 420 с.
17. Трудовий кодекс: законопроект у ред. від 24.07.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

В этой статье исследуются актуальные вопросы, связанные с реализацией работниками права на социальные отпуска. Отмечена конституционно-правовая природа отпусков, отмечается важность надлежащего законодательного закрепления. Подчеркнуто отсутствие эффективного законодательного регулирования этих вопросов в Кодексе законов о труде Украины – законе советской эпохи, не соответствующем современным потребностям. Указаны основные новеллы социальных отпусков в специальном законе – «Об отпусках». Сделан анализ ключевых проблем реализации работниками права на социальные отпуска. Исследованы предписания Закона Украины «Об отпусках» по отдельным видам социальных отпусков. Акцентировано внимание на вопросах новейшей кодификации трудового законодательства, необходимости учета интересов лиц с инвалидностью, ветеранов войны, участников антитеррористической операции и т. п. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: закон, кодекс, отдых, отпуск, социальный отпуск, право на социальный отпуск, работники с семейными обязанностями, кодификация трудового законодательства, Трудовой кодекс.

This article explores current issues related to the implementation of the right of workers to social leave. The constitutional and legal nature of vacations is noted, the importance of proper legislative consolidation is emphasized. The lack of effective legislative regulation of these issues in the Codex of Labor Laws of Ukraine, as a law of the Soviet era, which does not meet the needs of the present, is underlined. It is indicated on the main stories of social holidays in a special law. The analysis of key problems of the right of social workers to work by the workers is made. The provisions of the special holiday law concerning certain types of social holidays are investigated. The attention is focused on the issues of the recent codification of labor legislation, the need to take into account the interests of persons with disabilities, veterans of war, participants in the antiterrorist operation, etc. Conclusions and suggestions are made.

Key words: law, code, vacation, vacation, social leave, right to social leave, family workers, codification of labor legislation, Labor Code.

УДК 349.3

Роман Тимофіїв,*аспірант кафедри соціального права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ЗА УЧАСТЮ РОБОТОДАВЦЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання відносин соціального захисту працівників за участю роботодавця. Автор аргументує їх комплексне впорядкування нормами трудового права та права соціального забезпечення. Доводиться поєднання централізованого та децентралізованого регулювання досліджуваних відносин та обґрунтовуються його характерні риси. Особливу увагу приділено з'ясуванню особливостей локального правового регулювання зв'язків, які виникають між роботодавцем та працівником щодо соціального захисту останнього.

Ключові слова: соціальний захист, працівник, роботодавець, правове регулювання, правовідносини соціального захисту.

Постановка проблеми. У широкому значенні соціальний захист – це суспільні відносини, що є предметом правового регулювання різних галузей права – адміністративного, трудового, екологічного, соціального забезпечення, судового та ін. [1, с. 13]. Так, нормами права соціального забезпечення регулюються відносини щодо надання громадянам соціальних виплат та послуг у разі настання соціального ризику (Н. Б. Болотіна [2, с. 154-155]). Порядок отримання адміністративних послуг соціального захисту¹, а також відносини, що виникають у зв'язку з таким наданням, впорядковано нормами адміністративного права (А. В. Міськевич [3, с. 124-127], І. Литвин [4, с. 114-118], С. І. Бичков [5]).

Як бачимо, правовідносини соціального захисту є комплексними; відмінні аспекти соціального захисту виступають об'єктом правового регулювання нормами різних галузей права.

Наш науковий інтерес становлять відносини, які виникають щодо соціального захисту працівників за участю роботодавця. Під таким (поняттям соціального захисту працівників роботодавцем) розуміємо систему заходів, спрямованих на дотримання та здійс-

нення соціальних прав найманих працівників, компенсацію та попередження наслідків соціальних ризиків, які вживаються роботодавцем у випадках, передбачених законом, та добровільно, з метою реалізації державної соціальної політики щодо зайнятості, забезпечення існування та розвитку працездатного населення, утримання та відновлення висококваліфікованих кадрів, підвищення їхньої зацікавленості у досягненні підприємницьких цілей та мети такого роботодавця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. У правовій науці міститься чимало наукових висновків, присвячених окремим аспектам правового регулювання відносин, які виникають за участю роботодавця та працівника щодо соціального захисту останнього. Для прикладу, гарантії реалізації соціальних прав найманих працівників досліджували В. Я. Бурак [6], В. Л. Костюк [7], О. А. Ситницька [8]. Порядок надання соціального забезпечення за рахунок роботодавця аналізували Д. В. Божко [9], С. М. Синчук [10], В. Л. Стрепко [11] та інші.

Разом із тим розгляд наведених вище наукових праць не дозволяє сформулювати висновки про характерні риси правового регулювання відносин соціального захисту працівників за участю роботодавця.

Мета статті – з'ясувати особливості впорядкування відносин, які виникають між роботодавцем та працівником щодо соціального захисту останнього.

Виклад основного матеріалу. У фаховій літературі аргументовано доцільність дослідження правовідносин через призму правової норми та суспільних відносин, оскільки

¹ У правовій науці поняття «адміністративні послуги у сфері соціального захисту населення» вчені розкривають як безоплатну діяльність держави, результатом якої є здійснення суб'єктом надання адміністративних послуг владних повноважень у формі системи заходів, спрямованих на реалізацію волевиявлення особи щодо належного їй права на створення оптимальних умов життя та забезпечення соціально-економічних і духовних потреб, а також у випадку настання соціального ризику за умов, підстав та у спосіб, що визначені законодавством України [3, с. 126].

лише останні характеризуються самостійністю щодо норм права [12, с. 113-114]. Водночас з'ясувати особливості правового регулювання певного виду зв'язків можна, лише проаналізувавши правові норми, що використовуються для їх впорядкування. Адже саме норми права вважаються головним регулятором суспільних відносин у правовій державі [13, с. 56].

Дослідивши наукову літературу та нормативно-правові акти України, робимо висновок про доцільність виділення таких характерних рис упорядкування правовими нормами відносин соціального захисту працівників за участю роботодавця.

Перша – це їх комплексне регулювання нормами трудового права та права соціального забезпечення. Суб'єктами досліджуваних правовідносин виступають працівник та роботодавець. Набуття вказаних статусів відбувається з моменту укладення трудового договору. Такий вважається єдиним юридичним фактом виникнення трудових правовідносин [14, с. 125]. Вченими-трудовами (П. Д. Пилипенко [12, с. 121], С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко [15, с. 6], С. М. Вишновецька, В. Л. Костюк та В. І. Щербина [16, с. 14] та ін.) аргументовано, що трудові відносини регулюються нормами трудового права, перш за все нормами Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [17]. Аналізуючи його, бачимо, що чимало приписів вказаного законодавчого акта стосуються соціального захисту працівників роботодавцем. Для прикладу, у статтях КЗпП України [17] встановлено: гарантію щодо недопущення працівника до роботи без укладення трудового договору, обов'язок роботодавця повідомити центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 24); забезпечення працівникові безпечних та нешкідливих умов праці (ст. 153); зобов'язання щодо виплати працівникові мінімальної заробітної плати, яка є державною соціальною гарантією (ч. 4 ст. 94); право роботодавця за власні кошти встановлювати додаткові порівняно із законодавством трудові і соціально-побутові пільги (ст. 9-1) тощо.

Зі змісту ст. 46 Конституції України [18] випливає, що соціальний захист включає соціальне забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Аналіз законодавства показує, що роботодавець як суб'єкт реалізації заходів соціального захисту, зокрема:

- забезпечує формування страхового стажу працівника, що дає право на отримання соціального забезпечення у разі настання відповідного соціального ризику (досягнення пенсійного віку, тимчасової непрацездатності тощо): сплачує на користь працівника єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [19]);

- надає працівникам окремі види соціального забезпечення: оплачує перші п'ять днів тимчасової непрацездатності внаслідок загального захворювання (абз. 2 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20]), а також внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання (ч. 3 ст. 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20]) власним коштом;

- тимчасово переводить працівника на легшу, нижче оплачувану роботу зі збереженням середньомісячного заробітку на визначений строк за висновком ЛКК або МСЕК з метою забезпечення відновлення його професійної працездатності після настання нещасного випадку або професійного захворювання (ст. 39 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20]);

- надає працівникам окремі соціальні послуги: організовує для безробітних роботи, що мають тимчасовий характер, шляхом укладення з ними строкових трудових договорів (ч. 8 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» [21]); організовує для працівників професійне навчання, перепідготовку та підвищення кваліфікації (ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» [21]);

- бере участь у додатковому соціальному забезпеченні працівників: укладає на користь працівника пенсійний контракт та сплачує внески до корпоративних чи професійних недержавних пенсійних фондів з метою отримання останнім недержавного пенсійного забезпечення (ст. 7, 55 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпе-

чення» [22]); укладає на користь працівників договори страхування життя, страхування від нещасного випадку та добровільного медичного страхування (ст. 6 Закону України «Про страхування» [23]) та ін.

Наведені вище законодавчі акти є частиною законодавства у сфері соціального забезпечення [1, с. 109-125]. Відповідно, порядок участі роботодавця у формуванні страхового стажу працівників, надання їм перерахованих вище соціальних виплат та послуг в обов'язковому чи добровільному порядку регулюється галузевими правовими нормами, тобто нормами права соціального забезпечення.

Отже, підсумовуємо: правове регулювання відносин соціального захисту працівників роботодавцем здійснюється нормами трудового права та права соціального забезпечення.

Друга особливість – поєднання централізованого та децентралізованого правового регулювання, якому властиве:

1) здебільшого централізоване встановлення підстав, стандартів та гарантій² реалізації найманими працівниками права на соціальний захист, що здійснюється роботодавцем. Ця характерна риса прямо впливає із положення п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України [18], де зазначено, що виключно законами України визначаються, зокрема, гарантії прав і свобод людини і громадянина. Для прикладу, у ч. 4, 5 ст. 95 КЗпП України [17] встановлено, що мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств, установ, організацій усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників, за будь-якою системою оплати праці; її розмір не може бути нижчим від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Згідно з ч. 2 ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20] оплата перших п'яти днів тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві, здійснюється за рахунок коштів роботодавця у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

При цьому ядро централізованого регулювання відносин соціального захисту формують правові норми, закріплені в Основному Законі України [18], що визначають головні соціальні права працівників (право на працю, на безпечні і здорові умови праці

(ст. 43), на відпочинок (ст. 44), соціальний захист (ст. 46) тощо);

2) централізоване регулювання відносин соціального захисту працівників роботодавцем, яке здійснюється переважно за допомогою правових норм, закріплених у законах (а не підзаконних нормативно-правових актах), у тому числі кодифікованих. Вони є джерелами трудового права та права соціального забезпечення. До таких, наприклад, належить: Кодекс законів про працю України [17], «Про оплату праці» [25], «Про колективні договори і угоди» [26], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20], «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [27], «Про страхування» [23] та ін.

Ця характерна риса зумовлена сутністю поняття «соціальний захист працівників роботодавцем». Нами сформульовано, що це – комплекс заходів, перш за все, спрямованих на дотримання та реалізацію соціальних прав найманих працівників. Останні, будучи різновидом прав людини і громадянина, в силу прямої вимоги п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України [18] закріплені у правових нормах, що містяться у законах.

Із теорії права відомо, що реалізація права (правової норми) може відбуватися у різних формах. Дотримання є однією з таких і означає пасивне поведіння суб'єктів права, що полягає в нездійсненні ними заборонених нормами дій [28].

Особливістю здійснення роботодавцем соціального захисту працівників шляхом дотримання правових норм є те, що норми-заборони закріплені переважно у законах. Наприклад, ст. 174 КЗпП України [17] визначено роботи, на яких забороняється застосування праці жінок; у ст. 190 цього акта – роботи, на яких забороняється застосування праці осіб, молодших вісімнадцяти років тощо.

Слово «реалізація» походить від дієслова «реалізувати», що тлумачиться як «здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя» [29, с. 395]. Тобто передбачає активну поведінку суб'єкта права, яка трансформується у такі форми реалізації правових норм, як використання та виконання.

Характерною рисою реалізації роботодавцем соціально-захисних заходів є те, що правові норми, які закріплюють здійснення таких заходів і які можна «використати» або «виконати», здебільшого також містяться у галузевих законах, у тому числі кодифікованих. Для прикладу, зі змісту ч. 4 ст. 24 КЗпП України [17] випливає, що роботодавець повинен «виконати» норму права про недопущення працівника до виконання трудових обов'язків без укладення трудового договору та повідомлення компетент-

¹ У даному дослідженні під поняттям «гарантії» розуміємо систему норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання та прав та законних інтересів людини [24].

ного органу про його прийняття на роботу. А положення ч. 2 ст. 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [20] встановлює, що саме він зобов'язаний оплатити працівникові перші п'ять днів тимчасової непрацездатності. До того ж роботодавець зобов'язаний сплачувати на користь кожного свого працівника єдиний соціальний внесок (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [19]). Натомість здійснення соціального захисту іншими суб'єктами регулюється нормами права, що закріплені також у підзаконних нормативно-правових актах [30].

Отже, відносини соціального захисту працівників роботодавцем регулюються правовими нормами, які закріплені переважно у законах, оскільки елементи соціального захисту працівників, що здійснюється роботодавцем (соціальні права), їх дотримання та порядок реалізації визначені законами;

3) локальне (децентралізоване), у тому числі договірне, регулювання відносин додаткового соціального захисту працівників роботодавцем.

С. С. Алексєєв зазначив, що децентралізоване (диспозитивне) правове регулювання визначається знизу, на його хід і процес впливає активність учасників суспільних відносин, їхні правомірні дії є індивідуальними, «автономним» джерелом юридичної енергії, і відповідно до цього стан суб'єктів характеризується відносинами координації, наданням конституційного юридичного значення їхній правомірній поведінці [31, с. 565].

Р. І. Кондратьєв аргументував, що локальне правове регулювання (у співвідношенні із централізованим) має вторинне значення, можливість його застосування зазвичай передбачена законодавством [32, с. 16]. Дія локальних правових норм переважно обмежується рамками окремих підприємств, установ, організацій, вони поширюються на працівників лише конкретного трудового колективу [33, с. 56].

Проаналізувавши запропоновані вченими риси локального правового регулювання, а також чинне законодавство, можна зробити такі висновки щодо локального регулювання відносин соціального захисту працівників роботодавцем:

– вони регулюються як нормативними актами роботодавця (положення про преміювання, політика соціального захисту працівників, наказ про надання додаткової відпустки працівникові для оздоровлення тощо), так і договорами (трудовим та колективним). Для прикладу, згідно з ч. 8 ст. 31 Закону

України «Про зайнятість населення» [21] для додаткового стимулювання мотивації до праці та матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб роботодавцями організуються строком до шести місяців роботи, що носять тимчасовий характер. Вочевидь, підставою вжиття роботодавцем вказаного виду соціального захисту є видача ним відповідного наказу (розпорядження) про організацію вказаних робіт.

Як впливає зі змісту ст. 24 КЗпП України [17], у трудовому договорі обов'язково зазначається розмір заробітної плати, що одночасно є соціально-захисним заходом. Згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» [26] у колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання у тому числі соціально-економічних відносин;

– домінуючим суб'єктом прийняття локальних правових норм, що регулюють відносини соціального захисту, є роботодавець. Він або виступає стороною трудового чи колективного договору, або самостійно видає акти (накази, розпорядження, політики, положення тощо), які врегульовують підстави та порядок вжиття заходів соціального захисту працівників. При цьому варто пам'ятати, що у випадках, встановлених законом, акти роботодавця приймаються за погодженням із представниками працівників. Наприклад, ч. 11 ст. 6 Закону України «Про оплату праці» [25] передбачає, що колективним договором, а якщо договір не укладався – актом роботодавця, виданим після погодження з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а в разі відсутності первинної профспілкової організації – з вільно обраними та уповноваженими представниками (представником) працівників, можуть встановлюватися інші системи оплати праці;

– законодавством встановлено лише «нижню» межу локального регулювання відносин соціального захисту працівників. Такою є дотримання роботодавцем передбачених законом гарантій прав працівників та соціальних стандартів, а також заборона закріплювати заходи соціального захисту, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю. Це впливає зі змісту ст. 9 КЗпП України [17];

– локальне регулювання відносин соціального захисту спрямоване більше на встановлення додаткових соціально-захисних заходів, аніж на конкретизацію правових норм чи заповнення прогалин. Наприклад, ч. 2 ст. 4 Закону України «Про відпустки» [34] передбачено, що колективним договором, угодою та трудовим договором можуть встановлюватися інші види відпусток. Згідно з ч. 1 ст. 20

Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [22] колективним договором може передбачатися створення корпоративного пенсійного фонду роботодавцем або відрахування пенсійних внесків роботодавців до інших пенсійних фондів.

Висновки

Отже, незважаючи на комплексний характер відносин соціального захисту працівників за участю роботодавця, їх правове регулювання все ж має свої особливості. Це дозволяє виокремити їх в окрему групу та формулювати висновки, які можуть послужити основою нових наукових досліджень на задану тематику.

Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення України: підруч. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. К.: Ін Юре, 2010. 504 с.
2. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 615 с.
3. Міськевич А. В. Структура та особливості правовідносин у сфері надання адміністративних послуг соціального захисту. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 124-127.
4. Литвин І. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 6. С. 114-118.
5. Бичков С. І. Теоретичні аспекти формування системи соціального захисту населення. URL: <http://academy.gov.ua/ej3/txts/SOCIALNA/01-BICHKOV.pdf>.
6. Бурак В. Я. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин робочого часу, часу відпочинку і заробітної плати на підприємствах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 1999. 18 с.
7. Костюк В. Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.
8. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Львів, 2009. 20 с.
9. Божко Д. В. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2017. 24 с.
10. Синчук С. М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.
11. Стрепко В. Л. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2007. 14 с.
12. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: монографія. Львів: Видавничий центр Львів. Національного ун-ту імені Івана Франка, 1999. 214 с.
13. Гольцова О. Є. Соціальне регулювання та правове регулювання – співвідношення понять. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 53-57.
14. Вишновецька С. В., Такаджі Л. Г. Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин. Юридичний вісник. 2016. № 2 (39). С. 124-129.
15. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право: посіб. для підгот. до держ. іспиту. Х.: Право, 2015. 230 с.
16. Трудове право України: підручник / за загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
17. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
19. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2 (2-3). Ст. 11.
20. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 1105-XIV від 23.09.1999. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 46. Ст. 403.
21. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
22. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 47. Ст. 372.
23. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 18. Ст. 78.
24. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/part2/409.htm
25. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
26. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 361.
27. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49. Ст. 376.
28. Реалізація права (норми права) – поняття, форми. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/113.php>.

29. Словник української мови: в 11 томах. Т. 2. URL : <http://sum.in.ua/s/ustanovljuvaty>.

30. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751. Офіційний Вісник України. 2001. № 52. Ст. 2365.

31. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. М.: Проспект, 2008. 317 с.

32. Кондратьев Р. И. Локальные нормы права.

Хмельницький : Хмельницький інститут регіонального управління та права, 2001. 70 с.

33. Синчук С. М. Щодо проблеми децентралізованого правового регулювання відносин соціального забезпечення в Україні. Університетські наукові записки. 2016. № 59. С. 59-62.

34. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.

Стаття посвячена дослідженню особливостей правового регулювання відносин соціальної захисти працівників з участю роботодавця. Автор аргументує їх комплексне упорядкування нормами трудового права і права соціального забезпечення. Доказується поєднання централізованого і децентралізованого регулювання досліджуваних відносин і обґрунтовуються їх характерні риси. Особливу увагу приділено в'ясненню особливостей локального правового регулювання зв'язей, що виникають між роботодавцем і працівником щодо соціальної захисти останнього.

Ключевые слова: соціальна захиста, працівник, роботодавець, правове регулювання, відносини соціальної захисти.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of the relations of social protection of employees with the participation of the employer. The author argues that they are regulated by the norms of labor law and social security law. There is a combination of centralized and decentralized regulation of the studied relations and its characteristic features are substantiated. Particular attention is paid to clarifying the peculiarities of the local legal regulation of the links that arise between the employer and the employee regarding his social protection.

Key words: social protection, employee, employer, legal regulation, relations of social protection.



УДК 349.414:332.3(477)

Тетяна Воробйова,аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ПРАВОВІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ВИРОЩУВАННЯ КОРМІВ ДЛЯ ХУДОБИ

Наукова стаття присвячена проблемам правового регулювання використання земель для вирощування кормів для худоби. Розглянуто поняття правової форми використання таких земельних ділянок, його співвідношення із суміжними юридичними категоріями. Проаналізовано види правових форм використання земель для сінокошення та випасання худоби. Обґрунтовано пропозиції щодо виділення цих земель як окремої міжкатегоріальної групи у складі земель України.

Ключові слова: правова форма використання земельної ділянки, право на земельну ділянку, землекористування, землі сільськогосподарського призначення, сінокоси, пасовища.

Постановка проблеми. Здійснення новітньої земельної реформи в Україні, започаткованої у далекому, як за нинішніх динамічних реалій, 1990 році прийняттям грудневої Постанови Верховної Ради УРСР № 563-XII «Про земельну реформу» [1], призвело до переходу від монопольного права державної власності на землю до багатоманітності форм власності на цей природний ресурс. Своєю чергою, це стало підґрунтям для впровадження плюралізму правових форм використання земель, зокрема й земельних ділянок, які використовуються для вирощування кормів для худоби (сінокосів та пасовищ). Слід, тим не менше, зазначити, що на сучасному етапі земельних перетворень у державі залишається неурегульованою тією чи іншою мірою низка питань, пов'язаних із використанням та охороною вищезазначеної групи земель. Це потребує особливої уваги з боку земельно-правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми розбудови правових засад аграрного землевикористання традиційно були і залишаються предметом численних наукових досліджень, зокрема, В. К. Гуревського, П. Ф. Кулинич, А. В. Луначенка, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, О. О. Погрібно-го, В. І. Семчика, В. Д. Сидор, Н. І. Титової, М. В. Шульги, В. В. Янчука, В. З. Янчука та інших учених. Разом із тим у цих працях особливості нормативного забезпечення використання та охорони сіножатей і пасовищ зазвичай розглядаються побічно, у межах інших питань. Варто згадати публікацію О. М. Туєвої, присвячену саме цим угіддям [2], але, очевидно, її замало для належного теоретичного обґрунтування їх правового режиму.

Метою цієї статті є визначення поняття правових форм використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби, сучасного стану їх (правових форм) нормативного закріплення та формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Категорія «правова форма використання земель» є однією із ключових у земельному праві. Однак чинний Земельний кодекс України (далі – ЗК України) не містить визначення цього поняття, так само як і інші акти земельного законодавства. Ця обставина, з одного боку, дає підстави для констатації відповідної категоріальної лакуни, яка підлягає усуненню, з іншого боку, змушує нас звернутись до наукових розробок та навчальної і навчально-методичної літератури земельно-правового спрямування.

В Академічному курсі земельного права України, підготовленому авторським колективом на чолі з В. І. Семчиком, не розкриваються категорії «правова форма використання земель» чи «правова форма використання земельної ділянки». Разом із тим вживається поняття «форма землевикористання», зокрема, коли йдеться про оренду землі [3, с. 206]. Більше того, у підручнику наведено доктринальне визначення оренди земель як окремої *організаційно-правової договірної форми використання земельної ділянки* (курсив наш – Т. В.), яка передбачає передавання її власником-орендодавцем (державою, територіальною громадою, громадянином чи юридичною особою) у тимчасове строкове володіння та користування іншій особі – орендареві за плату для здійснення переважно підприємницької або іншої діяльності з привласненням

останнім одержаної продукції і доходів [3, с. 207]. У підручнику із земельного права харківської правничої школи за редакцією М. В. Шульги зазначено, що «у сучасних умовах використання земель здійснюється як власниками земельних ділянок, так і землекористувачами. У першому випадку правовою формою такої експлуатації земель виступає право власності на земельні ділянки, у другому – право землекористування» [4, с. 140]. Як бачимо, термін вживається, але саме поняття знову ж таки не розкривається.

У цьому контексті вирізняється підручник з аграрного права за редакцією О. О. Погрібного, на сторінках якого Л. О. Бондар, автор розділу «Правове регулювання використання природних ресурсів у сільському господарстві», визначає поняття «правова форма використання природних ресурсів» як «певний правовий режим або закріплений у нормативних актах порядок використання природних ресурсів» [5, с. 229]. Відзначаючи увагу дослідника до категоріального апарату, зауважимо, однак, що ототожнення категорій «правова форма використання природних ресурсів» і «правовий режим природних ресурсів» є принаймні дискусійним, а загалом, на нашу думку, неприйнятним. Інша річ, що між цими поняттями є нерозривний зв'язок. В Академічному курсі екологічного права України за редакцією Ю. С. Шемшученка зазначено, що «право спеціального використання природних ресурсів здійснюється у двох формах: на праві власності та на праві користування природними ресурсами. Відповідно до цього залежить режим використання тих чи інших природних ресурсів» [6, с. 54]. Отже, правова форма використання земельної ділянки детермінує її правовий режим, але не може бути зведена лише до останнього.

Свою чергою, відзначимо, що категорія «правовий режим» у земельному праві є однією з основоположних. Відповідно до ч. 2 ст. 18 ЗК України категорії земель мають особливий правовий режим. У статтях 112-115 кодексу йдеться про правовий режим відповідно земель охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон та прикордонної смуги [7]. Однак знову ж таки законодавча дефініція із розкриттям змісту цієї важливої категорії відсутня. І це при тому, що у вітчизняних земельно-правових наукових розробках як радянської доби, так і часів незалежності це поняття було одним із найбільш досліджуваних. Серед розмаїття запропонованих доктринальних визначень видається доцільним навести формулювання В. І. Андрейцева, котрий розглядає правовий режим земель як встановлений нормативно-правовий порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних

правовідносин до земель, земельних ділянок як щодо об'єктів права власності, управління, користування, відтворення, збереження та охорони з метою їх раціонального (економного й ефективного) використання і задоволення різноманітних потреб заінтересованих осіб, захисту їхніх земельних прав [8, с. 158].

Такий підхід загалом вбачається усталеним, на основі якого обґрунтовуються більш деталізовані наукові пропозиції щодо, скажімо, окремих категорій чи субкатегорій земель. Як приклад, зокрема, можна процитувати О. В. Борденюк, яка визначає правовий режим земель трубопровідного транспорту як «встановлений нормами права і заснований на принципах земельного законодавства особливий порядок використання, управління, охорони земель трубопровідного транспорту, що складається з цілого ряду елементів і необхідний для забезпечення ефективного функціонування об'єктів трубопровідного транспорту» [9, с. 24].

Слід, однак, зазначити необхідність чіткого розмежування понять «правовий режим земель», «правовий режим категорії земель» та «правовий режим земельної ділянки» [3, с. 385]. Нас насамперед цікавить саме остання категорія, яку ми досліджуємо не саму по собі, а у взаємозв'язку з поняттям «правова форма використання земельної ділянки».

Отже, правовий режим земельної ділянки так чи інакше зводиться до особливого (певного) порядку. Переважно у пропонуваній наукою визначеннях йдеться про порядок використання, охорони, відтворення тощо відповідних земельних ресурсів. Є разом із тим і дещо інші підходи. Так, Н. Р. Кобецька (що, правда, у більш широкому еколого-правовому вимірі) розглядає правовий режим використання природних ресурсів як «особливий порядок регулювання експлуатації корисних властивостей природних ресурсів, що базується на поєднанні загально-дозвільного та спеціально-дозвільного типів правового регулювання та включає комплекс правових засобів (у тому числі дозволів і договорів), які взаємодіють між собою і забезпечують екологічно безпечне раціональне ефективне сталие природокористування; визначено основні новітні характеристики правового режиму використання природних ресурсів» [10, с. 11].

Як бачимо, у наведеному формулюванні акцент зроблений не на порядок використання, охорони тощо певних ресурсів, а на порядок регулювання. На наш погляд, перший підхід є більш раціональним, бо важливішим у змісті досліджуваного поняття є все ж таки не сам порядок регулювання, а його результати. У цьому контексті варто згадати глибоку думку Н. І. Титової, яка наголошувала, що

«для поняття змісту правового режиму важливий не лише особливий порядок правового регулювання, а й його наслідки. Тому, якщо йдеться про земельний правовий режим, то це – наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель (як їхнього об'єкту), що забезпечує інтереси суб'єктів цих відносин та спеціальний порядок використання цих земель» [11, с. 65].

З іншого боку, ми цілком підтримуємо Н. Р. Кобецьку у тому, що вона розглядає у взаємозв'язку правовий режим та правові титули використання природних ресурсів (саме таку назву має один із підрозділів в її монографії «Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики») [12]. У своїй докторській дисертації вчена обстоює розуміння природокористування як «соціально корисної діяльності, спрямованої на задоволення різноманітних суспільних потреб, що базується на конституційній конструкції права власності Українського народу на природні ресурси та реалізується через механізми державної, комунальної, приватної власності, особливі природоресурсні речово-правові та зобов'язально-правові титули при поєднанні публічно-правових та приватноправових механізмів правового регулювання і має відповідати ознакам комплексності, раціональності, екологічної збалансованості» [10, с. 14]. На наш погляд, поняття «правовий титул використання земельної ділянки» і «правова форма використання земельної ділянки» корелюються між собою, але не є тотожними.

Отже, правова форма використання земельної ділянки – це передбачена законодавством юридична модель експлуатації відповідної ділянки, яка базується на певному речовому чи зобов'язальному праві (правовому титулі) на цю ділянку та визначає конкретні особливості її спеціального правового режиму. Іншими словами, йдеться про юридичну модель набуття, реалізації та припинення того чи іншого суб'єктивного права на земельну ділянку.

Чинний ЗК України закріплює досить глибоку диференціацію земель сільськогосподарського призначення як найбільшої за кількісними показниками категорії. Ця градація здійснюється за різними критеріями і не завжди, на нашу думку, є послідовною і логічно коректною, зокрема, й коли йдеться про земельні ділянки для сінокосіння і випасання худоби. Ст. 34 ЗК України передбачає, що громадяни можуть орендувати земельні ділянки для сінокосіння і випасання худоби. Крім того, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування можуть створювати на землях, що перебувають у власності держави чи

територіальної громади, громадські сіножаті і пасовища.

Наголосимо, що, тоді як більшість інших статей глави 5 «Землі сільськогосподарського призначення» кодексу виокремлено за суб'єктами (державні, комунальні сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства, особисті селянські господарства), стаття 34 виділена за об'єктом, а саме видом сільськогосподарських угідь – сіножатями та пасовищами. Проте ця стаття стосується використання цих угідь лише фізичними особами. Разом із тим її положення аж ніяк не означають, що пасовища та сіножаті не можуть використовуватися й іншими суб'єктами. Зокрема, О. М. Туєва, досліджуючи правовий режим земельних ділянок для сінокосіння й випасання худоби, цілком слушно робить акцент на можливості їх приналежності особистим селянським господарствам, виходячи у тому числі з аналізу статистичних даних щодо частки продукції цих господарств у загальному виробництві валової продукції тваринництва [2, с. 126].

Однак не можна обмежуватись особистими селянськими господарствами, бо виробництва кормів є невід'ємним складником у діяльності значно ширшого кола суб'єктів, які займаються тваринництвом. Земельні ділянки, зайняті сінокосами і пасовищами, можуть бути і у складі угідь сільськогосподарських підприємств та фермерських господарств.

У цьому контексті вбачається обґрунтованим і доцільним з погляду як теорії, так і практики земельно-правового регулювання виокремлення як окремого виду (групи) земель земельних ділянок для вирощування кормів для худоби. Основу її мають становити землі сільськогосподарського призначення, зайняті сіножатями та пасовищами, але повний склад цієї групи земель вбачається більш розгалуженим за рахунок земельних ділянок інших категорій, які використовуються чи можуть використовуватись для сінокосіння та випасання худоби. Такий підхід дасть змогу, по-перше, більш ефективно вирішувати питання сировинного забезпечення розвитку тваринницької галузі, по-друге, створити додаткові юридичні інструменти для забезпечення більш оптимального співвідношення земельних угідь.

Проведення широкомасштабного роздержавлення земель в Україні призвело до переходу від існуючої за умов монополії державної власності на землю єдиної форми використання земель до багатоманітності правових форм їх використання. Це дозволяє забезпечити більш раціональний із господарської, екологічної та соціальної точок зору розподіл земельних ресурсів. Нині, за А. М. Мірошніченком, використання земель в Україні може

здійснюватися: 1) на підставі права власності (в тому числі спільної); 2) на підставі права користування землею: постійного користування; оренди (у т. ч. при концесії); короткострокового користування ділянками для проведення розвідувальних робіт (ст. 97 ЗК України); тимчасового користування ділянками (за ЗК України 1990 р. в ред. 1992 р.); 3) на підставі обмежених речових прав на чужі земельні ділянки: емфітевзису; суперфіції; сервітуту; 4) на підставі права загального землекористування; 5) на підставі права користування ділянкою наймача будівель чи споруд (ст. 796 Цивільного кодексу України); 6) на підставі права користування ділянками лісогосподарського призначення для тимчасових лісокористувачів (ст. 18 Лісового кодексу України); 7) на підставі права користування ділянками користувачів мисливських угідь [13, с. 151, 234-248].

Звичайно, не всі з вищеперерахованих правових форм можуть бути прийнятними для земель для вирощування кормів для худоби. Розглянемо, як у чинному законодавстві унормовано це питання саме для таких ділянок.

Отже, почнемо з права власності. Оскільки ні держава, ні територіальні громади через свою природу не можуть бути безпосередніми експлуатантами земельних ресурсів, то згідно зі ст. 80 ЗК України залишаються громадяни та юридичні особи як суб'єкти права приватної власності. Громадяни України можуть бути власниками земельних ділянок для садівництва, ведення особистого селянського господарства, фермерського господарства та ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Що ж до юридичних осіб, то земельні ділянки для вирощування кормів для худоби можуть бути у власності недержавних сільськогосподарських підприємств (для ведення товарного сільськогосподарського виробництва) та недержавних несільськогосподарських підприємств, установ, організацій, релігійних організацій, об'єднань громадян (для ведення підсобного сільського господарства). Цей висновок ми робимо, виходячи з того, що і товарне сільськогосподарське виробництво, і підсобне сільське господарство охоплюють види господарської діяльності, пов'язаної з вирощуванням худоби. Крім того, до цього переліку треба додати й фермерські господарства, які, згідно з ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство», можуть створюватися та функціонувати як юридичні особи [14].

На праві постійного користування земельні ділянки для вирощування кормів для худоби можуть належати для вищезазначених цілей сільськогосподарським та несільськогосподарським підприємствам, але вже державної

та комунальної форми власності. Серед інших суб'єктів цього права, передбачених ст. 92 ЗК України, треба назвати заклади освіти незалежно від форми власності (саме таке формулювання з'явилося у цій статті з прийняттям Закону України «Про освіту» [15]) з огляду на наявність у державі розгалуженої мережі аграрних закладів вищої освіти.

Оренда є дуже поширеною правовою формою використання земель. Власне кажучи, ч. 1 ст. 34 ЗК України, яка, хоч і вкрай скупо, але закладає основи правового режиму земельних ділянок для сінокошіння та випасання худоби, надає громадянам саме право оренди таких ділянок. Крім того, ч. 4 ст. 59 ЗК України передбачає, що громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, озера, водосховища, інші водойми, болота та острови, зокрема, для сінокошіння. Інших прямих вказівок на орендні засади землекористування для вирощування кормів для худоби кодекс не містить, але це не виключає, на наш погляд, інших можливих варіантів. Так, ст. 4 Закону України «Про використання земель оборони» закріплює право військових частин за погодженням з органами місцевого самоврядування або місцевими органами виконавчої влади і в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, дозволяти фізичним і юридичним особам вирощувати сільськогосподарські культури, випасати худобу та заготовляти сіно на землях, наданих їм у постійне користування [16].

Серед обмежених речових прав на земельні ділянки для досліджуваної нами сфери важливим є закріплене у ст. 102¹ ЗК України право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, тобто емфітевзис. Розгорнуте нормативне визначення цього права відсутнє і у вищевказаній статті ЗК України, і у статтях 395 та 407 Цивільного кодексу України [17]. Тим не менше теоретичні категоріальні положення з цього питання наявні. Так, О. І. Сліпченко обстоює визначення емфітевзису як «договірної форми використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, зміст якої складають строкове чи безстрокове, платне чи безоплатне володіння та користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення у межах, встановлених законодавством та договором, що передбачає передачу її власником земельної ділянки землекористувачеві (емфітеві), для здійснення підприємницької чи іншої діяльності з використанням природних властивостей земель» [18, с. 8-9].

Так само можливими як правова форма використання земель для вирощування кормів для худоби є сервітутні права. Ст. 99 ЗК України, встановлюючи види земельних сервітутів, прямо не передбачає використання відповідних земельних ділянок для вищевказаної мети. Найбільш дотичними до цього, але не більше, видаються право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми чи по наявному шляху. Разом із тим перелік видів земельних сервітутів є відкритим (п. «з» ч. 2 ст. 99 ЗК України – «інші земельні сервітути»), що дає, на наш погляд, підстави говорити й про можливість використовувати чужу земельну ділянку для потреб тваринництва, звичайно, якщо така мета була належним чином обумовлена під час встановлення сервітуту. Окремий цікавий аспект стосується публічних земельних сервітутів, дискусія щодо унормування яких у вітчизняному земельному та цивільному законодавстві не вичуває. Зокрема, Н. В. Фролова говорить про доцільність встановлення публічних земельних сервітутів «для проходу або проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання комунікацій, проведення дренажних робіт, встановлення геодезичних та інших знаків, випасання та водопою тварин, сінокосіння, вільного доступу до пляжів, лісу та інших природних ресурсів, що використовуються в порядку загального природокористування» [19, с. 517].

Право загального землекористування посідає важливе місце у системі земельних прав, однак рівень його нормативної регламентації, на нашу думку, був і залишається недостатнім, наслідком чого є певна аморфність цього права, проблеми у реалізації та захисті. У цьому контексті слушною є пропозиція І. О. Костяшкіна «доповнити розділ третій ЗК України окремою главою “Право загального користування землею”, норми якої б визначали поняття, основні засади реалізації права загального землекористування громадян та склад земель, на які поширюється таке правове регулювання» [20, с. 4].

Однак це не було втілено у законодавстві, а тому, говорячи про право загального землекористування, ми керуємось ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [21], яка лише окреслює поняття цього права, ч. 4 ст. 83 ЗК України, яка перераховує землі загального користування населених пунктів, та деякими іншими нормативними положеннями, які, однак, загалом не створюють цілісного регулювання права загального землекористування. Так само такої цілісності та повноти немає й щодо громадських сіножатей і пасовищ, які, згідно з ч. 2

ст. 34 ЗК України, можуть створюватись органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на землях, що перебувають у власності держави чи територіальних громад. А. М. Мірошніченко робить висновок про «мертвонародженість» вищевказаної норми [22, с. 121], з чим, однак, не можна погодитися повною мірою, бо навіть за таких нормативних лакун практика створення та використання громадських сіножатей та пасовищ все ж має місце. Інша справа, що вона є непоширеною і неоднomanітною, оскільки дискусійним є одне з ключових питань: до загального чи спеціального землекористування треба відносити створення та експлуатацію таких угідь [23, с. 260-261].

Зауважимо, що проведений аналіз правових форм використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби не претендує на повну вичерпність, що залишає простір для подальших наукових розвідок.

Висновки

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що у складі земель України як з точки зору теорії, так і з практично-прикладної позиції доцільним є виділення такої групи земель, як земельні ділянки для вирощування кормів для худоби. Ця група є «міжкатегоріальною», оскільки включає не лише сінокоси і пасовища, які віднесені до земель сільськогосподарського призначення, але й земельні ділянки інших категорій, які в силу своїх природних характеристик та в межах їх правового режиму використовуються чи можуть використовуватись для сінокосіння та випасання худоби. Такий підхід дозволить, по-перше, забезпечити більш повну реалізацію принципу поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва, закріпленого у ст. 5 ЗК України, по-друге, вдосконалити нормативне забезпечення задоволення потреб вітчизняного тваринництва у кормовій базі, по-третє, досягти більш оптимального співвідношення сільськогосподарських угідь.

Нині землі для сінокосіння та випасання худоби у тому форматі, як вони визначені у ст. 34 ЗК України, не охоплюють всі земельні ділянки для вирощування кормів для худоби. Ця стаття Кодексу занадто обмежено підходить до вирішення питання про склад та правовий режим таких земель. Натомість ціла низка інших статей як ЗК України, так і інших законодавчих актів регулює певною мірою питання їх використання та охорони. Однак це має фрагментарний характер, що вимагає цілісного унормування правових форм використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби.

Список використаних джерел:

1. Про земельну реформу : Постанова Верховної Ради Української РСР від 18 грудня 1990 р. № 563-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-12>.
2. Туєва О. М. Земельні ділянки для сінокошення й випасання худоби: правові питання. Проблеми законності. 2009. Вип. 102. С. 126-130.
3. Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. Земельне право України : підручник. К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 600 с.
4. Земельне право : підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін. ; за ред. М. В. Шульги. Х. : Право, 2013. 520 с.
5. Аграрне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного. К. : Істина, 2007. 448 с.
6. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
8. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. 2-ге вид., випр. К. : Знання, 2005. 445 с.
9. Борденюк О. В. Правовий режим земель трубопровідного транспорту України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. О., 2015. 191 с.
10. Кобецька Н. Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / Ін-т держ. і права ім. В.М.Корецького НАН України. К., 2016. 424 с.
11. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян. Науково-навчальний посібник / за ред. Н. І. Титової. Л. : ПАЮ, 2005. 368 с.
12. Кобецька Н. Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с.
13. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник. К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. 712 с.
14. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 29. Ст. 1438.
15. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. Офіційний вісник України. 2017. № 78. Ст. 2392.
16. Про використання земель оборони : Закон України від 27 листопада 2003 р. № 1345-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 52. Т. 1. Ст. 2742.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
18. Сліпченко О. І. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. О., 2016. 196 с.
19. Фролова Н. В. Право публічного земельного сервітуту. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. О. : Фенікс, 2014. Т. 2. С. 515-517.
20. Костяшкін І. О. Право загального землекористування громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. К., 2005. 19 с.
21. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
22. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. К. : Правова єдність, 2009. 496 с.
23. Воробйова Т. Нормативне забезпечення використання та охорони громадських сіножатей і пасовищ. Юридичний вісник. 2017. № 1. С. 259-264.

Научная статья посвящена проблемам правового регулирования использования земель для выращивания кормов для скота. Рассмотрено понятие правовой формы использования таких земельных участков, его соотношение со смежными юридическими категориями. Проанализированы виды правовых форм использования земель для сенокоса и выпаса скота. Обоснованы предложения о выделении этих земель как отдельной межкатегориальной группы в составе земель Украины.

Ключевые слова: правовая форма использования земельного участка, право на земельный участок, землепользование, земли сельскохозяйственного назначения, сенокосы, пастбища.

The scientific article is devoted to problems of legal regulation of the use of land for the production of feed for cattle. The concept of the legal form of the use of such land plots, its relation with adjacent legal categories is considered. The types of legal forms of land use for hay mowing and grazing are analyzed. The proposals on the allocation of these lands as a separate intercategory group within the lands of Ukraine are substantiated.

Key words: legal form of land use, right to land, land use, agricultural land, hayfields, pastures.

УДК 349.4

Марія Говорун,

аспірант кафедри земельного та аграрного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПУ ПЛАТНОСТІ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності принципу платності за користування землею. Аналізується природа принципів права, принципів земельного права і законодавства. Розкриваються ознаки платності землекористування з позиції аналізу чинного земельного і податкового законодавства.

Ключові слова: принцип платності землекористування, земельне право, плата за землю, земельні відносини, охорона земель.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Протягом багатьох років науковці в галузі земельного права досліджували окремі аспекти реалізації принципу платності землекористування, інші ж розглядали цей принцип загалом у системі принципів земельного права, однак спроб формулювання визначення цього принципу в сучасній земельно-правовій науці не відбувалося.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, які приділяли увагу цьому питанню, варто виділити В. І. Андрейцева, Т. О. Коваленко, В. В. Носіка, Д. В. Саннікова, М. В. Шульгу. Проте, на жаль, доктринальних досліджень принципу платності землекористування не проводилось.

Мета статті – на підставі аналізу доктринальних досліджень сутності принципу права як теоретико-правової категорії, а також аналізу чинного земельного й податкового законодавства сформулювати ознаки і встановити значення принципу платності землекористування як принципу земельного права.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування сутності правової природи принципу платності землекористування, перш за все, необхідно встановити, що є принципом земельного права в цілому. Таке поняття, як принцип, притаманне не тільки правовій науці. Словникові джерела визначають його сутність узагальнено. Наприклад, у довідковій літературі принцип характеризується як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін. [1, с. 15]. До головної ознаки принципу слід віднести його основоположність. При цьому основоположність визначається як основне положення будь-чого. З огляду на таке визначення, стає зрозумі-

лим, що принцип у широкому сенсі виступає базисом, началом, покладеним в основу вивчення, регулювання. Видається, що саме в аспекті основоположності слід розглядати принципи в праві, причому така основоположність, як системоутворююча категорія, притаманна всім без винятку принципам права.

Що ж стосується юридичної науки, то варто звернути увагу на основоположність як рису, що пронизує всі підходи до розуміння категорії «принцип» у праві. Наприклад, енциклопедичний юридичний словник визначає «принципи права» (від лат. основа, начало) як керівні засади (ідеї), вихідне положення, що характеризують зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [2, с. 254]. Іншими словами, коли характеризуються принципи права, звертається увага на ідеї, положення, засади, вимоги, але не прості, а основоположні, вихідні, фундаментальні.

Для прикладу, варто звернутись до охорони земель та його законодавчого закріплення у Конституції України та інших нормативно-правових актах. Конституція визначає, що земля є основним національним багатством, яка перебуває під особливою охороною держави [3]. Так, Основним Законом встановлюється, що охорона земель є важливим аспектом державної політики. Тобто цим нормативно-правовим актом визначений початковий аспект принципності даного питання і, як належить, визначені основні положення однойменного принципу – принципу охорони земель. Для подальшої реалізації положень Конституції на її основі та на її виконання прийнято низку нормативно-правових актів (наприклад, Закон України «Про охорону земель» [4], Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [5] та ін.). Принцип охорони земель був

покладений в основу цих нормативно-правових актів, тобто є основоположним для них. Отже, основоположність, справді, виступає ознакою принципів права, проте її не варто вважати єдиною ознакою принципів права.

Звернімося до таких загальновідомих складників принципу права, як ідея, засада, вимога та положення. Досить часто вони використовуються як синоніми. Проте для правильного розуміння сутності такого поняття, як принцип, варто більш детально розглянути складники його дефініції. Так, «ідея» (від грецьк. вигляд, образ, начало) – форма духовно-пізнавального відображення певних закономірних зв'язків та відношень зовнішнього світу, спрямована на його перетворення. За своєю логічною будовою ідея – форма мислення, різновид поняття, зміст якого своєрідно поєднує в собі як об'єктивне знання про наявну дійсність, так і суб'єктивну мету, спрямовану на її перетворення. Особливістю ідеї є здатність виявляти найсуттєвіші, всепідпорядковуючі риси й закони об'єктивних процесів і створювати цілісний, вірцевий образ предмета, явища в пізнанні [6, с. 35]. Головними ознаками ідеї слід вважати розуміння її як форми мислення, результат пізнавальної, інтелектуальної діяльності особи, яка характеризується узагальненням та опосередкованим відображенням такого мислення. Ще однією ознакою ідеї є поєднання об'єктивного знання про дійсність та суб'єктивної мети її перетворення.

Засада – основа чогось, те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь, вихідне, головне положення, основа світогляду, правило поведінки [7, с. 238]. Вимога – це побажання, прохання, висловлене таким чином, що не допускає заперечень, норми, правила, яким хто-небудь, що-небудь повинні підлягати; правила, умови, обов'язкові для виконання [7, с. 215]. Положення – твердження, думка, що лежить в основі чого-небудь, теза [7, с. 421].

Виходячи із тлумачення наведених визначень понять, які стосуються принципу, можна зробити висновок, що, хоча ідея, вимога, засада, положення і використовуються як однорідні поняття для характеристики терміна «принцип права», все ж таки мають термінологічні розбіжності. Такі розбіжності важливі, оскільки дають змогу підкреслити складність та багатоаспектність категорії «принципи права». Ототожнення принципу права лише з ідеєю є неприпустимим, оскільки правова ідея – це загальний складник суб'єктивної сторони права. Розмежовуючи правові принципи та ідеї, не слід ігнорувати ідеологічну обумовленість принципів,

абстрагуючи діяльність свідомості людини, творчу активність її розуму [6, с. 74]. Таке ототожнення призводить до звуження розуміння сутності принципу. У свою чергу, вимога розглядається як норма, правило, обов'язкове для кожного, кого воно стосується. Це надає принципу характеру імперативності та категоричності, звідки й підстави виділення такої ознаки принципу права, як обов'язковість, яка виступає об'єктивним критерієм принципу права. Положення варто розглядати як основну тезу, думку, що виражає найбільш істотні риси змісту будь-якого явища, надаючи можливість виокремити такі ознаки, як об'єктивна визначеність та сформульованість. Отже, значення принципів права полягає у тому, що вони в стислому вигляді виражають найважливіші закономірності й основи типу держави і права, основні риси та сутність права, відповідають об'єктивній необхідності побудови й удосконалення певного суспільного ладу.

Даючи оцінку енциклопедичним тлумаченням та виокремлюючи їх певні ознаки, варто зазначити, що таке визначення принципу права є дещо неповним і не містить цілої низки характеристик, зокрема нормативності, загальності, соціальної зумовленості та ін.

Варто звернутися до теорії держави та права, оскільки ця наука є фундаментальною в системі юридичних наук, спрямована на виявлення та з'ясування сутності, рис, форм, принципів, інститутів державно-правових явищ. Незважаючи на поширеність, значущість та широку вживаність терміна «принципи права», найбільшу увагу дослідженню його сутності приділяють такі представники теоретичної правової науки, як А. М. Колодій, С. П. Погребняк, О. О. Уварова. У їхніх дослідженнях знайшли своє відображення як спільні, так і абсолютно різні позиції стосовно ознак принципів права.

До головної ознаки принципів права теоретики відносять нормативність, під якою розуміється загальнообов'язковий характер їх вимог, що дозволяє їм виконувати функцію регулювання суспільних процесів, причому не тільки опосередковано, через норми, але й самостійно [6; 8; 9]. Особливий характер нормативності принципів права проявляється, окрім іншого, і в тому, що вирішення конфліктів між принципами права відбувається за іншим механізмом, ніж подолання колізій між нормами права, що свідчить про їх більшу значущість та ґрунтовність по відношенню до норм.

Регулятивний характер принципів права – це одна з найсуттєвіших ознак цього правового явища, оскільки регулювання

суспільних відносин вважається головною функцією права. Так, основне цільове призначення виступає центральним принципом регулювання земельних відносин. З основним цільовим призначенням пов'язано багато норм, які регламентують різні аспекти використання та охорони земельних ділянок.

Загальний характер – ще одна ознака цього правового поняття. Порівняно з нормами права принципи права уявляються нормативними узагальненнями найвищого рівня, свого роду «згустками» правової матерії [9, с. 112]. Розглядаючи, наприклад, принцип платності землекористування, варто звернути увагу на загальний характер порівняно з нормами Податкового кодексу України, що забезпечує реалізацію цього принципу.

Підсумовуючи викладене та беручи до уваги ознаки принципів права, можна стверджувати, що принципи земельного права – це формально визначені у відповідних статтях нормативно-правових актів основоположні ідеї, засади, вимоги, положення, що об'єктивно відображають напрями державної політики у регулюванні земельних відносин та виступають основою для розроблення, прийняття та виконання норм земельного права.

Говорячи конкретніше про принципи земельного права, варто нагадати, що вони знайшли своє відображення в ст. 5 Земельного кодексу України, у ст. 206 Земельного кодексу України [10] та інших нормативно-правових актах. Дуже часто галузеві принципи права ототожнюють із відповідними принципами законодавства. Однак такий підхід є дещо вузьким, оскільки в науці земельного права України вирізняють основні засади використання земельних ділянок, як-то: гарантування права приватної власності, вартісна характеристика землі, підвищення родючості ґрунтів та прогресивного зростання виробництва. Однак із наведених методологічних засад використання земель не всі відображені сьогодні в нормах земельного законодавства і визначаються як принципи правового регулювання земельних відносин. Земельне законодавство базується на таких принципах, як: а) поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва; б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави; в) невтручання держави у здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; г) забезпечення раціонального використання та охоро-

ни земель; д) забезпечення гарантій прав на землю, пріоритету вимог екологічної безпеки, платності землекористування.

В. С. Нерсисянц зауважує, що «галузевий принцип побудови системи права, концепція поділу різних галузей права за критерієм предмета та методу правового регулювання, конструкція внутрішньої побудови системи права та її складових частин (правова норма, інститут, галузь) є положенням юридично-доктринального вчення про право як засіб регулювання суспільних відносин про її форми, механізми, засоби. Як доктринальна конструкція система права відображає наукове розуміння змісту, засобів та правил відповідної нормативно-правової регуляції суспільних відносин і відповідні форми систематизації її результатів (правоутворюючі акти). Система права виступає доктринальною юридично-логічною моделлю для реальної практики нормотворчої діяльності, видання відповідних законодавчих актів, їх раціонально організованого обліку та систематизації» [11, с. 176]. Справді, являючи собою певну доктрину, модель системи принципів права визначає для законодавця практичні орієнтири, які закріплюються в законодавчих нормах, набувають загальнообов'язкового характеру та реалізуються на практиці.

Так, В. К. Бабаєв вважає, що «норми-принципи – законодавчі приписи, які визначають та закріплюють принципи права. Регулятивна роль принципів права тісно пов'язана з їх законодавчим закріпленням. Вона тим значніше, чим повніше та послідовніше принципи права виражені в законодавстві. Принципи права, закріплені в законодавчому приписі, стають нормою-принципом» [12, с. 41]. В. І. Гойман зауважував, що «система права і система законодавства знаходиться у взаємній залежності одна від одної, хоча ступінь такої залежності різний. Система права, яка формується під впливом діяльності законодавця, разом з тим носить об'єктивний та автономний характер. Система законодавства – плід діяльності законодавця, хоча, безумовно, також має соціальну обумовленість. Система права та система законодавства не співпадають по колу джерел, в яких вони знаходять свій прояв: система законодавства – в законодавстві, система права – не тільки в позитивному праві та аксіомах, а й в міжнародних правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах і навіть в правосвідомості» [12, с. 43]. Таким чином, система права значно ширша від системи законодавства. Принципи права як елемент правового регулювання земельних право-

відносин формуються зі змісту та сутності права, або, як зауважують деякі науковці, духу права. Також вплив на сутність принципів права здійснюють і політичні норми, і судовий прецедент, і досягнення правової науки, виражені в правовій доктрині. Відповідно, з одного боку, у разі закріплення принципів земельного права в правових нормах земельного законодавства вони перетворюються в норми-принципи, а з іншого – земельні норми-принципи, які є законодавчими приписами, виражають та закріплюють сутність принципів земельного права.

Розглядаючи принципи земельного законодавства, які натеper мають своє закріплення у нормах Земельного кодексу України, слід зауважити, що його положення є дещо спірними. Існує проблема виявлення тих принципів права, які насправді регулюють земельні відносини, і відмежування їх від закріплених законодавчо декларативних положень, що названі законом принципами. Вирішення цієї проблеми дозволило б удосконалити якість правового регулювання земельних відносин [13, с. 399]. Більше того, Земельний кодекс України, як єдине кодифіковане джерело в земельному праві, повинен узагальнити в своєму змісті всі реально існуючі принципи земельного права та засоби їх реалізації. Але, на жаль, він не дає повної уяви про принципи земельного законодавства, а принцип платності взагалі закріплюється в іншій, ніж принципи земельного законодавства, статті. Яким чином він реалізується, в чому його сутність, значення, в Земельному кодексі не відображено. Тому можна погодитися з М. В. Шульгою, який, характеризуючи Земельний кодекс України, зазначає, що цей Закон, щонайперше, повинен закріплювати принципи земельного права й такі правові приписи, які забезпечують стабільність земельних відносин і розраховані на перспективу [14, с. 112]. Отже, Земельний кодекс України, як єдиний кодифікований нормативно-правовий акт, повинен закріплювати основні засади регулювання суспільних земельних відносин, їх особливості та способи реалізації.

Самостійним принципом земельного права вважається принцип платності землекористування. Досить часто його називають принципом економіко-правового механізму регулювання земельних відносин [15, с. 25]. Загалом із цим варто погодитись, проте, як відомо, одним із головних елементів економіко-правового механізму державного регулювання земельних відносин виступає плата за землю. На законодавчому рівні принцип платності використання земель має своє

закріплення в ст. 206 Земельного кодексу України.

Запровадження плати за землю пов'язане з необхідністю стимулювання власників земельних ділянок і землекористувачів до ефективного та раціонального використання земельних ділянок. Безоплатне користування земельними ділянками, яке було домінуючим до здобуття Україною незалежності, привело до погіршення якості та родючості земель, їх безгосподарського використання. Тому реалізація принципу платності виступає запорукою задоволення державно-публічного інтересу, який полягає у збереженні та покращенні стану земель. Але для правильного розуміння сутності принципу платності землекористування необхідно визначитись із деякими поняттями, в тому числі з поняттям платності землекористування. Аналіз довідкової літератури свідчить про невисокий рівень розробленості цього питання. Так, відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», термін «платність» визначається як відшкодування вартості, те, що дається, надається за плату, що підлягає оплаті [7, с. 764].

Словник економічних термінів ототожнює платність, платіж із податком (збором, обов'язковим платежем) – обов'язковим внеском до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваним платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування [16, с. 178]. Проте вважати наведені вище визначення такими, що відповідають розумінню поняття платності не можна, оскільки ці визначення залишають без уваги важливі аспекти платності. Також не можна ототожнювати платність із платою за землю.

Хоча, визначаючи поняття «плата за землю», більшості сучасних правників розуміють її як плату за використання землі, що справляється у вигляді земельного податку та орендної плати за землю [17, с. 54]. Така характеристика зумовлена наявністю визначення «плати за землю» в Податковому кодексі України. Так, плата за землю – загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності (ст. 14 Податкового кодексу України) [18].

Платність слід розглядати як більш широке поняття, ніж плата за землю. Необхідно звернутись до ст. 206 Земельного кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЗК України використання землі в Україні є платним. Об'єктом плати за землю є земельна ділянка [10]. Отже, платність варто розглядати як одну з характеристик землекористування.

Використовуючи формально юридичний підхід та застосовуючи його до положень зазначених норм, можна дійти таких висновків.

Якщо землекористування є платним, а плата, у свою чергу, це відшкодування вартості, необхідність внесення певних коштів, то землекористування слід розглядати як процес вилучення корисних властивостей із земельної ділянки. Так, платність буде виступати необхідною умовою відшкодування вартості або певної частини вартості корисних властивостей.

Сам принцип платності землекористування реалізується через значну кількість норм земельного законодавства. При цьому обов'язок сплачувати кошти за землекористування притаманний як реалізації права власності, так і праву користування. Пункт «в» ч. 1 ст. 91 Земельного кодексу України закріплює обов'язок власника земельної ділянки своєчасно сплачувати земельний податок [10]. Тож у разі вилучення корисних властивостей із земельної ділянки для її власника виникає законодавчо передбачена необхідність внесення грошових коштів на користь держави. Держава, яка визнає землю основним національним багатством та власністю народу, отримує компенсацію вилучених корисних властивостей такого багатства й такої власності. У свою чергу, п. «в» ч. 1 ст. 96 Земельного кодексу України зобов'язує користувача земельної ділянки своєчасно сплачувати орендну плату та земельний податок [10]. Тобто суб'єкт землекористування у разі вилучення корисних властивостей із земельної ділянки фактично компенсує їх вартість безпосередньо власникові. Відшкодування вартості отриманого блага, яким є вилучення корисних властивостей із земельної ділянки, здійснюється шляхом перерозподілу грошових коштів між власником земельної ділянки та державою або землекористувачем та власником, і слід вважати платою за землю. При цьому об'єктивну необхідність відшкодування вартості отриманого блага цілком можливо вважати платністю землекористування.

Платність передбачає надання за плату (в грошовому еквіваленті) об'єкта, який передають у власність або користування відповідному суб'єктові. З цього визначення можна виділити таку структуру категорії «платність»: 1) об'єкт (матеріальні чи нематеріальні блага, за які здійснюється плата); 2) суб'єкт (особа, яка отримує необхідний об'єкт для реалізації певної мети); 3) плата (грошовий еквівалент, як певна вартісна характеристика об'єкта); 4) мета такої плати (отримання суб'єктом у володіння, користування чи розпорядження певного об'єкта).

Звернімося до ст. 269–290 Податкового кодексу України, де закріплено процедуру реалізації принципу платності землекористування. Відповідно до норм Податкового кодексу України, землі, які перебувають не лише у користуванні, а й у власності, вважаються об'єктами оподаткування, а саме: земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні, та земельні частки (паї), які перебувають у власності [18].

Розглянемо плату за землю в контексті структури платності, де об'єктом виступають земельні ділянки, що перебувають у власності чи користуванні, та земельні частки (паї), які перебувають у власності. Суб'єктом такого використання земельних ділянок виступає особа, яка на законних підставах володіє, користується об'єктом чи має на меті отримання прав на земельну ділянку. Плата за землю при цьому справляється у вигляді земельного податку, орендної плати чи вартості землі під час передачі її у власність.

Висновки

Отже, метою такої плати є отримання суб'єктом у володіння, користування чи розпорядження певного об'єкта. Дуже слушно з цього питання висловився М. В. Шульга, який визначив, що значення плати за землю пов'язано не тільки з наповненням відповідних місцевих бюджетів та реалізацією економічних інтересів власника, а й з економічним стимулюванням ефективного та раціонального використання землі [14, с. 167]. Такі висновки мають своє підґрунтя. Так, ст. 206 Земельного кодексу України розташована у Главі «Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель», де розкривається зміст економічного стимулювання використання та охорони земель. Це означає, що місцеві органи влади, маючи фінансову базу, зможуть розробляти і реалізовувати програми, метою яких виступатиме стимулювання власників і користувачів земельних ділянок до належного використання земель та їх охорони, а також фінансування виконання таких програм. Тому певною мірою плату за землю можливо розглядати як вид економічного стимулювання.

Правова природа принципу платності землекористування полягає в тому, що основоположні ідеї, керівні засади, які характеризують зміст і спрямованість правового регулювання земельних відносин у сфері справляння плати за користування, володіння та розпорядження земельною ділянкою суб'єктом на законних підставах, виступають ефективним фінансовим стимулом, що сприятиме її належному, раціональному використанню, підвищенню її родючості.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови / за ред. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1974. 840 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2007. 990 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. (дата оновлення: 15.03.2016). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 17.05.2018).
4. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV (дата оновлення: 23.05.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15> (дата звернення: 17.05.2018).
5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV (дата оновлення: 23.12.2015). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/963-15> (дата звернення: 17.05.2018).
6. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 238 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
8. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
9. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
10. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. (дата оновлення: 20.03.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 17.05.2018).
11. Нерсисянц В. С. Юриспруденція. Введение в курс общей теории права и государства. Москва: Норма, 2002. 288 с.
12. Волков Г. А. Принципы земельного права как важнейший элемент эколого-правового механизма (в развитие идей В. В. Петрова). Экологическое право. 2009. № 2–3. С. 40–47.
13. Федорович В. І. Розвиток системи галузевих принципів земельного права України. Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. статей за матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 30–31 трав. 2008 р.). Луцьк, 2008. С. 399–402.
14. Шульга М. В. Актуальные проблемы земельных отношений в современных условиях: монография. Харьков: Консум, 1998. 224 с.
15. Тулуш Л. Д. Економічний зміст плати за землю. Фінанси України. 2002. № 9. С. 24–30.
16. Тлумачний словник економіста / за ред. С. М. Гончарова. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 264 с.
17. Білецька Г. Плата за землею: види та особливості. Юридичний журнал. 2010. № 12. С. 52–54.
18. Податковий кодекс України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (дата оновлення: 19.06.2018). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 22.06.2018).

Статья посвящена исследованию сущности принципа платности за пользование землей. Анализируется природа принципов права, принципов земельного права и законодательства. Раскрываются признаки платности землепользования с позиции анализа действующего земельного и налогового законодательства.

Ключевые слова: принцип платности землепользования, земельное право, плата за землю, земельные отношения, охрана земель.

The article is devoted to the study of the essence of the principle of payment for the use of land. The nature of the principles of law, principles of land law and legislation is analyzed. Disclosed signs of payment of land use from the standpoint of analysis of the current land and tax legislation.

Key words: principle of payment for land use, land law, land payment, land relations, land protection.



УДК 349.4

Антон Чепак,*здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ВОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ ДЛЯ РИБОРОЗВЕДЕННЯ

Стаття присвячена правовому аналізу відносин у сфері використання земельних ділянок під рибогосподарськими водними об'єктами для потреб риборозведення. Досліджується специфіка правового режиму використання та охорони земельних ділянок під водними об'єктами, які є частиною багатоелементних природних комплексів. Визначаються особливості правового становища об'єктів штучного риборозведення.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, землі водного фонду, водний об'єкт, об'єкт аквакультури, земельні правовідносини, земельна ділянка, риборозведення, сільськогосподарська діяльність, аквакультура.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення має свої характерні риси, які відрізняють ці правовідносини від інших у земельній сфері. Зумовлюються такі особливості різними чинниками. По-перше, земельні ділянки під водними об'єктами є своєрідним вмістилищем водних об'єктів, у комплексі з якими утворюють єдиний комплексний природний об'єкт, що характеризується спеціальним правовим режимом. Специфіка правового режиму полягає в застосуванні під час його визначення норм різних галузей права – земельного і водного. Такий комплексний природний об'єкт органічно поєднаний з іншими природними об'єктами екосистеми.

З урахуванням нерозривних природних зв'язків між елементами екосистеми можна стверджувати, що земельні ділянки, розташовані під водними об'єктами для риборозведення, є частиною багатоелементних природних комплексів, а їх використання не видається можливим без впливу на інші природні елементи навколишнього природного середовища. Очевидно, що зазначений фактор має значення для встановлення особливостей правового режиму цього об'єкта.

По-друге, земельні ділянки під водними об'єктами для риборозведення є територіальним базисом для розташування не лише водного об'єкта. Законом дозволяється споруджувати у встановленому порядку на таких земельних ділянках рибогосподарські, рибозахисні, гідротехнічні меліоративні та інші об'єкти, необхідні для забезпечення діяльності з риборозведення. Розташування

технічних споруд повинно проводитися з урахуванням законодавчої вимоги щодо раціонального використання земель.

По-третє, використання земельної ділянки під рибогосподарським водним об'єктом передбачає впровадження особливого виду діяльності господарюючого суб'єкта. Відповідно до законодавства, така діяльність належить до сільськогосподарської, оскільки спрямована на виробництво сільськогосподарської продукції. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про аквакультуру» від 18 вересня 2012 р. № 5293-VI [1], аквакультура (рибництво) визначається як сільськогосподарська діяльність зі штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у цілком або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг.

Інші нормативні акти також вказують на приналежність діяльності з риборозведення до галузі сільського господарства. Наприклад, згідно з Законом України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 – 2004 років» [2], продукцію рибництва (аквакультури) віднесено до сільськогосподарської продукції, а рибницькі господарства – до категорії сільськогосподарських підприємств.

Крім того, виходячи з норми п. 2.15 ст. 1 Закону України «Про державну підтримку

сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877-IV [3] та згідно з додатком до Закону України «Про митний тариф України» від 19 вересня 2013 р. № 584-VII [4], яким затверджено Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності, риба і ракоподібні, молюски та інші водні безхребетні (група 03, розділ I) віднесено до сільськогосподарської продукції тваринного походження. При цьому в нормативному акті зазначається, що така продукція повинна вироблятися, вирощуватися, виловлюватися, збиратися, виготовлятися безпосередньо її виробником. Таким чином, з урахуванням особливого характеру діяльності з риборозведення, можна стверджувати, що земельна ділянка під рибогосподарським водним об'єктом у процесі провадження такої діяльності виступає основним засобом виробництва продукції сільського господарства.

Наведене свідчить про те, що вихідним нормативним положенням, на якому базується правове регулювання використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення, є загальновизначене положення земельного законодавства щодо поєднання особливостей використання земельної ділянки як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні часи фахівці у галузі земельного, екологічного та аграрного права з'ясовували правову природу використання земель, використання водного об'єкта та безпосередньої діяльності у сфері рибництва. Положення щодо цього, зокрема, містяться у працях В. І. Андрейцева, О. В. Гафурової, А. П. Гетьмана, В. І. Гордєєва, В. М. Єрмоленка, Л. П. Заставської, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, Р. І. Марусенка, А. М. Мірошниченка, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, В. І. Семчика, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги. Проте як єдиний об'єкт правове явище використання земельних ділянок під водним об'єктом для потреб риборозведення не досліджувалося.

Мета статті полягає у з'ясуванні юридичних ознак діяльності щодо використання земельних ділянок під водними об'єктами для потреб риборозведення.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний режим використання земельних ділянок під рибогосподарськими водними об'єктами полягає у: дотриманні господарюючим суб'єктом визначених законодавством і правостановлюючими документами цілей використання цього комплексного природного об'єкта; дотриманні встановлено-

го законодавством режиму господарської діяльності; використанні таких природних об'єктів згідно із законодавчою вимогою щодо заборони впроваджувати певні види діяльності на території водоохоронних зон та у прибережних захисних смугах тощо.

Раніше вже зазначалося, що використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення має здійснюватися з дотриманням низки вимог, які передбачені нормами земельного й водного законодавства. Однак їх використання в якості основного засобу виробництва в сільському господарстві породжує ще одну особливу ознаку використання цих об'єктів земельних прав: правовий режим земельної ділянки доповнюється змістом нормативних положень, що встановлюють правові умови використання земель сільськогосподарського призначення. Такий висновок зумовлений характером діяльності господарюючого суб'єкта, що провадиться на цих землях, а також характером отриманої внаслідок цієї діяльності продукції.

Цей аргумент підтверджується положенням ч. 1 ст. 22 Земельного кодексу України, відповідно до якого землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції або призначені для цих цілей. Обставин щодо фактичного розташування таких земельних ділянок або розміщення на них інших природних об'єктів закон не називає. Аналіз наведеного визначення свідчить, що на земельні ділянки під рибогосподарськими водними об'єктами поширюється правовий режим земель сільськогосподарського призначення. Нормативні приписи, що встановлюють правовий режим земель сільськогосподарського призначення слід враховувати й при визначенні кола суб'єктів, яким можуть надаватися у використання земельні ділянки під водними об'єктами для риборозведення. Так, зважаючи на виробничо-господарський характер діяльності з риборозведення та керуючись положеннями, закріпленими ч. 3 ст. 22 Земельного кодексу України, земельні ділянки під рибогосподарськими водними об'єктами (або їх частинами) можуть надавати у використання: а) громадянам – для ведення особистого селянського господарства, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства; б) сільськогосподарським підприємствам – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; в) несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям і об'єднанням громадян – для ведення підсобного сільського господарства.

Крім того, правові положення глави 5 Земельного кодексу України («Землі сільськогосподарського призначення») поширюватимуться на правовий режим земельних ділянок під рибогосподарськими водними об'єктами навіть у разі, якщо така ділянка не перебуває у користуванні жодного господарюючого суб'єкта. Підставою встановлення специфічного правового режиму для цих земельних ділянок є позначка у водогосподарському паспорті водного об'єкта про призначення його для потреб риборозведення.

Разом із тим варто наголосити, що не можна говорити про абсолютну приналежність земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення до земель сільськогосподарського призначення. По-перше, відповідно до Класифікатора видів цільового призначення земель, затвердженого Наказом Держкомзему від 23 липня 2010 р. № 548, землі для рибогосподарських потреб (за кодом 10.07) віднесено до земель водного фонду України. По-друге, виходячи з правової конструкції норми ст. 58 Земельного кодексу України, якою визначено склад земель водного фонду, правова належність таких земельних ділянок до земель цієї категорії зумовлюється фактичним розташуванням на них водних об'єктів.

З урахуванням наведеного можна стверджувати, що земельна ділянка під рибогосподарським водним об'єктом являє собою єдиний комплексний дворесурсний об'єкт водно-земельних правовідносин, на який поширюються норми щодо встановлення правового режиму земель водного фонду і земель сільськогосподарського призначення.

Закономірно виникає ще один висновок: у разі використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення фактично йдеться про використання земель водного фонду у сільськогосподарських цілях.

Разом із тим невідповідність цільового використання таких земельних ділянок їх основному цільовому призначенню не створює правової підстави вважати використання земельної ділянки водного фонду для сільськогосподарських потреб нецільовим, оскільки така можливість законодавчо передбачена ч. 4 ст. 59 Земельного кодексу України, відповідно до якої громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки та водойми для рибогосподарських потреб (у тому числі рибництва (аквакультури)).

У земельно-правовій літературі висловлено пропозицію стосовно доцільності введення до Земельного кодексу Украї-

ни поняття «землі сільськогосподарського використання» для позначення сільськогосподарських угідь, що існують і використовуються у складі інших категорій земель [5, с. 43]. З такою пропозицією, на нашу думку, варто погодитись, оскільки перебування земель сільськогосподарського використання у складі земель водного фонду має свої особливості, й це повинно відображатися у земельному законодавстві. Таке сільськогосподарське землекористування підпорядковується потребам водного господарства. До того ж ведення товарного сільськогосподарського виробництва, пов'язаного з використанням водних об'єктів (або їх частин) для потреб риборозведення, створює загрозу негативного впливу на якісний стан таких водних об'єктів. Особливо це стосується природних рибогосподарських водойм і водотоків, штучно підтримувати якісний стан яких дуже складно (на відміну від рибогосподарських технологічних водойм). Наведене створює підстави для висновку про те, що включення сільськогосподарських угідь до складу земель водного фонду повинно супроводжуватися встановленням низки додаткових екологічних обов'язків власників і користувачів таких земельних ділянок.

Важливу рису правової сутності використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення зумовлює характер діяльності господарюючих суб'єктів на цих земельних ділянках. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аквакультуру», діяльність у сфері аквакультури не належить до спеціального використання водних біоресурсів. Очевидно, що наведена норма стосується і діяльності з риборозведення, оскільки риборозведення виступає одним із напрямів аквакультури. Раніше вже було доведено, що таку діяльність, а також продукцію, яка є її результатом, слід вважати сільськогосподарською.

Категорія «сільськогосподарська продукція» є аграрно-правовою, а такий вид продукції виступає об'єктом аграрних правовідносин. Так, з'ясовуючи сутність та зміст наведеної категорії, В. Ю. Уркевич зазначає, що сільськогосподарську продукцію можна визначити як продукцію (рослинницьку, тваринницьку та рибницьку), що виробляється (вищується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі й (або) від живих біологічних організмів [6, с. 122, 123]. При цьому автор наголошує, що сільськогосподарська продукція (в тому числі й продукція рибного господарства) є об'єктом саме аграрних правовідносин. Схожої наукової позиції дотримується В. М. Єрмоленко. Досліджуючи юридичну природу цієї аграрно-правової ка-

тегорії, науковець зазначає, що до сільсько-господарської продукції слід віднести всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержану від сільськогосподарської діяльності [7, с. 60].

Погоджуючись із висновками наведених авторів, зауважимо, що законодавство передбачає, що штучне розведення, утримання та вирощування риби й інших водних біоресурсів здійснюють суб'єкти рибного господарства у спеціальних штучних умовах або визначених для цього рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) у межах технологічних пристроїв і споруд (рибницьких басейнів, плавучих рибницьких садків тощо). За таких обставин об'єкти штучного риборозведення вважаються вилученими з природного середовища, а використання рибогосподарських водних об'єктів є спеціальною умовою для створення середовища їх існування.

Для позначення особливого правового становища об'єктів штучного риборозведення в чинному законодавстві застосовується категорія «об'єкти аквакультури». Усі об'єкти аквакультури перебувають у власності господарюючих суб'єктів, що впроваджують діяльність з їх штучного розведення. Про таку приналежність об'єктів риборозведення на праві власності свідчать положення, викладені у ст. 6 Закону України «Про аквакультуру», відповідно до якої об'єкти аквакультури, які розведені, утримуються та (або) вирощуються підприємствами, установами та організаціями державної або комунальної власності, є об'єктами права державної або комунальної власності. Об'єкти аквакультури, які розведені, утримуються та (або) вирощуються суб'єктами аквакультури у межах наданих їм відповідно до закону у приватну власність, у користування рибогосподарських водних об'єктів (їх частин), рибогосподарських технологічних водойм, акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України, у межах належних їм технологічних пристроїв і споруд (рибницький басейн, плавучий рибницький садок тощо) або набуті іншим не забороненим законом шляхом, перебувають у їх приватній власності.

З урахуванням наведеного об'єкти риборозведення не вважаються природним ресурсом чи елементом навколишнього природного середовища, а набувають правового статусу об'єктів майнових прав, тобто є особливим видом майна, що належить на праві власності суб'єкту риборозведення.

Землевикористання для цілей риборозведення характеризується ще однією осо-

бливою рисою. Річ у тому, що діяльність з риборозведення не може впроваджуватися лише з використанням рибогосподарського водного об'єкта і земельної ділянки під ним. Така діяльність потребує додаткового використання земельних ділянок суші, суміжних з основною ділянкою.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аквакультуру» діяльність у сфері аквакультури впроваджується у зонах та на територіях водних об'єктів, а також на ділянках суші території України, які використовуються для цілей аквакультури. Такими цілями можуть бути: а) забезпечення під'їзних шляхів та шляхів сполучення; б) розташування господарських споруд, призначених для цілей риборозведення; в) захист рибогосподарських водних об'єктів і земельних ділянок, що розташовані під ними, від негативних зовнішніх впливів тощо. Таким чином, функціональним призначенням земельних ділянок суші, що використовуються для цілей риборозведення, є сприяння раціональному використанню земельних ділянок під рибогосподарськими водними об'єктами та самих водних об'єктів, а також їх охороні. Для забезпечення ведення аквакультури суб'єктам риборозведення можуть передаватися у використання земельні ділянки суші, які віднесено до земель водного фонду, а також ті, що належать до інших категорій земель.

Окремого дослідження для забезпечення цілей аквакультури потребує визначення правового регулювання використання прибережних захисних смуг і смуг відведення, які виділяються у межах водоохоронних зон. Нормативно-правову базу формування та експлуатації прибережних захисних смуг і смуг відведення нині становлять: Земельний [8] і Водний кодекси України [9]; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» від 8 травня 1996 р. № 486 [10] і «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» від 13 травня 1996 р. № 502 [11].

На територіях прибережних захисних смуг встановлюється режим обмеженої господарської діяльності, сутність якого полягає у встановленій законодавчій забороні впроваджувати діяльність, що негативно впливає або може вплинути на їх стан чи суперечить їхньому призначенню. Зазначене суб'єктивне право конкретизується у спеціальній нормі ст. 14 Закону України «Про аквакультуру», відповідно до якої суб'єкти аквакультури, оформлюючи права оренди акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, а та-

кож виключної (морської) економічної зони України, можуть отримати на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг та смуг відведення.

Варто зауважити, що вказаний Закон несправедливо обходить увагою питання надання аналогічного права для суб'єктів аквакультури, що впроваджують господарську діяльність з використанням внутрішніх рібогосподарських водних об'єктів (ставків, водосховищ, частин річок, озер тощо). Разом із тим факт встановлення прибережних захисних смуг навколо (вздовж) цих водних об'єктів є беззаперечним. Такий висновок ґрунтується на нормативних приписах ст. 60 Земельного кодексу України, якою визначаються правила встановлення та ширина прибережних захисних смуг для водних об'єктів різних категорій: 1) для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш як 3 гектари – 25 метрів; 2) для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 гектари – 50 метрів; 3) для великих річок, водосховищ на них та озер – 100 метрів. Якщо крутизна схилів більша за три градуси, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

Що ж стосується права суб'єктів аквакультури внутрішніх рібогосподарських водних об'єктів на використання прибережних захисних смуг для провадження господарської діяльності, то воно прямо передбачене у вказаній загальній нормі п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду», а також впливає з передбаченого у ст. 5 Закону України «Про аквакультуру» права на користування землями водного фонду для здійснення аквакультури.

Видається, що було б доцільним внести доповнення до ст. 14 Закону України «Про аквакультуру», забезпечивши законодавчою нормою спеціальної дії можливість безперешкодної реалізації права на користування землями прибережних захисних смуг суб'єктами аквакультури внутрішніх рібогосподарських водних об'єктів.

Передбаченому праву користувачів рібогосподарських водних об'єктів, відповідно до ст. 68 Водного кодексу України, кореспондує обов'язок утримувати в належному санітарному стані прибережні захисні смуги під час провадження господарської діяльності. Вказані нормативні положення застосовуються і для визначення прав та обов'язків суб'єктів користування земельними ділянками смуг відведення. Разом із тим такі земельні ділянки мають особливий правовий режим їх використання й охорони. Відповідно до

положень Земельного і Водного кодексів України, смуги відведення встановлюються для потреб експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження і руйнування магістральних, міжгосподарських та інших каналів на зрошувальних і осушувальних системах, гідротехнічних та гідрометричних споруд, а також водойм і гребель на річках. Для потреб ріборозведення земельні ділянки в межах смуг відведення надаються у користування для створення водоохоронних лісонасаджень, берегоукріплювальних та протиерозійних гідротехнічних споруд, будівництва переправ тощо.

З урахуванням наведеного можна стверджувати, що використання земель прибережних захисних смуг та смуг відведення для цілей ріборозведення сприяє належній експлуатації земельних ділянок під рібогосподарським водним об'єктом і безпосередньо водних об'єктів, оскільки створює умови для забезпечення їх раціонального використання й охорони.

Висновки

Проведений аналіз специфіки правового регулювання використання земельних ділянок під водними об'єктами для ріборозведення дає підстави для виокремлення найбільш важливих притаманних йому юридичних ознак.

По-перше, вихідним нормативним положенням, на якому базується правове регулювання використання земельних ділянок під водними об'єктами для ріборозведення, є загальновизнане положення земельного законодавства щодо поєднання особливостей використання земельної ділянки як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва.

По-друге, земельна ділянка під рібогосподарським водним об'єктом являє собою єдиний комплексний дворесурсний об'єкт водно-земельних правовідносин, на який поширюються норми щодо встановлення правового режиму земель водного фонду і земель сільськогосподарського призначення.

По-третє, у разі використання земельних ділянок під водними об'єктами для ріборозведення фактично йдеться про використання земель водного фонду у сільськогосподарських цілях. Разом із тим невідповідність цільового використання таких земельних ділянок їх основному цільовому призначенню не створює правової підстави вважати використання земельної ділянки водного фонду для сільськогосподарських потреб нецільовим.

По-четверте, об'єкти ріборозведення не вважаються природним ресурсом чи елементом навколишнього природного середовища,

а набувають правового статусу об'єктів майнових прав, тобто є особливим видом майна, що належить на праві власності суб'єкту риборозведення.

По-п'яте, використання земельних ділянок під водними об'єктами для риборозведення повинно здійснюватися у поєднанні з використанням земельних ділянок суші, що за своїм функціональним призначенням сприяє забезпеченню раціонального використання та належній охороні основного об'єкта – земельних ділянок під рибогосподарськими водними об'єктами і безпосередньо водних об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Про аквакультуру: Закон України від 18.09.2012 № 5293-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 43. Ст. 616.
 2. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 – 2004 років: Закон України від 18.01.2001. № 2238-III. Відомості Верховної ради України. 2001. № 11. Ст. 52.
 3. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004. № 1877-IV. Відомості Верховної ради України. 2004. № 49. Ст. 527.
 4. Про Митний тариф України: Закон України від 19.09.2013. № 584-VII. Відомості Верховної ради України. 2014. № 20-21. Ст. 740.
 5. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.
 6. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2007. 411 с.
 7. Єрмоленко В. М. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 6. С. 58–61.
 8. Земельний кодекс України від 25.10.2001. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.
 9. Водний кодекс України від 06.06.1995. № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.
 10. Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.05.1996. № 486. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/486-96-%D0%BF> (дата звернення: 01.09.2018).
 11. Про затвердження Порядку користування землями водного фонду: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.05.1996. № 502. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502-96-%D0%BF> (дата звернення: 01.09.2018).
- Статья посвящена правовому анализу отношений в сфере использования земельных участков под рыбохозяйственными водными объектами для нужд рыборазведения. Исследуется специфика правового режима использования и охраны земельных участков под водными объектами, которые являются частью многоэлементных природных комплексов. Определяются особенности правового положения объектов искусственного рыборазведения.*
- Ключевые слова:** земли сельскохозяйственного назначения, земли водного фонда, водный объект, объект аквакультуры, земельные правоотношения, земельный участок, рыборазведение, сельскохозяйственная деятельность, аквакультура.
- The article is devoted to the legal analysis of relations in the sphere of use of land plots under fishery water objects for the needs of fish farming. The specificity of the legal regime for the use and protection of land plots under water bodies that are part of multi-element natural complexes is studied. Specific features of the legal status of objects of artificial fish farming are determined.*
- Key words:** agricultural land, water fund lands, water body, aquaculture facility, land legal relations, land plot, fish farming, agricultural activities, aquaculture.



УДК 338.439.5/6:351.74(575.1)

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук, доцент,

заслужений юрист України,

керівник Міжвідомчого науково-дослідного

центру з проблем боротьби з організованою

злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДНИК ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УЗБЕКИСТАНУ

У статті автором здійснено огляд законодавчих та нормативно-правових актів Республіки Узбекистан, спрямованих на подолання кризової ситуації, що склалася в економіці та агропромисловому комплексі країни, а також посилення стану продовольчого забезпечення населення. На основі аналізу новел законодавства Узбекистану у сфері забезпечення продовольчої безпеки автором констатовано, що керівництво держави змушене вдаватися до радикальних заходів щодо посилення забезпечення продовольчої безпеки Узбекистану, відводячи у цих процесах важливу і ключову роль саме органам прокуратури.

Ключові слова: забезпечення продовольчої безпеки, агропромисловий комплекс, економічна злочинність, інституційне забезпечення, продовольчі ринки, органи прокуратури.

Постановка проблеми. Стабільний та динамічний розвиток національної аграрної економіки, її продуктивність, ефективність функціонування та конкурентоздатність на внутрішньому товарному ринку і світових продовольчих ринках тісно пов'язані із забезпеченням економічної безпеки держави, яка, у свою чергу, виступає важливою складовою національної безпеки. Країна, яка володіє потужною та розвинутою аграрною економікою, здатна не тільки забезпечити продовольством власне населення, але й стати потужним світовим імпортером сільсько-господарської продукції та продуктів харчування у глобальному вимірі. За таких умов забезпечення продовольчої безпеки є одним із важливих і пріоритетних завдань будь-якої держави світу, а її стратегічною метою виступає надійне та безперервне забезпечення населення країни безпечними та якісними продуктами харчування.

Продовольча безпека держави – необхідна матеріальна умова життєдіяльності індивіда, соціуму, суспільства, яка забезпечує функції та можливості економічного, демографічного, політичного, культурного та інтелектуального розвитку. Продовольча безпека – соціально-економічне та екологічне становище, за якого населення забезпечено основними безпечними і якісними продуктами харчування. У внутрішній сфері держави продовольча безпека зумовлена природними, екологічними, техніко-технологічними, виробничими, соціальними, фінансовими, аграрними та іншими фактора-

ми в контексті мікро- та макроекономічного розвитку. У зовнішній сфері продовольча безпека відображає конкурентоздатність держави на світових аграрних та товарних ринках, стабільність її грошової одиниці, стан та можливості реагування на кризові явища у світових масштабах. При цьому формування продовольчої безпеки передбачає розроблення та здійснення суб'єктами продовольчої безпеки економічних, соціальних, екологічних та інших заходів, спрямованих на забезпечення населення безпечним і якісним продовольством у необхідному обсязі та асортименті.

Таким чином, головну роль у забезпеченні продовольчої безпеки відіграє саме держава, застосовуючи інструменти, які розробляються в рамках реалізації теорії та практики управління аграрною економікою та правоохоронною діяльністю на мікро- та макрорівнях. Формування виваженої соціально-економічної політики, а також політики забезпечення продовольчої безпеки за участю правоохоронних органів перебуває на макрорівні.

Забезпечення продовольчої безпеки є важливим складником діяльності правоохоронних органів, що є перманентним процесом і передбачає реалізацію у рамках їхньої компетенції та згідно з функціональністю заходів, спрямованих на запобігання реальним та потенційним загрозам для аграрної економіки та її об'єктів та їх недопущення, зокрема, й для агропромислового комплексу (АПК).

Продовольча безпека являє собою невід'ємну частину економічного благополуччя країни та становить основу її національної безпеки. Отже, забезпечення продовольчої безпеки за участю правоохоронних органів передбачає створення парадигми їхньої діяльності, налагодження комплексної взаємодії під час виконання заходів, спрямованих на попередження, виявлення та запобігання економічній злочинності, особливо злочинам в аграрній і продовольчій сферах.

Основним стратегічним завданням розвитку системи правоохоронного забезпечення сектору продовольчої безпеки є досягнення такого її стану, який би забезпечував відповідність діяльності усіх її підсистем та елементів в інтересах особи, суспільства та держави, а також адекватне реагування на нові загрози, пов'язані із загостренням криміногенної ситуації в країні та її регіонах. На цьому фоні перед державою та правоохоронними органами постає важлива та актуальна проблема – створення та розбудова національної системи продовольчої безпеки, розв'язання якої має забезпечуватися правовими, політичними, соціально-економічними, інформаційними, правоохоронними та іншими заходами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх наукових працях проблематику реалізації правоохоронної функції держави у сфері боротьби з економічною злочинністю певним чином висвітлювали у своїх працях: О. І. Безпалова [1], Я. В. Мочкош [2], О. А. Шевченко [3], О. Є. Користін [4] та інші фахівці. Проте огляд сучасного законодавства деяких зарубіжних країн на прикладі Узбекистану щодо інституційно-правових заходів забезпечення продовольчої безпеки та діяльності правоохоронних органів за напрямом боротьби зі злочинами економічної спрямованості в АПК жоден із авторів не розглядав, що посилює актуальність вибраної тематики.

Метою статті є огляд законодавчих та нормативно-правових актів Республіки Узбекистан, спрямованих на подолання кризової ситуації, що склалася в економіці та АПК країни, а також пошук оптимальних шляхів посилення стану продовольчого забезпечення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Унікальним є досвід інституційного забезпечення продовольчої безпеки в Узбекистані. За матеріалами, оприлюдненими Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (FAO), в Узбекистані голодують 1,7 млн осіб. У рейтингу Гло-

бального індексу продовольчої безпеки у 2017 році Узбекистан посів 78 місце серед 113 країн світу. На фоні численного голодуючого населення в цій країні її рейтинг залишається досить авторитетним порівняно з іншими країнами світу. Тобто країна, яка має серйозні проблеми з продовольчим забезпеченням та нестачею продуктів харчування, демонструє показники середнього рівня, що засвідчує наявність потужного ресурсного агропродовольчого потенціалу у цій країні. Проте в цій країні все ще зберігаються серйозні системні проблеми, які створюють передумови для нездорової конкуренції, монополізації окремими суб'єктами господарювання імпорту продовольства та сільськогосподарської продукції, штучного дефіциту та фактів необґрунтованого підвищення цін на продовольчі товари і, як наслідок, отримання з таких підстав надприбутків.

З огляду на такий стан справ та з метою активізації функціонування та розвитку вітчизняного товарного ринку, створення сприятливих передумов задля насичення вітчизняного ринку якісною, безпечною та доступною продовольчою продукцією, впровадження заходів щодо лібералізації зовнішньоекономічної діяльності та розвитку здорової конкуренції, викорінення наявних проблем у цій сфері було прийнято Указ Президента Узбекистану «Про заходи щодо подальшого забезпечення продовольчої безпеки держави» від 16 січня 2018 року № 5303 [5].

Цей нормативно-правовий акт розроблено Генеральною прокуратурою Узбекистану, оскільки в цій країні існувала складна та заплутана система індивідуальних преференцій, податкових пільг у сфері здійснення зовнішньоекономічної діяльності, що призвело до створення проблем функціонування економіки, негативно вплинуло на міжнародний імідж Узбекистану. Така ситуація спричинила відмову іноземних компаній опанувати товарні ринки цієї країни, щоб не імпортувати сільськогосподарську продукцію та продовольчі товари собі у збиток через встановлення завищених розмірів імпорتنих ставок мита.

Відповідно до вказаного Указу саме на органи Генеральної прокуратури Узбекистану покладено обов'язок дослідити та вивчити ставки митних платежів на продовольчі товари, митні процедури та особливості перевезень товарів через митний кордон держави з метою підготовки пропозицій щодо оптимізації ставок митних платежів, усунення бар'єрів у міжнародній торгівлі, максимального спрощення процедури митного оформлення продовольчих товарів та зменшення

витрат на здійснення експортно-імпортних операцій.

Через критичний стан сільського господарства та зниження рівня продовольчої безпеки в Узбекистані проводиться масштабна робота зі створення необхідних економічних та організаційно-правових основ розвитку сільського та водного господарств. У зв'язку з цим 17 квітня 2018 року Президентом Узбекистану було видано Указ «Про заходи щодо удосконалення системи державного управління сільським та водним господарством» [6]. У рамках цього нормативно-правового акта передбачаються заходи, спрямовані на реалізацію єдиної державної політики у сфері сільського господарства та АПК в цілому, впровадження досягнень науки і техніки в АПК, передового досвіду ведення сільського господарства та посилення стану продовольчого забезпечення країни.

За результатами діяльності органів прокуратури Президент Узбекистану підписав постанову «Про заходи щодо організації діяльності Інспекції по контролю за агропромисловим комплексом та забезпеченням продовольчої безпеки при Генеральній прокуратурі Республіки Узбекистан» від 7 травня 2018 року [7]. Відповідно до її положень усі інспекції, які контролювали АПК країни, ліквідуються, а їхні повноваження передаються органам прокуратури.

Так, із 1 серпня 2018 року, згідно з цією постановою, ліквідуються чинні інспекції в АПК (хлібна, з нагляду за технічним станом машин та обладнання, племінної справи, водна, центр сертифікації бавовни, центр сертифікації та контролю якості насіння сільськогосподарських культур). Їх правонаступником стане новостворена при Генеральній прокуратурі Інспекція з контролю за АПК та забезпеченням продовольчої безпеки. Посада начальника Інспекції за своїм статусом прирівнюється до посади заступника Генерального прокурора. Начальник Інспекції призначається Президентом країни. Загальна чисельність управлінського та виробничого персоналу Інспекції передбачає 1795 одиниць.

Очікується, що діяльність новоствореного підрозділу Генеральної прокуратури сприятиме посиленню контролю держави за продовольчою безпекою, дасть змогу удосконалити систему контролю у сфері сільського господарства та АПК в цілому, ефективніше виявляти порушення та зловживання в аграрній і продовольчій сферах.

Нормативно визначено, що основними завданнями Інспекції з контролю за АПК та забезпеченням продовольчої безпеки при Генеральній прокуратурі Узбекистану ма-

ють стати: здійснення контролю за станом виконання вимог законодавства та нормативних документів у сфері сільського господарства та продовольчої безпеки; виконання вимог щодо формування запасів сільськогосподарської та продовольчої продукції відповідно до обсягів державного замовлення; реалізація державної політики у сфері раціонального використання та охорони сільськогосподарських земель; реалізація комплексу заходів з метою виявлення кримінальних та адміністративних правопорушень; перевірка технічного стану сільськогосподарської та меліоративної техніки, ефективності їх експлуатації, якості сервісних та ремонтних послуг; проведення обов'язкового державного інспектування якості зернових та сільськогосподарських культур, продукції їх переробки при експортно-імпортних та республіканських перевезеннях.

Слід також вказати, що на виконання Указу Президента Узбекистану 23 травня 2018 року в Узбекистані при Генеральній прокуратурі було створено департамент із боротьби з економічною злочинністю [8]. Департамент має повноваження ініціювати проведення перевірок державних організацій та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність в АПК та інших сферах. До його компетенції віднесено проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання у рамках економічних та корупційних злочинів, у тому числі за фактами незаконного витрачання бюджетних засобів, відмивання «брудних» грошей тощо. Департамент є самостійним спеціалізованим правоохоронним органом при Генеральній прокуратурі. У рамках повноважень та згідно із законодавством, департамент отримуватиме компенсацію за результатами своєї оперативно-службової діяльності. На департамент покладено функціональні обов'язки щодо виявлення фактів розтрата коштів державного бюджету, державних цільових фондів, іноземних грантів, іноземної кредитної допомоги, яка залучається під гарантії Уряду.

Відповідно до здобутків щодо виявлення та доведення економічної шкоди від скоєних злочинів 10 % від суми розтрат, викрадень та нестач, виявлених і повернутих державі в результаті проведених перевірок та ревізій використання бюджетних коштів, будуть зараховуватися до спеціального позабюджетного фонду департаменту. За організаційною структурою у складі департаменту функціонуватимуть п'ять відділів: відділи боротьби з податковими правопорушеннями; валютними правопорушеннями; корупцією; відділ захисту споживчого ринку та прав суб'єктів підприємництва; інформаційно-аналітичний відділ.

З метою залучення та стимулювання участі громадськості в боротьбі з організованою злочинністю, у тому числі й з економічною, постановою Кабінету Міністрів Узбекистану 8 січня 2018 року було затверджено Положення про порядок заохочення громадян та громадських організацій за активну участь в профілактиці правопорушень та боротьбі зі злочинністю. До системи правоохоронних органів, які безпосередньо здійснюють профілактику правопорушень, належать: органи внутрішніх справ, прокуратури, Служби національної безпеки, юстиції, державної митної та податкової служб. При цьому заохочення для окремих громадян передбачається у вигляді грошової премії, а для громадських організацій – подяк та пам'ятних подарунків. Розмір премії безпосередньо залежить від виду та тяжкості злочину, який вдалося попередити. Наприклад, за повідомлення про тяжкий злочин, який готується на районному рівні, можна отримати винагороду у розмірі 1 722 400 сомів, а за особливо тяжкий – 2 583 600 сомів. Винагорода виплачується правоохоронними органами, які в рамках законодавства здійснюють профілактику правопорушень.

Варто зазначити, що в Узбекистані триває обговорення на державному та громадському рівнях проекту закону «Про продовольчу безпеку» [9], який також було розроблено за ініціативою Генеральної прокуратури цієї країни. У його положеннях задекларовано, що забезпечення продовольчої безпеки покладається на Кабінет Міністрів Республіки Узбекистан за сприяння Генеральної прокуратури, яка в особі Інспекції з контролю за АПК та забезпеченням продовольчої безпеки здійснюватиме державний контроль за забезпеченням продовольчої безпеки в масштабах країни. У перспективі Інспекція з контролю за АПК та забезпеченням продовольчої безпеки реалізовуватиме комплекс заходів, спрямованих на протидію порушенням законодавства, які сприяють зростанню цін на сільськогосподарську продукцію, а оперативне реагування у сфері формування цін на сільськогосподарську продукцію та продовольство дасть можливість стабілізувати ціни на продукти харчування першої необхідності, подолати спекуляцію і махінації на аграрному товарному ринку та під час здійснення імпортно-експортних операцій із продовольством, формувати здорову конкуренцію на продовольчих ринках.

Висновки

Аналіз новел законодавства Республіки Узбекистан, яке регламентує сферу забезпечення продовольчої безпеки як важли-

вого складника правоохоронної діяльності, дає змогу констатувати, що саме на органи прокуратури покладається важливе та відповідальне завдання щодо оперативного реагування на внутрішні та зовнішні загрози, деструктивний вплив яких може заважати стабільності ситуації на продовольчому ринку, провокувати дефіцит продовольства та інші негативні тенденції. Важлива роль при цьому відводиться профілактиці правопорушень. Як переконливо засвідчує досвід Узбекистану, сфера діяльності правоохоронних органів і, передусім, органів прокуратури у боротьбі зі злочинами економічної спрямованості вибудовується на основі поєднання принципів правового, економіко-соціального та правоохоронного системного характеру. Отже, з метою посилення продовольчої безпеки повинні здійснюватися оперативнорозшукові, оперативно-службові та інформаційно-аналітичні заходи, спрямовані на запобігання злочинам економічного спрямування та їх попередження у тому числі й в аграрній сфері з урахуванням стану наявної криміногенної ситуації в державі та її регіонах.

Таким чином, країна Узбекистан, з огляду на складну економічну ситуацію, що склалася в агропромисловому комплексі країни, з метою подолання голоду і забезпечення населення країни достатньою кількістю продуктів харчування першої необхідності вдається до радикальних заходів щодо посилення забезпечення продовольчої безпеки Узбекистану, відводячи у цих процесах важливу і ключову роль саме органам прокуратури. Можна дійти висновку, що в Узбекистані останнім часом впроваджується інноваційний комплексний підхід у сфері діяльності органів прокуратури, який передбачає інституційно-правові заходи, результативність яких сприятиме покращенню загального стану продовольчого забезпечення в країні, захисту національного АПК, що гарантуватиме кожному доступ до безпечного та якісного продовольства і дасть змогу не допустити монополізації та штучного дефіциту продуктів харчування на товарних ринках і в торговельних мережах.

Отже, в Узбекистані саме на органи прокуратури покладаються важливі та стратегічні завдання щодо: посилення стану продовольчого забезпечення; стабілізації та унормування споживчих цін на продукти харчування першої необхідності; запобігання поширенню у торговельній мережі неякісних та небезпечних продуктів харчування; нівелювання будь-яких проявів монопольного становища суб'єктів аграрного господарювання, недобросовісної конкуренції на товарних ринках держави.

Список використаних джерел:

1. Безпалова О. І. Особливості взаємодії суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави. *Право і безпека*. 2014. № 1 (52). С. 21-28.
2. Мочкош Я. В. Проблеми боротьби з економічною злочинністю. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 299-304.
3. Шевченко О. А. Запобігання злочинам як один із пріоритетних напрямів протидії злочинності. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 194-197.
4. Користін Є. О. Актуалізація окремих напрямів правоохоронної діяльності у протидії економічній злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 118-125.
5. О мерах по дальнейшему обеспечению продовольственной безопасности: Указ Президента Узбекистана от 16 января 2018 года № УП-5303. URL: <http://uza.uz/ru/documents/o-merakh-podalnyeshemu-obespecheniyu-prodovolstvennoy-bezop-16-01-2018>.
6. О мерах по коренному совершенствованию системы государственного управления сельским

и водным хозяйством: Указ Президента Республики Узбекистан от 18 апреля 2018 года. URL: <http://agro.uz/ru/news/agro/o-merakh-po-korenному-sovershenstvovaniyu-sistemy-gosudarstvennogo-upravleniya-selskim-i-vodnym-khoz/>

7. О мерах по организации деятельности Инспекции по контролю за агропромышленным комплексом и обеспечением продовольственной безопасности при Генеральной прокуратуре Республики Узбекистан: Постановление Президента Узбекистана от 07 мая 2018 года. URL: <http://www.prokuratura.uz/ru/region/news/dfbdsbfbdsbfs45435/>

8. О мерах по коренному повышению эффективности использования бюджетных средств и совершенствованию механизмов борьбы с экономическими преступлениями: Указ Президента Узбекистана от 23 мая 2018 года № 5446. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=106736

9. О продовольственной безопасности: проект закона Узбекистана от 17 марта 2018 года. URL: <https://regulation.gov.uz/ru/documents/2139>.

В статье автором осуществлен обзор законодательных и нормативно-правовых актов Республики Узбекистан, направленных на преодоление кризисной ситуации в экономике и агропромышленном комплексе страны, а также улучшение состояния продовольственного обеспечения населения. На основе анализа новелл законодательства Узбекистана в сфере обеспечения продовольственной безопасности автором констатируется, что руководство государства вынуждено прибегнуть к радикальным мерам по усилению обеспечения продовольственной безопасности Узбекистана, отводя в этих процессах важную и ключевую роль именно органам прокуратуры.

Ключевые слова: обеспечение продовольственной безопасности, агропромышленный комплекс, экономическая преступность, институциональное обеспечение, продовольственные рынки, органы прокуратуры.

In the article, the author reviews the legislative and regulatory acts of the Republic of Uzbekistan, aimed at overcoming the crisis situation in the economy and agro-industrial complex of the country, as well as strengthening the state of food supply of the population.

On the basis of an analysis of the legislation of Uzbekistan in the field of food security, the author states that the state leadership is forced to resort to radical measures to strengthen the provision of food security to Uzbekistan, allocating in these processes an important and key role to the organs of the public prosecutor's office.

Key words: provision of food security, agro-industrial complex, economic crime, institutional support, food markets, prosecutor's offices.

УДК 349.6

Роман Цалин,*адвокат, здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ ВЛАСНИКА ВІДХОДІВ ЯК ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Стаття присвячена вивченню прав і обов'язків власників відходів в Україні. Проводиться дослідження загальних особливостей реалізації власниками відходів правомочностей із володіння, користування і розпорядження відходами. У результаті аналізу чинного законодавства України встановлюється обов'язки власника відходів у тому числі й як суб'єкта поводження з відходами.

Ключові слова: відходи, поводження з відходами, право власності на відходи, право володіння, користування і розпорядження відходами, обов'язки власника відходів.

Постановка проблеми. Питання екології та збереження природного середовища нині є одним із найбільш актуальних та активно обговорюваних питань на найвищих щаблях державного управління різних країн світу. Проблема зменшення обсягів утворення відходів, посилення відповідальності за неналежне поводження з ними є однією з основних у сучасній екологічній політиці держав. Складником екологічної політики держави у даній сфері є забезпечення належного правового регулювання та створення інших необхідних умов для захисту прав та інтересів власників відходів, з одного боку, а з іншого боку, посилення їхньої відповідальності за належні їм відходи. Невід'ємним складником правового статусу власника відходів в Україні є права і обов'язки власника відходів. Отже, дослідження даних питань є актуальним для науки екологічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання прав і обов'язків власників відходів на монографічному рівні не досліджувалися. Проблематику поводження з відходами розглядали у своїх роботах В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, Р. К. Гусев, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, В. І. Лозо, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, С. С. Трофимець, Ю. С. Шемшученко та інші. Останніми роками на монографічному рівні питання правового забезпечення поводження з небезпечними відходами розглядалися в роботах Н. О. Максименцевої, правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні вивчалось В. О. Юрескул, особливості правового регулювання поводження з радіоактивними відходами досліджені в роботі О. Ю. Кронди. Міжнародно-правове регулювання поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відхо-

дами розглядалось А. В. Запорозчук. Особливості поводження з твердими відходами з точки зору економіки були досліджені в кандидатських дисертаціях М. В. Абрамової, Р. З. Берлінга, О. В. Горобець, Т. М. Довгої, І. С. Дулина, О. П. Ігнатенко, М. С. Самойлік, Н. О. Хижнякової, С. Г. Шунтової, питання організаційно-економічного забезпечення підвищення ефективності поводження з відходами розглядала В. О. Трофимчук.

Мета статті. Написання цієї статті спрямоване на вивчення основних прав і обов'язків власників відходів, визначення загальних особливостей даного елемента правового статусу власника відходів.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним складником правового статусу власника відходів є права та обов'язки, якими він володіє та які на нього покладаються чинним законодавством України. Правове регулювання відносин права власності на відходи здійснюється нормами різних галузей права, у тому числі цивільного, екологічного, адміністративного. Отже, права та обов'язки власника відходів можна поділити на ті, що є загальними для всіх власників та передбачені нормами цивільного законодавства, а також на спеціальні права та обов'язки, що можуть стосуватися виключно власника відходів та які передбачаються нормами спеціального законодавства про відходи. Аналіз прав та обов'язків, належних усім власникам, недоцільно проводити в рамках даного дослідження, оскільки вони не раз розглядалися в роботах спеціалістів із цивільного права. При цьому потребують аналізу права та обов'язки, що стосуються виключно власників відходів. Крім того, до прав та обов'язків власника відходів можуть включатися також

і права виробників відходів, суб'єктів у сфері поводження з відходами, а також суб'єктів господарської діяльності у сфері поводження з відходами, якщо власник відходів належить до таких.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про відходи» від 05.03.1998 № 187/98-ВР (далі – Закон про відходи) суб'єкти права власності на відходи володіють, користуються і розпоряджаються відходами в межах, визначених законом [1]. Правомочності власника відходів щодо їх володіння, користування та розпорядження яляють собою основні права власника відходів.

Чинне законодавство України, як і теорія екологічного права, не надають визначення володіння, користування та розпорядження, у зв'язку з чим звернемося до теорії цивільного права.

У теорії цивільного права під правом володіння розуміється право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, яке полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну річ у себе [2, с. 423-424]. Правом користування вважається право на здобуття з речі її корисних властивостей, привласнення плодів та прибутків, що приносяться річчю. Воно часто невід'ємне від правомочності володіння, бо для користування річчю необхідно щонайменше нею володіти. Здійснення власником своєї правомочності користування за допомогою інших осіб не означає передачі ним ані правомочності володіння, ані правомочності користування, які здійснює сам власник за допомогою інших осіб [2, с. 424]. Право розпорядження – це право власника визначати юридичну долю майна: встановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити чи обмежити своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності з розпорядження є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різного роду правочинів (продажу, дарування тощо) [2, с. 425].

Враховуючи ці теоретичні визначення, розглянемо особливості реалізації власником свого права володіння, користування та розпорядження відходами.

Відповідно до Закону про відходи, володіння та користування відходами, виходячи із їхньої правової природи, може бути реалізовано власником шляхом їх: 1) зберігання (тимчасового розміщення відходів у спеціально відведених місцях чи об'єктах (до їх утилізації чи видалення); 2) оброблення або перероблення (здійснення будь-яких технологічних операцій, пов'язаних зі зміною фізичних, хімічних чи біологічних власти-

востей відходів, з метою підготовки їх до екологічно безпечного зберігання, перевезення, утилізації чи видалення); 3) перевезення (транспортування відходів від місць їх утворення або зберігання до місць чи об'єктів оброблення, утилізації чи видалення), у тому числі транскордонне перевезення (транспортування відходів з території або через територію України на територію або через територію іншої держави); 4) утилізації (використання відходів як вторинних матеріалів чи енергетичних ресурсів); 5) знешкодження відходів (зменшення чи усунення небезпечності відходів шляхом механічного, фізико-хімічного чи біологічного оброблення); 6) розміщення (зберігання та захоронення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах); 7) сортування (механічний розподіл відходів за їхніми фізико-хімічними властивостями, технічними складниками, енергетичною цінністю, товарними показниками тощо з метою підготовки відходів до їх утилізації чи видалення) [1].

Зважаючи на приписи цього ж нормативно-правового акта, можна стверджувати, що правомочність розпорядження відходами власник може реалізовувати шляхом видалення відходів – здійснення операції з відходами, що не призводить до їх утилізації, у тому числі шляхом їх захоронення – остаточного розміщення відходів при їх видаленні у спеціально відведених місцях чи на об'єктах таким чином, щоб довгостроковий шкідливий вплив відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини не перевищував установлених нормативів [1]. Крім того, власник відходів має право передати своє право власності на відходи іншим особам.

Як бачимо, здебільшого реалізація власником відходів своїх правомочностей власника можлива лише шляхом вчинення дій, що є складниками поводження з відходами. Отже, власник відходів у такому разі додатково набуває прав та обов'язків суб'єкта у сфері поводження з відходами. Таким чином, власник відходів може реалізовувати своє право володіння, користування чи розпорядження ними лише з огляду на обмеження, пов'язані з поводженням із відходами. Розглянемо основні обов'язки власника відходів як такого, а також як виробника, суб'єкта у сфері поводження з відходами, а також суб'єкта господарської діяльності у сфері поводження з відходами.

Основним обов'язком власника можна вважати обов'язок, визначений у ст. 55 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», щодо вживання ефективних заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації,

знешкодження або розміщення [3]. Чинне законодавство України не передбачає, яким саме чином власник відходів має реалізовувати даний обов'язок. Проте із приписів ст. 31 Закону про відходи вбачається, що стимулюванням власника до виконання даного обов'язку є ряд дій компетентних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зокрема, органами державної влади та місцевого самоврядування мають вчинятися дії із: а) розроблення та впровадження науково обґрунтованих нормативів утворення відходів на одиницю продукції (сировини та енергії), виконання робіт і надання послуг, що регламентують їх кількісний та якісний склад, відповідно до передових технологічних досягнень; б) періодичного перегляду встановлених нормативів утворення відходів, спрямованого на зменшення їх обсягів, з урахуванням передового вітчизняного і зарубіжного досвіду та економічних можливостей; в) розроблення та впровадження системи поводження з пакувальними матеріалами і тарою; системи збирання, видалення, знешкодження та утилізації відпрацьованих мастил (олії); системи збирання, заготівлі та утилізації зношених шин, гумовотехнічних виробів та відходів гумовотехнічного виробництва; системи заготівлі та утилізації непридатних до використання транспортних засобів; системи збирання та утилізації електричного та електронного обладнання; системи збирання, видалення, знешкодження, утилізації відходів, що утворюються у процесі медичного обслуговування, ветеринарної практики, пов'язаних із ними дослідних робіт; г) розроблення загальних вимог щодо поводження з побутовими відходами; г) розроблення системи інформаційного, науково-методичного забезпечення виробників відходів відомостями про технологічні та інші можливості зменшення обсягів утворення та утилізації відходів [1].

У ст. 38 Закону про відходи також передбачається, що одним із організаційно-економічних заходів щодо забезпечення утилізації відходів і зменшення обсягів їх утворення є надання суб'єктам підприємницької діяльності, які утилізують, зменшують обсяги утворення відходів та впроваджують у виробництво маловідходні технології, відповідно до законодавства податкових, кредитних та інших пільг [1]. Отже, поряд з обов'язком законодавець визначає й право власника відходів на отримання пільг.

Проте на тепер чинним законодавством України не передбачаються жодні податкові та кредитні пільги для таких суб'єктів підприємницької діяльності, що на практиці суттєво обмежує можливість реалізації влас-

никами відходів свого обов'язку із вжиття ефективних заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення. Даний факт є свідченням відсутності державної підтримки впровадження провідних технологій у сферу поводження з відходами. Як зазначає колектив авторів монографії «Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку», серед основних напрямів, що вимагають модернізації, – зокрема, стимулювання підприємницької діяльності у сфері поводження з відходами [4, с. 657-658].

А. П. Гетьман та В. І. Лозо серед причин виникнення проблем з відходами зазначають, зокрема, застарілі, ресурсовитратні та забруднюючі виробничі технології, а також відсутність стимулів до формування відповідального ставлення до охорони навколишнього природного середовища [5, с. 144].

У зв'язку із цим пропонується ряд законодавчих змін до чинного законодавства з даного питання.

По-перше, необхідно визначити на законодавчому рівні методику визначення ефективності заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення. Дане питання не належить до сфери права, а має вирішуватися спеціалістами у сфері екології. Отже, пропонується розробити Порядок визначення ефективності заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення із залученням спеціалістів у сфері екології, в якому необхідно передбачити: 1) порядок ініціювання процедури встановлення ефективності заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення; 2) підприємства, установи та організації, компетентні приймати рішення щодо ефективності заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення; 3) методологію визначення ефективності заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення.

По-друге, пропонується розробити та прийняти Закон України «Про державну підтримку впровадження суб'єктами підприємницької діяльності ефективних заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешкодження або розміщення», яким передбачити: 1) внесення змін до Податкового кодексу України щодо встановлення податкових пільг для таких суб'єктів господарювання в частині сплати окремих податків та зборів (наприклад, податку на прибуток, єдиного податку тощо);

2) запровадження програми здешевлення кредитів, залучених такими суб'єктами підприємницької діяльності (часткової компенсації за рахунок коштів Державного бюджету України відсоткової ставки за залученими суб'єктами підприємницької діяльності банківськими кредитами), за рахунок Державного фонду охорони навколишнього природного середовища.

До обов'язків власника відходів, який провадить господарську діяльність, пов'язану з утворенням відходів, входить обов'язок з одержання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, що випливає зі ст. 32 Закону про відходи [1].

Чинним законодавством України передбачається обов'язок окремої категорії власників відходів подавати декларацію про відходи. Так, у ст. 17 Закону про відходи передбачається, що суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами (до яких можуть належати й власники відходів), діяльність яких призводить виключно до утворення відходів, для яких показник загального утворення відходів від 50 до 1000, зобов'язані щороку подавати декларацію про відходи за формою та у порядку, встановленими Кабінетом Міністрів України [1].

До обов'язків власника відходів входить також обов'язок із ведення державного обліку та паспортизації відходів у разі, коли власник є суб'єктом підприємницької діяльності, яка пов'язана з утворенням відходів та здійсненням операцій поводження з ними. Даний обов'язок власника передбачений у ст. 26 Закону про відходи [1] та конкретизований у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення державного обліку та паспортизації відходів» від 1 листопада 1999 року № 2034 [6].

Відповідно до ст. 29 Закону про відходи, власники відходів зобов'язані здійснювати моніторинг місць утворення, зберігання і видалення відходів [1]. Порядок проведення власником моніторингу місць утворення, зберігання і видалення відходів чинне законодавство не визначає. Передбачається лише, що моніторинг місць утворення, зберігання і видалення відходів є складовою частиною єдиної системи державного моніторингу навколишнього природного середовища. Зі змісту ст. 24 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» можна зробити висновок, що в рамках моніторингу навколишнього природного середовища власники відходів мають вести первинний облік відходів та безоплатно надавати цю інформацію на вимогу компетентного органу державної влади чи місцевого самоврядування [3].

Крім того, в ст. 41 Закону про відходи передбачається обов'язок власників та виробників відходів здійснювати фінансування заходів у сфері поводження з відходами [1]. Чинним законодавством України не передбачений окремий порядок такого фінансування. Вбачається, що з метою проведення того чи іншого заходу у сфері поводження з відходами питання про його фінансування вирішується окремо.

Важливим обов'язком власника відходів є сплата екологічного податку. Однак власник відходів зобов'язаний сплачувати екологічний податок у тому разі, коли: 1) він є суб'єктом господарювання, або юридичною особою, що не провадить господарську (підприємницьку) діяльність, або бюджетною установою, або громадським та іншим підприємством, установою та організацією, або постійним представництвом нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, 2) під час провадження діяльності таким власником відходів на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюється розміщення відходів. Даний обов'язок передбачається в ст. 240 Податкового кодексу України [7]. Не є платниками податку за розміщення відходів суб'єкти господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) виключно відходи як вторинну сировину.

Одним з основних обов'язків власника відходів є несення відповідальності за порушення порядку поводження з ними. У теорії права існують різні розуміння сутності еколого-правової відповідальності. Так, із погляду В. І. Андрейцева, в еколого-правовому значенні еколого-правова відповідальність (юридична відповідальність за екологічне порушення) може розглядатися як виконання обов'язку в межах правових приписів, передбачених екологічним законодавством [8, с. 3]. На його думку, в структурі еколого-правової відповідальності пріоритетне місце належить саме відповідальності за належне виконання, тобто відносинам, у процесі яких суб'єктами екологічних відносин здійснюються чи реалізуються еколого-правові норми та приписи. При цьому юридична відповідальність за виконання еколого-правових вимог може реалізовуватися у двох формах: а) активній, коли юридичні чи фізичні особи впроваджують передові технології, машини, устаткування, екологічно безпечні хімічні, біологічні препарати та речовини, ведуть екологічно обґрунтоване природокористування тощо; б) пасивній,

коли суб'єкти цих відносин утримуються від виконання певних дій, що може порушувати запроваджений екологічний правопорядок чи режим природокористування, охорони здоров'я людей. Поряд із позитивним регулюванням відносин відповідальності у сфері природокористування, охорони навколишнього середовища та здоров'я людини від несприятливого природного впливу чинним екологічним законодавством передбачаються юридичні засоби і методи із забезпечення примусового виконання підприємствами, організаціями та установами, а також громадянами покладених на них зобов'язань. З метою попередження подібних правопорушень у галузі екології в законодавчому порядку передбачається юридична відповідальність осіб, винних у їх скоєнні [8, с. 6-7]. Таким чином, В. І. Андрейцевим підтримується теорія про існування «позитивної» та «ретроспективної» відповідальності.

При цьому є інша точка зору представників правової науки, яка передбачає існування виключно ретроспективної еколого-правової відповідальності. До науковців, що підтримують вказану позицію, належать В. В. Костицький [9, с. 3-4], В. Л. Мунтян [10, с. 71-74], Ю. С. Шемшученко [11, с. 151] та інші. При цьому під юридичною відповідальністю за екологічні правопорушення розуміється застосування передбачених законом засобів впливу на порушників законодавства про охорону довкілля [9, с. 4].

Юридична відповідальність у сфері поводження з відходами настає за вчинення екологічних правопорушень [12, с. 332].

Ю. С. Шемшученко під екологічним правопорушенням розуміє протиправне, винне, соціально шкідливе, а для кримінальних злочинів – суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на встановлений екологічний правопорядок і за вчинення якого законом встановлена юридична відповідальність [11, с. 232].

Відповідно до ст. 42 Закону про відходи, особи, винні в порушенні законодавства про відходи, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність за: а) порушення встановленого порядку поводження з відходами, що призвело або може призвести до забруднення навколишнього природного середовища, прямого чи опосередкованого шкідливого впливу на здоров'я людини та економічних збитків; б) самовільне розміщення чи видалення відходів; в) порушення порядку ввезення в Україну, вивезення і транзиту через її територію відходів як вторинної сировини; г) невиконання розпоряджень і приписів органів, що здійснюють державний контроль та нагляд за

операціями поводження з відходами та за місцями їх видалення; г) приховування, перекурення або відмову від надання повної та достовірної інформації за запитом посадових осіб і громадян та їх об'єднань стосовно безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки; д) порушення правил ведення первинного обліку та здійснення контролю за операціями поводження з відходами; е) порушення строків подання і порядку звітності щодо утворення, використання, знешкодження та видалення відходів; є) невиконання вимог щодо поводження з відходами (під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення та захоронення), що призвело до негативних екологічних, санітарно-епідемічних наслідків або завдало матеріальної чи моральної шкоди; ж) здійснення операцій у сфері поводження з відходами без відповідного дозволу на проведення таких операцій, а також за порушення встановленого порядку подання декларації про відходи або за неподання такої декларації; з) порушення встановлених правил і режиму експлуатації установок і виробництв з оброблення та утилізації відходів, а також полігонів для зберігання чи захоронення промислових, побутових та інших відходів (сміттєзвалищ, шламосховищ, золовідвалів тощо); и) виробництво продукції з відходів чи з їх використанням без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації, погодженої в установленому порядку; і) недотримання умов ввезення відходів як вторинної сировини на територію України; ї) несвоєчасне внесення платежів за розміщення відходів; й) порушення вимог безпечного перевезення небезпечних відходів; к) порушення встановлених квот на ввезення в Україну відходів як вторинної сировини та строків їх перевезення. Законами України може бути встановлено відповідальність і за інші правопорушення законодавства про відходи [1].

Висновки

Як короткий підсумок необхідно відзначити, що власник відходів має право реалізовувати свої правомочності із володіння, користування та розпорядження ними способами, прямо передбаченими законодавством у сфері поводження з відходами, з урахуванням обмежень, встановлених щодо конкретного виду відходів чи їх обсягу. До прямо передбачених у законодавстві обов'язків власника відходів, крім тих, що встановлені цивільним законодавством, належать: 1) обов'язок щодо вживання ефективних заходів для зменшення обсягів утворення відходів, а також для їх утилізації, знешко-

дження або розміщення; 2) обов'язок із фінансування заходів у сфері поводження з відходами. Проте, здійснюючи діяльність у сфері поводження з відходами, власник автоматично набуває обов'язків, визначених для таких осіб, зокрема обов'язок отримати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду діяльності, здійснювати паспортизацію відходів, нести відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері поводження з відходами тощо.

Список використаних джерел:

1. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2014. Т. 1. 656 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон Верховної Ради УРСР від 25.06.1991 № 1264-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
4. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія / А. П. Геть-

ман, А. К. Соколова, Г. В. Анісімова та ін.; за ред. А. П. Гетьмана. Х.: Право, 2014. 784 с.

5. Гетьман А. П., Лозо В. І. Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины: монография. Харьков: Право, 2014. 280 с.

6. Про затвердження Порядку ведення державного обліку та паспортизації відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.11.1999 № 2034 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2034-99-%D0%BF>

7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>

8. Андрейцев В. І. Екологія і закон: еколого-правова відповідальність. К.: Т-во «Знання» УРСР, 1991. 48 с.

9. Костицький В. В. Соціолого-правове обґрунтування юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Малий і середній бізнес. Право. Держава. Економіка. 2012. № 3-4. С. 3-11.

10. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР. К.: Видавниче об'єднання «Вища школа», 1982. 232 с.

11. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. Киев: Наук. думка, 1989. 232 с.

12. Екологічне право: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Х.: Право, 2013. 432 с.

Стаття посвящена изучению прав и обязанностей собственников отходов в Украине. Проводится исследование общих особенностей реализации собственниками отходов правомочностей владения, пользования и распоряжения отходами. В результате анализа действующего законодательства Украины устанавливаются обязанности собственника отходов, в том числе и как субъекта обращения с отходами.

Ключевые слова: отходы, обращение с отходами, право собственности на отходы, право владения, пользования и распоряжения отходами, обязанности собственника отходов.

The article is devoted to the study of rights and duties of waste owners in Ukraine. The general features of the realization by the owners of the waste of the powers to own, use and dispose of waste are studied. As a result of the analysis of the current legislation of Ukraine, the duties of the owner of the waste are established, including as the subject of waste management.

Key words: waste, waste management, property right to waste, powers to own, use and dispose of waste, duties of the owner of the waste.

УДК 342.95

Ярослава Авраменко,
адвокат

ФОРМУВАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ ІПОТЕЧНОГО РИНКУ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ

У статті на основі використання предметно-об'єктного підходу обґрунтовано, що створення інфраструктури іпотечного ринку є функцією державного управління, змістове наповнення якої за предметним підходом залежить від особливостей об'єкта організуючо-владного впливу. Досліджена структура цієї функції та розкритий зміст кожного її елемента. Визначені напрямки змін у їх співвідношенні у процесі розвитку ринку іпотечного кредитування.

Ключові слова: інфраструктура іпотечного ринку, функції державного управління, підфункції управління, ринок іпотечного кредитування, контроль.

Постановка проблеми. Створення ефективної інфраструктури іпотечного ринку є складним та довготривалим процесом. Рівень розвитку економіки будь-якої країни глобально залежить від якісного функціонування іпотечного ринку. Отже, важливим є розгляд питання стосовно ключових факторів, які впливають на формування даної інституції. Створення інфраструктури іпотечного ринку є функцією державного управління, отже пріоритетним є дослідження даної функції державного управління крізь призму предметно-об'єктного підходу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення функцій управління, критеріїв їх класифікації, видів, зумовленості функцій управління цілями та завданнями управління, співвідношення функцій та структури органів управління були предметом дослідження таких вчених-адміністративістів, як В. Б. Авер'янов, В. Г. Афанасьєв, В. Г. Вишняков, Ю. М. Козлов, Б. П. Курашвіллі, Б. М. Лазарєв, В. М. Манохін, М. І. Піскотівні, Г. Х. Попов, Л. А. Симонян, Ц. А. Ямпольська та інші. Доктринальні висновки, викладені у працях вказаних учених, не втрачають своєї актуальності для науки адміністративного права і науки управління і сьогодні, є методологічною основою для подальшого вивчення такого феномена, як «функції».

Мета статті. У статті досліджено формування інфраструктури іпотечного ринку як функцію державного управління у сфері іпотечного кредитування. Для більш поглибленого розуміння даної функції державного управління розкрита структура цієї функції та зміст кожного її елемента.

У статті вищезазначена функція розглянута крізь призму того, що вона є складником економічної функції держави, що, у свою чергу, передбачає багатовекторні напрями діяльності відповідних державних інституцій, які мають безпосереднє відношення до їх практичної реалізації.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у науці управління та доктрині адміністративного права загальноновизнаним є твердження, що функції – це найважливіші складники управлінської діяльності, походять від загального змісту державного управління і характеризують зміст цієї діяльності [1, с. 25–26; 3, 8, с. 23; 26, с. 34].

Слово «функція» має латинське походження (function – відправлення, діяльність) та означає «...роль, яку певний соціальний інститут виконує відносно потреб суспільної системи... залежність, яка прослідковується між різними соціальними процесами» [36, с. 751]. Окремі енциклопедичні видання функцію визначають як роботу, яку виконує орган, коло діяльності [25, с. 945]. У деяких наукових джерелах категорію «функція» ототожнюють із словом «роль» [39, с. 219]. Представники науки державного управління обґрунтовують, що «функції характеризують основний напрям і зміст діяльності суб'єкта» [34, с. 47; 2, с. 262]. На думку українського вченого В. Б. Авер'янова, «...поняття функцій у його загальносоціологічному змісті покликане охопити й відобразити внутрішню природу, найглибший зміст, тобто суть діяльності» [2, с. 17].

Більш розширене визначення функції управління, з яким також є підстави пого-

дитися, було запропоновано Л. В. Ковалем. На його думку, «функція державного управління – це відокремлена частина державно-управлінської діяльності, якій властива певна єдність змісту і яка здійснюється на основі закону спеціально створеними органами виконавчої влади, специфічними методами для проведення у життя завдань державного управління» [20, с. 26–27].

Для цілей цього дослідження функція державного управління розуміється як основний напрям управлінської діяльності, що полягає у виконанні державних завдань та досягненні мети, які визначені у нормах законодавства.

Сучасні дослідники серед ознак функцій виокремлюють їх державно-владний політичний характер, розглядають як складник змісту державного управління, засіб реалізації цілей та завдань державного управління та функцій держави в цілому, як такі, що здійснюються за допомогою форм та методів державного управління, мають відносну відокремленість, реалізуються у процесі державно-управлінських відносин [8, с. 8].

Функції є результатом поділу управлінської діяльності на відносно самостійні види владного впливу за відповідними напрямками. У зв'язку з цим виникає питання щодо виокремлення критеріїв класифікації функцій, що має не лише теоретичне, а й практичне значення.

У доктрині адміністративного права та теорії управління класифікація функцій державного управління характеризується значним розмаїттям підходів та думок щодо вибору критеріїв класифікації. Так, вчені пропонують поділяти функції на: основні та допоміжні [7, с. 15–20], основні, регулятивні допоміжні [16, с. 172], внутрішні і зовнішні [4, с. 12–125], загальні, спеціальні та допоміжні (обслуговуючі) [32, с. 10–11], загальнокерівні, регулятивні, рахунково-аналітичні, організаційно-координаційні, контрольні [35, с. 163], соціально-орієнтовані та внутрішньо-орієнтовані [8, с. 4].

Незважаючи на наявність різних класифікацій функцій органів державного управління та, відповідно, виокремлення різних їх видів, практично всі дослідники єдині в тому, що до функцій органів державного управління належать такі функції, як прогнозування та планування, організація, керування, регулювання, координація, облік та контроль.

Натомість будь-яка класифікація є деякою мірою умовною і залежить від мети, для якої вона запроваджується, місця державного органу в системі державного апарату та інших факторів. Навіть наведений перелік функцій, який практично визнається всіма

дослідниками, не є універсальним, оскільки будь-яка з названих функцій у процесі свого здійснення розпадається на низку підфункцій, які до цього були включені до переліку функцій. Так, здійснення класичної функції контролю вимагає від контролюючих органів планування контрольної діяльності, її організації, керування, регулювання, координації та обліку.

Для цілей цього дослідження пропонується використати предметно-об'єктний підхід для обґрунтування того, що створення інфраструктури іпотечного ринку є функцією державного управління, змістове наповнення якої за предметним підходом залежить від особливостей об'єкта організуючо-владного впливу.

Формування іпотечного ринку та його інфраструктури як функція державного управління є складником економічної функції держави і передбачає багатовекторні напрями діяльності відповідних державних інституцій. Це зумовлено особливостями самого об'єкта управління, яким є іпотечний ринок, запровадженням у його межах функціонування кредитних механізмів та взаємодії його з фінансовим, фондовим та страховим ринками. Управління цим процесом передбачає необхідність враховувати структуру іпотечного ринку та його зв'язок з іпотечною системою держави, інтереси потенційно можливих суб'єктів-позичальників та зняття конфлікту між інтересами різних суб'єктів-учасників ринку, особливості територіального аспекту формування іпотечного ринку, фактори (умови та передумови), які впливають на його формування, систему ризиків, яка супроводжує кредитування іпотечного ринку, загальні тенденції розвитку економічних відносин в умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні.

Функція формування інфраструктури ринку іпотечного кредитування має свою структуру та включає низку підфункцій, які характеризують предмет управлінської діяльності суб'єктів державного управління, спрямованої на забезпечення розвитку об'єкта державного впливу, наповнюючи її відповідним змістом, що визначається останнім.

До основних підфункцій функції формування інфраструктури ринку іпотечного кредитування належать прогнозування та планування розвитку іпотечної системи. У теорії управління зазначається, що прогнозування, як і будь-яка інша функція державного управління, наповнене конкретними заходами і діями для забезпечення в поточному і перспективному періодах часу бажаного стану для об'єкта управління, виступає

у взаємодії з іншими функціями як самостійна, що має свої особливості, функціональне призначення і цільову спрямованість [14; 17; 29; 24, с. 25–32].

В Енциклопедії державного управління планування як функція державного управління розуміється як визначення напрямів, темпів, кількісних і якісних показників тих чи інших процесів у системі державного управління, державних функцій, спрямованих на досягнення попередньо визначених цілей; розробку цілей і завдань, напрямів розвитку та реформування всієї державно-управлінської діяльності [15, с. 699].

У доктрині адміністративного права панує думка, що планування як функція управління полягає у виборі оптимальної альтернативи поточного або перспективного розвитку об'єкта управління [9, с. 23]. Формами планування у державному управлінні виступають урядові програми, концепції різноманітних напрямів суспільного розвитку і реформування, директивні перспективні плани, президентські послання, програми економічного і соціального розвитку, державні цільові програми тощо. Усі вказані форми передбачені в нормативних актах. Зокрема, Закон України від 23 березня 2000 р. «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» визначає правові, економічні та організаційні засади формування системи програмних документів економічного і соціального розвитку України, галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць [28].

Прогнозування та планування у сфері іпотечного кредитування має здійснюватися через формування концептуальних засад такого розвитку, що мають включати надання державних гарантій по іпотечних цінних паперах та встановлення прозорих механізмів ціноутворення на ринках нерухомості та іпотечних продуктів. В умовах формування іпотечного ринку роль прогнозування зростає завдяки тим завданням, які мають бути завдяки ньому вирішені, а саме: спрогнозувати попит населення у різних предметах іпотеки, насамперед житла та землі; спрогнозувати платоспроможність населення, його активність на іпотечному ринку; рівень фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та іншого забезпечення програм житлового будівництва, розвитку аграрної сфери; перспективні можливості банківської системи; врахування під час формування державної політики у сфері створення іпотечного ринку факторів, що на нього впливають.

Оскільки функція державного управління – це регулюючий вплив (який одночас-

но є реальним, силовим, цілеспрямованим, організуючим) на кероване явище, об'єкт підфункції (функції) регулювання у теорії управління розглядається як конкретні відносини між людьми. Зміст будь-якої з функцій управління виражає сенс і характер управляючого впливу. У функції регулювання – це створення або застосування необхідних соціальних норм (праці, поведінки та ін.). При цьому спосіб реалізації розкриває засоби (можливості) збереження або перетворення управлінських взаємозв'язків, які закладені в даній функції. У функції регулювання – це здатність до впорядкування бажаних відносин між людьми за допомогою впливу на їхню свідомість, поведінку й діяльність [5, с. 181; 6, с. 70–74].

Регулювання як функція державного управління у сфері іпотечного кредитування полягає у формуванні правової бази, що визначає засади та регулює відносини у сфері іпотечного кредитування, яка має включати: механізми соціального захисту позичальників з низьким конкурентним статусом; правовий захист майнових прав учасників іпотечного ринку; розробку уніфікованих стандартів іпотечного кредитування; врегулювання процедур випуску та обігу іпотечних цінних паперів.

У теорії управління суть організації як функції державного управління пов'язується зі створенням такої сукупності організаційних відносин, яка б забезпечила цілісність управлінської системи в цілому, ефективні та доцільні взаємовідносини її компонентів. Формами її вираження є формування управлінської структури, добір персоналу, організація його праці тощо. Організаційна підфункція у контексті цього дослідження спрямована на формування інфраструктури іпотечного ринку: залучення на іпотечний ринок інвесторів (пенсійних фондів, страхових компаній, інститутів спільного інвестування, інвестиційних фондів тощо), в тому числі іноземних; створення Державного земельного іпотечного банку; створення вторинного ринку іпотечних кредитів, у тому числі удосконалення організації та діяльності Державної іпотечної установи у напрямі забезпечення високого рівня ліквідності іпотечних цінних паперів не лише у сфері житла, а й стосовно інших предметів іпотеки.

Підфункція стимулювання пов'язана зі створенням економічних та правових стимулів та гарантій щодо участі в іпотечній системі учасників іпотечного ринку – кредиторів, позичальників, інвесторів, емітентів цінних паперів. Насамперед це пільгове кредитування та впровадження компенсаційних виплат для позичальників, створення додаткових

правових та економічних гарантій захисту кредиторів від ризиків у сфері іпотечного кредитування.

Підфункція фінансового забезпечення передбачає: запровадження рейтингової системи в оцінці кредиторів, іпотечних цінних паперів, іпотечних кредитів; удосконалення системи рефінансування іпотечних кредитів; надання державних гарантій для додаткового покриття емітованих цінних паперів; придбання за рахунок бюджетних коштів іпотечних цінних паперів; страхування кредитних ризиків; адресна фінансова допомога громадянам на придбання житла; здевелювання іпотечних кредитів шляхом часткової компенсації кредитних ставок за рахунок спеціально створеного фонду; державна фінансова підтримка забудовника шляхом встановлення пільгового режиму оподаткування; підтримка категорій населення з низьким конкурентним статусом для підвищення рівня їх доступності до іпотечних кредитів з метою придбання, будівництва чи реконструкції житла; створення стартових фінансових умов для “запуску” вторинного іпотечного ринку [30, с. 13].

Підготовка кадрів як підфункція передбачає створення системи підготовки та перепідготовки кваліфікованих спеціалістів з питань іпотеки для банків, страхових компаній, пенсійних фондів, агентств з нерухомості, Державної іпотечної установи, Національного банку України та інших інститутів, що є учасниками іпотечного ринку.

Нагляд і контроль за іпотечним ринком та його учасниками також входить до структури функції формування інфраструктури ринку іпотечного кредитування.

Традиційно контроль у державному управлінні визначається як перевірка, спостереження з ціллю перевірки для протидії чомусь небажаному, тобто виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого [13, с. 37; 22; 33, с. 590–616]. Контроль супроводжує весь процес управління і взаємодіє з іншими підфункціями (функціями), будучи самостійною функцією (підфункцією) у системі управління певним об'єктом управління. Щодо інших функцій контроль може виконувати допоміжну, забезпечувальну роль. У будь-якому разі контроль передбачає перевірку виконання управлінського рішення з метою виявлення певних відхилень від очікуваного результату, виявлення причин такого відхилення та їх усунення. Наслідками контрольної діяльності є прийняття заходів організаційного або примусового характеру. Контроль у державному управлінні здійснюють або спеціально створені для його здійснення контролюючі органи або органи за-

гального управління, наділені контрольною функцією.

Різновидом контролю у державному управлінні є фінансовий контроль. Контроль у державному управлінні у сфері іпотечного кредитування має фінансово-правове спрямування і проявляється як фінансовий контроль уповноважених суб'єктів управління за діяльністю, пов'язаною з іпотечним кредитуванням.

Висновки

Формування іпотечного ринку та його інфраструктури як функція державного управління є складником економічної функції держави, яка включає в себе такі складники (підфункції), як прогнозування та планування, регулювання, організацію, стимулювання, фінансове забезпечення, підготовку кадрів, нагляд і контроль.

З розвитком іпотечного ринку співвідношення між функціями буде змінюватися у напрямі підвищення ролі системи інформаційного та нормативного забезпечення суб'єктів ринку, підтримки соціально вразливих верств населення, слабких в економічному розвитку територій, іпотеки земель сільськогосподарського призначення. Значне місце у забезпеченні безпеки іпотечного кредитування буде займати управління ризиками, які несе кожний з учасників іпотечного ринку.

Визначаючи форми та методи державного управління (здійснення функцій) у процесі формування ринку іпотечного кредитування, необхідно враховувати не лише особливості предмета іпотеки, а й функції та завдання іпотечного ринку, які розкривають його сутність. Зокрема, необхідно враховувати, що в межах іпотечного ринку відбувається: об'єднання розпорошених фінансових ресурсів фізичних та юридичних осіб у фінансові фонди, які трансформуються у позичковий капітал; здійснюється стимулювання інвестування в нерухомість; створюються умови для вирішення соціальних проблем населення; здійснюється перерозподіл нерухомості; створюються умови для розширення грошово-кредитного ринку та диверсифікації ризиків учасників іпотечного ринку.

В умовах євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, під час розбудови іпотечного ринку, посилення впливу держави на процеси кредитування іпотеки доцільно врахувати досвід країн, які мають розвинений іпотечний ринок. І хоча кожна країна створює свою модель іпотечної системи, є загальні тенденції, які притаманні сфері іпотечного кредитування за будь-якої моделі його організації.

Незважаючи на принципово різний підхід до процесу мобілізації кредитних ресурсів у різних країнах, загальною для них є наявність державної підтримки їх практичного функціонування, включаючи систему правового, фінансового регулювання даної діяльності, надання державних гарантій тощо.

Список використаних джерел:

1. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. К.: Наукова думка. 1979. 150 с.
2. Адміністративне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: у 2 т. / під ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.
3. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
4. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. Курс лекций. М.: Юридическая литература, 1997. 400 с.
5. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. 3-е изд., доп. М.: ОМЕГА-Л, 2005. 584 с.
6. Баклан О. В., Чабан В. П. Про окремі функції державного управління: деякі теоретико-прикладні питання. Вісник центральної виборчої комісії. 2016. № 2(34). С. 70-74.
7. Бельский К. С. О функциях исполнительной власти. Советское государство и право. 1997. № 3. С. 15-20.
8. Білокур Є. І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. О., 2015. 23 с.
9. Білокур Є. І. Специфіка планування як функції державного управління. Наше право. 2014. № 6. С. 22-27.
10. Вознесенський Э. А. Финансовый контроль в СССР. М.: Юрид. Лит-ва. 1973. 135 с.
11. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручник. К. Прецедент. 2006. 448 с.
12. Воронова Л. К., Кучерявенко М. П. Финансовое право: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и ф-тов. Харьков: Легас, 2003. 400 с.
13. Гаращук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні. Харків. Фоліо, 2002. 176 с.
14. Дегтяр Олег. Прогнозування як функція державного управління розвитком структурних складових соціальної сфери URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Pubupr_2013_4_7.pdf.
15. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. К. : НАДУ, 2011. Т. 1: Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В. М. Князев (співгол.), І. В. Розпунтенко (співгол.) та ін. С. 699.
16. Зеленовский Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления. М.: Прогресс, 1971. 312 с.
17. Інформаційний вплив: теорія і практика прогнозування : монографія / за ред. П. Д. Фролова; Національна акад. пед. наук України, Ін-т соц. та політ. психології. К.: Міленіум, 2011. 304 с.
18. Іпотечне кредитування: проблеми та перспективи розвитку в Україні: інформаційно-аналітичний матеріал / за ред. О. І. Кіреєва. К.: Центр наукових досліджень НБУ, 2010. 104 с.
19. Калюга Е. В. Фінансово-господарський контроль в системі управління: монографія. К.: Ніка-Центр, 2002. 360 с.
20. Коваль Л. В. Адміністративне право. К., 1994. 208 с.
21. Малейн Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль. М.: Наука, 1964. 152 с.
22. Малиновський В. Я. Державне управління: навчальний посібник. 2-ге вид., доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
23. Меркулов В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России / Ассоциация «Юридический центр». СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 358 с.
24. Назаренко А. В., Звягинцева О. С. Сценарное прогнозирование развития социально-экономических систем. Научный журнал КубГАУ. 2012. № 84(10). С. 25-32.
25. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Гос. изд-во словарей, 1963. 1495 с.
26. Опришко В. Ф. Правовые основы управления народным хозяйством К.: Вища школа, 1979. 103 с.
27. Поліщук Н. В. Управління ризиками іпотечного кредитування сільського господарства. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1968>
28. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1602-14/conv>.
29. Прогнозування соціально-економічних процесів: сучасні підходи та перспективи: монографія / за ред. О. І. Черняка, П. В. Захарченка. Бердянськ : Видавництво Ткачук, 2011. 391 с.
30. Савич В. І. Іпотечне кредитування в умовах трансформації економіки України: автореф. ... доктора економ. наук. Тернопіль, 2008. 40 с.
31. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю: навч. посіб. К.: ЮрінкомІнтер, 2008. 504 с.
32. Смонян Л. А. Функции советского государственного управления: втореф. ... канд. юрид. наук. М., 1977. 20 с.
33. Снітчук М. О. Контроль в управлінській діяльності. Екон. зростання України: стан та чинники забезпечення : зб. наук. пр. К.: Логос, 2003. С. 590-616.
34. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М.: Юринформцентр, 1998. 795 с.
35. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М.: Юстицинформ, 2001. 354 с.
36. Філософський енциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев,

С. М. Ковалев, В. Г. Панса. М.: Советская энциклопедия, 1983. 987 с.

37. Алісов Є.О., Воронова Л.К., Каткаленко С.Т. Фінансове право: підручник. Харків: Консум, 1999. 496 с.

38. Холодна Ю.Є. Мінімізація ризиків іпотечного кредитування в сучасних умовах. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 17. Частина 4. 2016. С. 122-127.

39. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М.: Интерстиль, 2008. 384 с.

В статті на основі предметно-об'єктного походу обосновано, що формування інфраструктури іпотечного ринку являється функцією державного управління. Исследована структура указанной функции и содержание ее элементов, определены направления изменения в их соотношении в процессе развития рынка ипотечного кредитования.

Ключевые слова: інфраструктура іпотечного ринку, функції державного управління, підфункція управління, ринок іпотечного кредитування, контроль.

The present article substantiates, based on the subject-object approach used herein, that the establishment of mortgage market infrastructure is a public administration function, which details depend on the peculiarities of the object of the organizational and governmental influence, following the subject approach. There has been explored the structure of the function, with each element thereof defined. There have been determined the course of changes in their correlation throughout the process of the mortgage market development.

Key words: mortgage market infrastructure, public administration function, management sub-function, mortgage-lending market, control.

УДК 342.9 616-089. 843

Марина Новицька,*аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

ОСНОВНІ ЗМІНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена аналізу нещодавно прийнятого Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» та порівнянню його правових норм, категорій та положень із попереднім законом та підзаконними нормативно-правовими актами у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини, визначенню його недоліків та прогалин.

Ключові слова: трансплантація органів і тканин людини, анатомічні матеріали людини, законодавство у сфері трансплантації, трансплант-координатор, перехресне донорство.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Прийняття 17 травня 2018 року нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» (Далі – «новий закон») [1] започаткувало новий етап вітчизняної трансплантології, адже протягом 19 років ця галузь знань була майже забута законодавцем та профільним міністерством. З моменту ухвалення у 1999 році Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі – «старий закон») [2] правова сфера трансплантології практично більше не змінювалась, хоча і було прийнято цілу низку підзаконних нормативно-правових актів, які суттєво не вплинули на вдосконалення процедури трансплантації органів. Руки лікарів продовжували бути зв'язаними, оскільки ефективної правової схеми дій із трансплантації органів та тканин так і не було створено.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми свідчить, що у численних працях науковців акцентовано увагу на необхідності якнайшвидшого реформування законодавства у сфері трансплантології, а саме: В. А. Глушкова, С. В. Гринчака, Д. П. Кобякова, Н. А. Маргацької, І. В. Міщук, О. Г. Пелагеші, С. С. Тихонової, Б. М. Тодурова, В. І. Шумакова та ін. Однак у всіх цих працях аналізувався Закон 1999 року, який натеper є чинним, але буде таким лише до моменту набуття чинності новим Законом «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 01.01.2019.

Мета статті (постановка завдання). Основними завданнями автора є: визначення сучасного стану нормативно-правового забезпечення сфери трансплантології; виокремлення основних новел до законодавства про трансплантацію та їх ґрунтовний аналіз; порівняння правових положень старого [2] і нового законів [1], що здійснюють регулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тривале ігнорування законодавцем сфери трансплантації зумовило таку ситуацію в Україні, коли понад 90 тисяч українців потребують операції з трансплантації того чи іншого органу, і більшість із них, якщо не отримають його, приречена. Є лікарі, які можуть це робити, є потенційні донори, проте Україна продовжує пасти задніх у цій галузі медицини. Щорічна потреба в пересадці органів в Україні становить 3 653 операції, з них пересадок нирки – 2 115, печінки – 830, підшлункової залози – 30, комплексу «підшлункова залоза плюс нирка» – 89, серця – 328, легень – 240, комплексу «серце – легені» – 3, кишківника – 42. Однак частка операцій з пересадки органів становить лише 0,8% від усіх операцій. Статистика жахає, адже за даними МОЗ у 2016 році в Україні було проведено лише 5 трансплантацій печінки; 2 трупні трансплантації нирки та 93 – родинні [3]. Незважаючи на таку колосальну потребу в пересадці органів, спроби хоч щось змінити у сформованій ситуації були зроблені лише у 2018 р., оскільки попередні законопроекти так і не були прийняті. Слід охарактеризувати основні зміни до законодавства України у

сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині:

1. **Здійснено вдосконалення термінологічного апарату** у тому числі шляхом введення нових термінів (аутотрансплантація, гемопоетичні стовбурові клітини, донор-труп, живий донор, імплантат, імунологічна сумісність, ксеноімплантати, потенційний донор тощо) та внесено зміни до наявних дефініцій термінів (трансплантація, реципієнт, фетальні матеріали людини, померла особа). Крім того, вживаний у старому законі термін *«трансплантація органів або тканин»* замінено в новому на *«трансплантація анатомічних матеріалів»* як у назві, так і по тексту закону. Це пояснюється тим, що нове формулювання є більш конкретним і не містить у собі тавтології, оскільки до анатомічних матеріалів людини належать і органи також, тому немає необхідності виділяти їх окремо. Такі ж зміни були внесені і до Кримінального кодексу України (ст. 143) [4]. Разом із тим санкції ст. 143 КК України також зазнали змін і стали більш суворими з метою запобігання нелегальній трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Новим законом були внесені зміни і до Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. 47, 52) [5] і вперше надано визначення поняття *«момент незворотної смерті»*, під яким слід розуміти момент смерті головного мозку людини або її біологічну смерть. Було надане поняття *«смерть мозку»*, тобто повне і незворотне припинення всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Визначається також і *порядок констатації смерті мозку людини*: «здійснюється консилиумом лікарів закладу охорони здоров'я, в якому знаходиться пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини. За фактом констатації смерті мозку людини консилиум лікарів складає акт, який підписується всіма членами консилиуму та долучається до медичної документації пацієнта».

Під *«біологічною смертю»* слід розуміти незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін [1].

Крім норм, визначених у новому законі, ці питання регулює також Наказ МОЗ України № 821 від 23.09.2013 «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» [6], зміни до якого не були внесені. Відсилочні норми наказу спираються на старий закон про трансплантацію і містять вже застарілі положення, що є недопустимим. Це, у свою чергу, призводить до некоректного виконання процедурних дій під час трансплантацій.

2. Особливу увагу слід приділити появі так званого *«перехресного донорства»* (ч. 9 ст. 13) [1], коли неможливо провести трансплантацію від живого донора-родича чи члена сім'ї, оскільки він не підходить, наприклад, за групою крові, тоді консилиум може вирішити застосувати перехресне донорство. Новий закон визначає, що перехресне донорство може бути застосоване між пацієнтами, які чекають на пересадку, і які включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, а також що порядок застосування перехресного донорства затверджує Кабмін [7, ст. 57]. Однак такого порядку на тепер немає, тлумачення перехресного донорства в новому законі досить скупе: під ним слід розуміти «обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами». А порядок його застосування не набагато ширший: «рішення про перехресне донорство приймає консилиум лікарів у разі неможливості застосування трансплантації реципієнту (особі, яка потребує медичної допомоги шляхом трансплантації) від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї (наприклад, через імунологічну несумісність)» [1].

3. Трансплантологія не може існувати без єдиної інформаційної бази даних, тому новим законом запроваджується *Єдина державна інформаційна система трансплантації* (далі – «ЄДІСТ»), яка призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки інформації та здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пари «донор-реципієнт» і буде зберігатися на державних інформаційних ресурсах. Відповідно до нового закону вона буде містити цілу низку реєстрів: реєстр анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації; реєстр живих донорів; реєстр реципієнтів; інформацію про волевиявлення особи про надання згоди або незгоди на посмертне донорство; реєстр осіб з трансплантованим анатомічним матеріалом тощо [1]. Однак Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації, порядок та умови її фінансування, що затверджується Кабінетом Міністрів України, досі не прийнято. Більш того, програмне забезпечення для ЄДІСТ також ще не написано. В якому форматі вона буде існувати, за допомогою яких електронних ресурсів функціонувати, як буде здійснюватися порядок доступу до інформації, невідомо. Ст. 11 нового закону дає лише базисні положення і відсилку до Постанови, якої не існує.

4. Однією з новел закону є *внесення відмітки про надання згоди або незгоди на*

посмертне донорство та про зміну цього волевиявлення **до паспорта громадянина** України та/або **посвідчення водія** України на право керування транспортними засобами. Така відмітка вноситься до документа за бажанням особи. Цьому передують внесення відомостей щодо згоди/незгоди на посмертне донорство до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Але знову ж таки «форма та зразок письмової заяви щодо згоди або незгоди на посмертне донорство, письмової заяви про відкликання наданої раніше такої згоди або незгоди, письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника та порядок їх подання, порядок внесення відмітки про надання особою згоди або незгоди на посмертне донорство до посвідчення водія України на право керування транспортними засобами та про зміну цього волевиявлення встановлюються Кабінетом Міністрів України» (ч. 6 ст. 16) [1]. Підзаконного нормативно-правового акта, який би регулював ці питання, поки що не створено.

Внесення такої відмітки до документа громадянина породжує певні труднощі, оскільки не видається можливим за короткий проміжок часу замінити попередню відмітку іншою, в разі якщо особа змінила свою думку стосовно вилучення її анатомічних матеріалів. Це може створити ґрунт для зловживання зловмисниками правом особи бути донором і створює підґрунт для некоректного розуміння волі особи. Одним із варіантів вирішення цього питання автор пропонує створення «*Картки донора анатомічного матеріалу*». За основу можуть бути взяті вже існуючі в Україні Посвідчення донора крові та (або) її компонентів (затверджене Постановою КМУ від 15.12.1997 № 1407 зі змінами від 17.01.2014) [8] та Картки донора резерву (затверджена наказом МОЗ № 323 від 22.08.2002) [9].

5. Ще однією новелою закону є запровадження посади **трансплант-координатора**, який стане основною фігурою в системі трансплантології. Трансплант-координатор повинен мати вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня у галузі охорони здоров'я, бути працівником закладу охорони здоров'я який матиме право здійснювати трансплантаційну діяльність. Важливою гарантією є те, що він не може входити до складу консиліуму лікарів, який здійснює констатацію смерті мозку людини, брати участь у вилученні анатомічного матеріалу та проведенні трансплантації. На цього суб'єкта покладається досить широке коло повноважень, але його правовий статус достеменно

невідомий, поки не прийняте відповідне Положення.

Діяльність трансплант-координатора неодмінно передбачає комунікацію з родиною донора, а тому, на думку автора, йому необхідно, крім медичної освіти, проходити ще і курси психологічної підготовки. Адже вкрай важливо, чи зможе трансплант-координатор знайти потрібні слова, аби отримати від рідних згоду на вилучення анатомічних матеріалів їхнього загиблого родича.

Крім того, доцільно створити цілу систему трансплант-координації, яка б діяла на різних рівнях. Показовим у цьому плані є досвід Італії, де діють одразу три рівні трансплант-координації: 1. *локальний* (основні функції покладені на госпітального трансплант-координатора); 2. *регіональний* (діють регіональні трансплантаційні центри, що виконують організаційні функції, управляють листом очікування); 3. *національний* (включає національний трансплантаційний центр та технічну консультативну раду, що виконують стратегічне та техніко-операційне планування) [10].

6. Не менш інноваційною порівняно зі старим законом є норма, яка дозволить закладам охорони здоров'я та науковим установам **усіх форм власності здійснювати діяльність із трансплантації**, оскільки до моменту набуття чинності новим законом такі дії можуть здійснювати лише державні та комунальні заклади охорони здоров'я. Їх список чітко визначений у «Переліку державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини» [11]. Новий же закон надає право усім закладам охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики (включно з правом надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та/або здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією), здійснювати таку медичну діяльність. Перелік таких закладів має бути затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Такого переліку ще не прийнято, а також поки що *не існує вимог щодо технічного оснащення* цих суб'єктів трансплантації. Це є дуже важливим, оскільки для здійснення такої медичної практики необхідно мати, наприклад, газовий аналізатор, ангиограф, апарат електроенцефалографії, без яких неможливо встановити «смерть мозку», спеціальні бокси та техніку для перевезення вилучених органів та багато ін. Крім

того, немає українських медичних протоколів із вилучення, порядку перевезення та пересадки вилучених анатомічних матеріалів. Натепер наявний лише Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення» [12], в якому лише частково прописані вимоги, щодо перевезення вилученого органу; зазначено, що «при собі довірена особа повинна мати документи встановленого зразка», однак хто ця довірена особа і які саме документи мають бути для транспортування, процесуальні норми не прописують.

7. Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України, що здійснював управлінську діяльність, пов'язану з трансплантацією (відповідно до старого закону), замінений новим – **центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією**. Новий закон у ст. 9 [1] наділяє цей орган широким колом повноважень, однак доки Положення про цей орган не буде прийнято, невідомо яким суб'єктом будуть виконуватися ці функції, як він буде формуватися, хто буде в його складі, кому він буде підпорядкований тощо.

8. Не менш важливим є запровадження новим законом **черговості отримання згоди у близьких родичів та членів сім'ї донора** анатомічних матеріалів. Під цими суб'єктами слід розуміти чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, доньку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (ч. 4 ст. 1) [1]. Однак закон не дає пояснення, як треба запитувати згоду, якщо присутні декілька суб'єктів із цього переліку або якщо члени сім'ї мають кардинально різні погляди щодо вилучення анатомічного матеріалу їхнього загиблого родича. Окрім цього, новим законом вносяться зміни до ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» і визначається ще один суб'єкт, який може надавати згоду на вилучення анатомічних матеріалів, а саме: «інша особа, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть» [13]. Як діяти в разі існування такої особи та живих родичів – не відомо.

9. *Зміни концепції презумпції незгоди («opting in») на презумпцію згоди («opting (or contracting) out») так і не відбулося.*

На думку автора, однією з причин такого низького рівня трансплантології у країні є закріплення на державному рівні презумпції незгоди, точніше «слабкої» моделі на вилучення анатомічних матеріалів людини. Як вже було зазначено, є дві концепції:

1) *презумпції незгоди («opting in»)* – діє в США, Великобританії, Німеччині, Канаді, Греції, Україні і означає, що у людини, в якій діагностовано клінічну смерть, вилучатимуть органи для трансплантації тільки в разі, якщо вона за життя надала згоду бути донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті;

2) *презумпцію згоди («opting (or contracting) out»)* – діє у Австрії, Казахстані, Білорусії, Росії і означає, що кожна особа може стати потенційним донором, якщо за життя вона не написала відмову про заборону передачі своїх органів.

Україна мала би піти в питанні підходу до трансплантації органів шляхом Білорусі, де діє презумпція згоди. Адже за останні 7 років Білорусь змогла збільшити кількість пересадок органів у 7 разів і стати одним із лідерів із трансплантології в Європі. Однак наша держава продовжує з державного бюджету оплачувати вартісні операції для українців за кордоном, в тому числі і в Білорусі. Наприклад, там пересадка серця коштує 120 тисяч доларів. Проте якщо б в Україні була інша концепція щодо вилучення органів від померлих людей, то не бракувало б необхідних органів для трансплантації і вартість пересадки того ж серця могла коштувати в 10 разів дешевше [14]. На підтвердження цієї точки зору свідчить і опитування серед українців, яке у липні-серпні 2017 року провела соціологічна група Рейтинг: 63 % опитуваних підтримало право людини на пожертву своїх анатомічних матеріалів після смерті, щоб врятувати або покращити життя інших людей [15].

Висновки

Проаналізувавши Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», можна дійти висновку, що він набагато кращий, ніж законодавство про трансплантацію (старий закон та підзаконні нормативно-правові акти), прийняте перед ним. Однак глобальних змін у трансплантології не варто очікувати, оскільки закон недопрацьований і породжує ряд проблем, які виникнуть після його введення:

– для його виконання не прийнято цілу низку підзаконних нормативно-правових актів;

- не прописано програмне забезпечення для Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, не визначений порядок доступу до інформації, не відомі електронні ресурси, за допомогою яких вона буде функціонувати;
 - не існує діючої системи трансплант-координації в Україні;
 - не визначений відповідальний орган, що буде реалізувати державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією, його склад, порядок формування, підпорядкування тощо;
 - не прописано конкретної черговості отримання згоди у близьких родичів та членів сім'ї донора на випадок наявності декількох суб'єктів із визначеного законом переліку або кардинально різних поглядів членів сім'ї щодо вилучення анатомічного матеріалу їхнього загиблого родича;
 - не існує Картки донора анатомічного матеріалу, яка б містила відмітки про надання згоди або незгоди на посмертне донорство;
 - не існує Переліку закладів охорони здоров'я, які будуть здійснювати трансплантації та/або діяльність, пов'язану з нею, вимог щодо технічного оснащення цих суб'єктів, переліку супроводжувальної документації;
 - не змінено концепцію незгоди на концепцію згоди.
- У зв'язку з цим варто говорити про подальшу роботу з удосконалення законодавства у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Список використаних джерел:

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. Голос України. 2018. № 115.
2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV (з відповідними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 377.
3. Мороз Марина. «Понад 90 тисяч українців потребують операції з трансплантації важливого органа» : інтерв'ю з Костянтином Руденко, головним кардіохірургом МОЗ України. Газета Експрес. 2017. URL: <http://expres.ua/digest/2017/05/24/244126-ponad-90-tysyach-ukrayinciv-potrebuyut-operaciyi-transplantaciyi-cogo>.
4. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.
7. Новицька М. М. Ключові зміни до законодавства України про трансплантацію. Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20-21 липня 2018 р). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 56-59.
8. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчення донора крові та (або) її компонентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1997 р. № 1407. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1407-97-%D0%BF>.
9. Про затвердження форми медичної облікової документації «Картка донора резерву» та інструкції щодо її заповнення: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.08.2002 № 323. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0731-02>.
10. Transplant coordination manual: Les Heures / Fundació Bosch i Gimpera Universitat de Barcelona. TMP Educational Project. Barcelona, 2001.
11. Перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2000 р. № 695. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%BF>.
12. Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0703-00>.
13. Про поховання та похоронну справу: Закон України 10 липня 2003 р. № 1102-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 7. Ст. 47.
14. Тодуров Борис. «Вилучення органів – лише за згодою. Рада завершила доопрацювання законопроекту про трансплантологію: що це означає для українців» : інтерв'ю з Генеральним директором Інституту серця Борисом Тодуровим. Журнал «Новое время». 2018. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/viluchennja-orhaniv-lishe-za-zhodoju-rada-zavershila-dopratsjuvannja-zakonoproektu-pro-transplantologiju-shcho-tse-oznachaje-dlja-ukrajintiv-2457663.html>
15. Динаміка оцінок медичної реформи : соціологічне опитування / Соціологічна група Рейтинг. Київ, 2017. URL: <http://ratinggroup.ua>.

Стаття посвящена аналізу недавно прийнятого Закону України «О применении трансплантации анатомических материалов человеку» и сопоставлению его правовых норм, категорий и положений с предыдущим законом и подзаконными нормативно-правовыми актами в сфере трансплантации органов и других анатомических материалов человеку, определению его недостатков и пробелов.

Ключевые слова: трансплантация органов и тканей человека, анатомические материалы человека, законодательство в сфере трансплантации, трансплант-координатор, перекрестное донорство.

The article is devoted to the analysis of the recently adopted Law of Ukraine "The use of transplantation of anatomical materials to humans" and contrasting its legal norms, categories and provisions with the previous law and by-laws in the field of transplantation of organs and other anatomical materials to a person, identifying its shortcomings and gaps.

Key words: transplantation of human organs and tissues, human anatomical materials, legislation in the field of transplantation, transplant coordinator, cross-donation.



УДК 343.341

Оксана Пархоменко-Куцевіл,*докт. наук з держ. упр., завідувач кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Проблеми запобігання та подолання корупції як явища та процесу аналізується вченими, політиками, дослідниками, інститутами громадянського суспільства. Сьогодні актуалізується проблема розроблення та реалізації механізмів Антикорупційної стратегії на тепер та подальші роки.

Автором запропонована класифікація корупційних дій на такі види, як, зокрема, корупція в органах державної влади; корупція в приватних організаціях, установах, закладах, та деталізовані класифікації залежно від: характеру корупційних відносин (постійна (систематична); випадкова; несистематична); кількості суб'єктів «хабародавців» (одноособова, колективна); мети отримання хабара (отримання матеріальних ресурсів, отримання нематеріальних ресурсів); структури корупційних відносин (сформована структура; несформована (випадкова) структура); наслідків корупційних дій (міжнародні збитки; національні збитки; локальні збитки; місцеві збитки); типу корупційних послуг (привілеї, пільги, кар'єрне зростання, прибуток, правові преференції, отримання послуг у натуральній формі); джерела походження результатів, отриманих від корупції дій (або бездіяльності) (в межах правового регулювання; поза межами правового регулювання).

Ключові слова: антикорупційна політика, корупція, хабар, матеріальні, нематеріальні ресурси, збитки, правопорушення, публічний службовець, посадова особа.

Постановка проблеми. Корупція не лише є злочином проти держави та громадянина, а й загрожує сприйняттю легітимних дій державних органів та безпеці громадян, негативно впливає на репутацію органів державної влади, перешкоджає реформуванню системи публічного управління, завдає неправної шкоди національній безпеці країни. Тому питання запобігання та протидії корупції є важливим і має бути вирішено в межах реформування держави та суспільно-політичних процесів.

Нині проблеми запобігання та протидії корупції, формування бази даних про осіб, які вчинили корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення, визначення пріоритетів розвитку антикорупційної політики активно розглядаються та обговорюються фахівцями з політології, соціології, правознавства, державного управління та ін.

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [6] першочерговою реформою є антикорупційна реформа, основною метою якої є суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також підвищення позицій України у міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції.

Таким чином, проведення антикорупційної реформи врегульовано чинним законодавством, разом із тим немає чітких ме-

ханізмів забезпечення якості та ефективності такої реформи, відсутні інструменти реалізації заходів антикорупційної реформи. Водночас на тепер не визначені засади державної антикорупційної політики в Україні, адже Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» [5] вичерпав себе, а новий закон не був прийнятий.

Тому стоїть проблема формування ефективних механізмів реалізації Антикорупційної стратегії на 2018 та подальші роки. У зв'язку з цим актуалізується проблема детального вивчення феномену корупції з урахуванням глобалізаційного та інтеграційного вимірів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.

Проблеми запобігання та подолання корупції аналізують вчені в різних галузях науки, у тому числі правознавці, політологи, соціологи, психологи, державні управлінці та ін. Зокрема, проблеми понятійно-категоріального апарату «корупція», відповідальності за корупційні правопорушення, систематизації корупційних дій аналізують Л. Багрій-Шахматов, О. Дудоров, А. Закалюк, О. Кальман, М. Камлик, О. Костенко, О. Маркєєва, М. Мельник, Є. Невмержицький, А. Редька, С. Сербогін, М. Хавронюк та ін.

Водночас натепер відступній системний аналіз наукових підходів до класифікації корупційних відносин.

Мета статті – проведення системного аналізу наукових підходів до класифікації корупційних відносин, визначення авторської класифікації корупційних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Спочатку сформулюємо поняття «корупція». На нашу думку, корупція – це протиправна дія або бездіяльність посадової особи (або особи, яка наділена певними адміністративно-розпорядчими повноваженнями та функціями), яка спрямована на отримання власного інтересу (як матеріального, так і ні, зокрема певної послуги, привілеїв, пільг тощо) через здійснення своїх функціональних обов'язків та має негативний наслідок для держави, суспільства та органу державної влади.

Проведений аналіз літератури з проблеми дає підстави зазначити, що серед основних видів корупції необхідно назвати корупцію у сфері державної влади, а саме в органах, що здійснюють регулювання та контроль за дотриманням правил і норм, встановлених державою, в органах, керуючих компаніями та підприємствами, в органах, які здійснюють фінансову й грошову політику; ділову корупцію, що виникає у разі взаємодії влади та бізнесу. Наприклад, у разі господарської суперечки сторони прагнуть заручитися підтримкою судді з метою винесення рішення на свою користь [2, с. 351].

Корупція верховної влади стосується політичного керівництва і верховних судів у демократичних системах.

Наступним видом, на нашу думку, слід виділити побутову корупцію, яка породжу-

ється взаємодією пересічних громадян і чиновників. До корупційних злочинів такого порядку можна віднести подарунки від громадян і послуги посадовій особі та членам його родини.

Корупція в бізнесі зумовлена розвитком ринкових відносин в Україні і приходом ринкової економіки на зміну командно-адміністративній. Даний вид корупції має особливий вплив на економіку держави, для боротьби з нею державою створюються державні корпорації в різних сферах життя суспільства [1, с. 115].

Автори наукової праці «Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів» пропонують таку класифікацію корупції:

1) за сферами прояву зазвичай виділяють такі види корупції: політична, зокрема корупція у представницьких органах влади; корупція на публічній службі; корупція у судовій системі та органах кримінальної юстиції; корупція в економіці (у публічних закупівлях, у митній і податковій сферах тощо); корупція в соціальній сфері (освіта, охорона здоров'я, соцзабезпечення та ін.); корупція у приватному секторі; корупція в спорті.

2) за критерієм масштабу і системності корупція буває: епізодична; систематична; глобальна (мафіозного типу) [4, с. 29-30].

Українські науковці В. Гарашук, А. А. Мухатаєв виокремлюють чотири види корупції:

- 1) «високорівнева»;
- 2) корупція у середніх ешелонів влади;
- 3) «низова» корупція;
- 4) корупція від «злиттів» (таблиця 1) [3].

М. Фоміна та В. Кузьменко пропонують таку класифікацію корупції [7, с. 185]:

Таблиця 1

Види корупції та їх характеристика [3, с. 38]

Вид корупції	Основні характеристики
«Високорівнева» (або «елітарна»)	Така корупція характерна для вищих ешелонів влади (вищі органи влади, центральні органи виконавчої влади, центральні апарати правоохоронних органів та судової сфери влади). Саме на цьому рівні розробляються корупційні схеми, створюються корупційні мережі. Корупція на цьому рівні становить найбільшу небезпеку для держави і суспільства, оскільки представники центральних органів влади є розпорядниками бюджетних коштів, державного майна.
Корупція у середніх ешелонах влади	Така корупція характеризується меншими фінансовими потоками, меншою кількістю об'єктів державної власності, обмеженістю владних повноважень.
«Низова» корупція	Корупція серед державних службовців, які безпосередньо проводять роботу з підготовки управлінських рішень, готують або видають відповідні дозволи, здійснюють контрольні дії та безпосередньо притягають до правової відповідальності. Небезпека такої корупції полягає у тому, що своїми діями службовці формують у населення негативне ставлення до органів влади.
Корупція від «злиттів»	Здійснюється не на постійній основі, ситуативно, коли вже склалося «зовсім скрутне матеріальне становище». Така корупція є незначною, вона спричинена певними особистими обставинами (наприклад, хвороба дитини), низьким рівнем оплати праці.

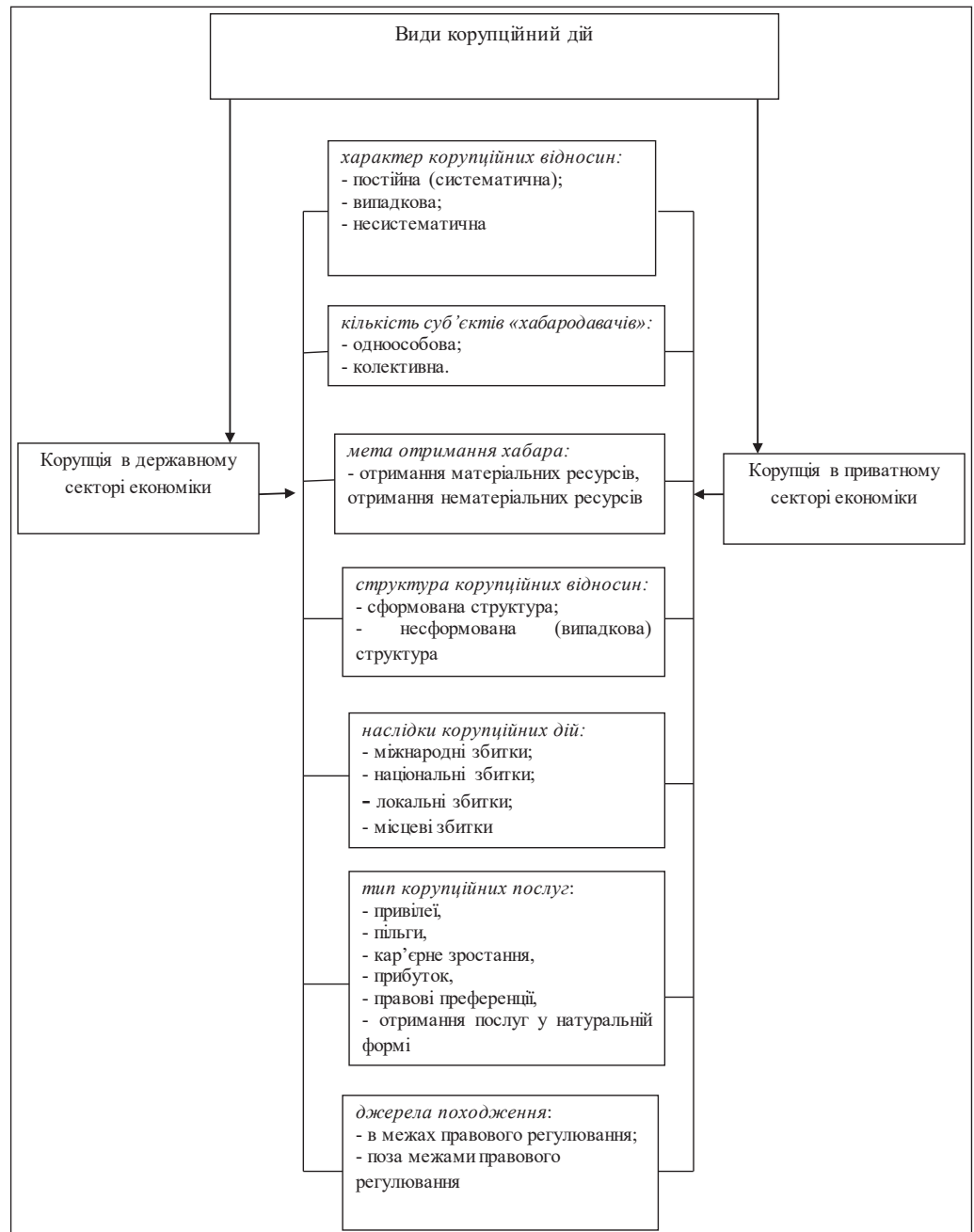


Рис. 1. Види корупційних відносин

1) за суб'єктом корупційних відносин:
 – суб'єкти-хабарники – державні службовці, менеджери державних і приватних підприємств, політичні діячі;
 – суб'єкти, що пропонують хабар – громадяни, приватні підприємства, приватні легальні фірми, тіньовий бізнес, держав-

ні підприємства, політичні діячі, державні службовці;

2) за метою корупції з погляду її суб'єктів:
 – суб'єкти-хабарники – збагачення за рахунок отримання матеріально-грошових цінностей, обмін послугами (протекціонізм, патронаж, фаворитизм;

– суб'єкти, що пропонують хабар, – прискорення вирішення питань у межах правового поля, вирішення питань за межами правового поля, отримання вигідних державних замовлень, кар'єрне зростання, лобювання необхідних нормативно-правових актів, встановлення «добрих відносин», отримання конкурентних переваг;

3) за ініціативністю корупційних відносин:

– вимагання хабара посадовою особою;

– підкуп посадових осіб за ініціативою суб'єктів, що пропонують хабар;

– традиціоналізм у корупційних відносинах;

4) за рівнем організації та поширення:

– «низинна» корупція (місцева, регіональна);

– «верховинна» корупція (національна, міжнародна);

5) за організацією корупційних відносин:

– локальний – має разовий характер;

– стільниковий – має сезонний або постійний характер;

6) за видом корупційних відносин:

– тверді – хабар у вигляді товару, грошовий хабар, хабар у вигляді різного роду матеріальних цінностей (антикваріат, коштовності, ювелірні прикраси);

– м'які – непотизм (кумівство), кронізм (протекціонізм), фаворитизм, патронаж, лобізм, клановість, трайбалізм, місництво та ін.;

7) за мірою централізації корупційних відносин:

– децентралізована корупція (випадкова);

– централізована корупція «знизу доверху»;

– централізована корупція «зверху до низу»;

8) регулярністю корупційних дій:

– епізодична корупція;

– систематична або інституційна корупція;

– клептократична корупція [7, с. 185-186].

Проведений аналіз дає підстави для обґрунтування авторської класифікації корупційних відносин. На нашу думку, слід виділити такі види корупційних дій, які притаманні українському суспільству:

1. корупція в органах державної влади, серед суб'єктів господарювання державних підприємств (організацій, установ);

2. корупція в приватних організаціях, установах, закладах.

Зазначені види корупційних дій можуть у свою чергу поділятися на такі:

1) залежно від характеру корупційних відносин: постійна (систематична); випадкова; несистематична;

2) залежно від кількості суб'єктів «хабародавців»: одноособова, колективна;

3) залежно від мети отримання хабара: отримання матеріальних ресурсів, отримання нематеріальних ресурсів;

4) залежно від структури корупційних відносин: сформована структура; несформована (випадкова) структура;

5) залежно від наслідків корупційних дій: міжнародні збитки; національні збитки (як моральні, так і матеріальні); локальні збитки; місцеві збитки;

6) залежно від типу корупційних послуг: привілеї, пільги, кар'єрне зростання, прибуток, правові преференції, отримання послуг у натуральній формі;

7) залежно від джерела походження результатів, отриманих від корупції дій (або бездіяльності): в межах правового регулювання; поза межами правового регулювання.

Зазначені види корупційних дій можуть бути зображені у такій схемі (рис. 1).

Висновки

У статті проаналізовані сучасні підходи до класифікації корупції, корупційних дій. Автором запропонована класифікація корупційних дій на такі види, як, зокрема, корупція в органах державної влади; корупція в приватних організаціях, установах, закладах, та деталізовані класифікації залежно від: характеру корупційних відносин; кількості суб'єктів «хабародавців»; мети отримання хабара; структури корупційних відносин; наслідків корупційних дій; типу корупційних послуг; джерела походження результатів, отриманих від корупції дій (або бездіяльності).

Список використаних джерел:

1. Агеев В. Н. Противодействие «государственной коррупции»: зарубежный опыт. Следователь. 2014. № 8. С. 114–117.

2. Боротьба з корупцією в Грузії: досвід для вивчення та наслідування в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 349–356.

3. Гарашук В.М., Мухатаєв А.О. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні: монографія. Х.: Право, 2010. 144 с.

4. Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / Д. О. Калмиков, Д. В. Сінченко, О. О. Сорока, М. І. Хавронюк, Г. Л. Шведова; за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. 242 с.

5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18> (дата звернення 22.08.2018).

6. Про Стратегію сталого розвитку: Указ Президента від 12.01.2015 р. № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення 22.08.2018).

7. Фоміна М.В., Кузьменко В.В. Сутність, форми і класифікація корупційних відносин. Економічний вісник університету. 2013. Вип. 21(1). С. 182-186.

8. Яковенко С.Б. Сутність корупції та її класифікація. Держава та регіони. Серія «Державне управління». 2017. № 1 (57). С. 109-114.

Проблемы предупреждения и преодоления коррупции как явления и процесса анализируются учеными, политиками, исследователями, институтами гражданского общества. Сегодня актуализируется проблема разработки и реализации механизмов антикоррупционной стратегии в настоящее время и последующие годы.

Автором предложена классификация коррупционных действий на такие виды, как, в частности, коррупция в органах государственной власти; коррупция в частных организациях, учреждениях, заведениях, и детализированные классификации в зависимости от: характера коррупционных отношений (постоянная (систематическая) случайная; несистематическая) количества субъектов «взяткодатель» (единоличная, коллективная); цели получения взятки (получение материальных ресурсов, получение нематериальных ресурсов); структуры коррупционных отношений (сформированная структура; несформированная (случайная) структура) последствий коррупционных действий (международные убытки; национальные убытки, локальные убытки; местные убытки); типа коррупционных услуг (привилегии, льготы, карьерный рост, прибыль, правовые преференции, получение услуг в натуральной форме); источников происхождения результатов, полученных от коррупции действий (или бездействия) (в пределах правового регулирования; за пределами правового регулирования).

Ключевые слова: антикоррупционная политика, коррупция, взятка, материальные, нематериальные ресурсы, убытки, правонарушения, публичный служащий, должностное лицо.

Problems of preventing and overcoming corruption as a phenomenon and process are analyzed by scientists, politicians, researchers, and civil society institutions. Today the problem of developing and implementing the Anti-Corruption Strategy mechanisms for the present and future years is actualized. The author proposed a classification of corruption actions, in particular, corruption in state authorities; corruption in private organizations, institutions, institutions and detailed classifications depending on: the nature of corruption relations (permanent (systematic), random, unsystematic); the number of subjects of the "Habidabovachiv" (individual, collective); the purpose of obtaining a bribe: (obtaining material resources, obtaining intangible resources); structure of corruption relations (formed structure; unformed (random) structure); the consequences of corrupt acts (international losses; national losses; local losses; local losses); type of corruption services (privileges, privileges, career growth, profit, legal preferences, reception of services in kind); sources of the origin of the results obtained from corruption (or inaction) (within the limits of legal regulation, outside of legal regulation).

Key words: anti-corruption policy, corruption, bribe, material, intangible resources, losses, offenses, public servant, official.



УДК 342.951:351.82

Артем Педан,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті зміст адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження розкривається через сукупність адміністративних прав та обов'язків суб'єктів реалізації примусового виконання судових та позасудових рішень, а також зацікавлених та зобов'язаних у цьому процесі осіб, які знайшли своє відображення в нормах виконавчого законодавства, передбачаючи при цьому встановлення міри необхідної або дозволеної поведінки, яку уповноважена чи зобов'язана особа повинні реалізувати. Здійснено класифікацію правосуб'єктності потенційних учасників адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження та подано їх характеристику.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, виконавче провадження, виконання рішень, зміст, правосуб'єктність.

Вступ. Однією зі специфічних особливостей адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження в Україні є їх змістове наповнення, сутність якого викликає чимало дискусій серед учених-правників, оскільки у наукових колах є досить широкий спектр теорій щодо елементів структури адміністративно-правових та загальноправових зв'язків.

Огляд останніх досліджень. До питання визначення кола об'єктів особливостей змісту адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження в Україні побило зверталися такі вчені, як: А. Авторгов, І. Брус, К. Каращук, В. Ростомян, В. Толстой, О. Трояновський, В. Уркевич, В. Чернадчук та інші. Однак вищенаведені науковці розглядали інші чинники, суміжні або ж дотичні до аналізованих нами.

Виклад основних положень. Широку дискусію серед науковців виникають саме щодо визначення розмежувальних ознак між змістом та об'єктом конкретних правовідносин, у тому числі адміністративних. Зокрема, Ю. Толстой відмежовує об'єкт правовідносин від їх змісту, стверджуючи, що об'єктом правовідносин є матеріальні або ідеологічні відносини в цілому, а змістом – волевовиявлення цих відносин, що є взаємодією соціальної волі, втіленої в закон, з індивідуальною особливістю суб'єктів правовідносин [1; 2, с. 241].

З нашого погляду, зміст адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження в Україні – це сукупність адміністративних прав та обов'язків суб'єктів реалізації примусового виконання судових

та позасудових рішень, а також зацікавлених та зобов'язаних у цьому процесі осіб, які знайшли своє відображення в нормах виконавчого законодавства, передбачаючи при цьому встановлення міри необхідної або дозволеної поведінки, яку уповноважена чи зобов'язана особа повинні реалізувати.

На наш погляд, систему суб'єктів в аналізованій сфері залежно від різновиду адміністративно-правових зв'язків в ній становлять: 1) ті, що організовують належне здійснення виконавчого провадження (владно уповноважені рівноправні між собою: Державна виконавча служба, приватні виконавці та допоміжні органи і служби, міжнародні організації тощо); 2) ті, що забезпечують процес реалізації примусового виконання рішень шляхом впливу на поведінку уповноважених осіб щодо його здійснення (Міністерство юстиції України та Державна виконавча служба, Начальник відповідного Управління та Голова Державної виконавчої служби тощо); 3) ті, що реалізують процедурні аспекти перебігу виконавчого провадження та залучаються до його супроводження (обов'язкові: стягувач, боржник (субборжник), виконавець (державний, приватний), інший уповноважений орган чи установа (органи доходів і зборів, банки та інші фінансові установи); похідні: представники сторін, прокурор; факультативні: експерт, спеціаліст, перекладач, та інші).

А тому є сенс розглянути їх правосуб'єктність більш детально, розуміючи, що правоздатність традиційно включає їх право та дієздатність, де саме остання має визначальне значення, оскільки конкретизує

коло граничних меж їхньої правової поведінки. Вони наділені як загальною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, яка передбачає загальні функціональні особливості реалізації процесуальних прав та обов'язків імовірних учасників процесу примусового виконання рішень уповноважених органів, так і винятковою, яка притаманна конкретному суб'єкту під час безпосереднього вступу в конкретні зв'язки, породжені визначеним об'єктом у цій сфері.

Розглядаючи це питання, ми вважаємо, що правосуб'єктність потенційних учасників адміністративно-правових відносин у сфері виконавчого провадження доцільно розглядати за такою класифікацією: 1) обов'язки та права публічної адміністрації у сфері виконавчого провадження; 2) права та обов'язки стягувача, боржника та інших учасників, що користуються правами та зобов'язаннями попередніх; 3) обов'язки та права державних та приватних виконавців; 4) права та обов'язки учасників виконавчого провадження, що залучаються до його здійснення як допоміжні (факультативні); 5) обов'язки та права інших уповноважених органів та посадових осіб, які супроводжують примусове виконання рішень.

Перш за все слід зазначити, що обов'язки та права публічної адміністрації у сфері виконавчого провадження – це сукупність зобов'язань та нормативно закріплених можливостей для їх реалізації, якими наділений конкретний публічний орган влади (або уповноважена особа) з метою врегулювання усіх суспільних зв'язків, які виникають у межах виконавчого провадження.

У свою чергу, говорячи про права та обов'язки стягувача, боржника та інших учасників, що користуються правами та зобов'язаннями попередніх, слід вказати, що, проаналізувавши норми Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII, можна зробити висновок, що права та обов'язки сторін виконавчого провадження підрозділяються на загальні, тобто однакові як для стягувача, так і для боржника, та індивідуальні для кожної сторони [3].

Загальні права та обов'язки сторін у виконавчому провадженні знаходять своє закріплення у ст. 19 аналізованого закону [4, с. 70], однак перелік, що закріплений у даній статті, не є вичерпним [3] та доповнюється іншими його нормами, які деталізують окремі питання реалізації примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Зокрема, передбачено, що сторони виконавчого провадження мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати

копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом; мають право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження; право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом; надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження [4, с. 70]; право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення відповідного рішення; право звернутися до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення, а також про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення; право оскаржити результати визначення вартості чи оцінки майна у судовому порядку в 10-денний строк з дня отримання відповідного повідомлення [5].

Законом також передбачено, що сторони зобов'язані письмово повідомити виконавцю про повне чи часткове самостійне виконання рішення боржником, а також про виникнення обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення вчинення виконавчих дій, про встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання рішення, зміну місця проживання чи перебування (у тому числі зміну їх реєстрації) або місцезнаходження, а боржник – фізична особа – також про зміну місця роботи невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після настання відповідних обставин. Окрім того, особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій [5; 6].

Окрім того, корисним законодавчим нововведенням, на думку В. Ростоміяна, слід визнати можливість доступу сторін до автоматизованої системи виконавчого провадження. Наказом Мініюсту України від 05.08.2016 № 2432/5 затверджене Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [7]. Автоматизована система виконавчого провадження є комп'ютерною програмою, що забезпечує збирання, зберігання, облік, пошук, узагальнення, надання відомостей про виконавче провадження, формування Єдиного реєстру боржників та захист від несанкціонованого доступу. Таким чином, завдяки даній системі сторони отримують доступ до Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень та до Єдиного реєстру боржників. І хоча сьогодні функціонування зазначеної системи є недосконалим,

проте рух до її впровадження є важливим моментом забезпечення дійсної реалізації принципу гласності та відкритості виконавчого провадження. Диспозитивні начала виконавчого провадження передбачають можливість укладення мирової угоди між стягувачем та боржником з метою припинення виконавчого провадження шляхом досягнення згоди, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ [5; 4, с. 71].

Говорячи більш конкретно, К. Каращук наголошує, що стягувач має досить широке коло прав і можливостей для їх реалізації, проте слід розуміти, що до права стягувача включають не лише безпосередні права, передбачені в законах. Права стягувача реалізуються через повноваження судів, державних, приватних виконавців та державної виконавчої служби загалом. Забезпечення реалізації права стягувача можна гарантувати тільки за умови своєчасного забезпечення судом позовних вимог шляхом накладення арешту на майно відповідача (майбутнього боржника), заборони вчиняти певні дії, оскільки своєчасне невжиття судом таких заходів за клопотанням позивача зазвичай призводить до унеможливлення виконання рішення суду через приховування майна боржником, переоформлення права власності на майно на інших осіб [8, с. 113].

Аналізуючи норми виконавчого законодавства [5], до прав, якими наділений лише стягувач, можна віднести такі: 1) звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), що видав виконавчий документ (у разі його невідповідності встановленим вимогам) щодо приведення його у відповідність; 2) оскаржити рішення про повернення виконавчого документа без прийняття до виконання; 3) подати виконавчий документ на виконання іншого приватного виконавця або до органу державної виконавчої служби; 4) пред'явити виконавчий документ для примусового виконання; 5) звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції; та інші.

У свою чергу, винятковими обов'язками стягувача є: 1) у місячний строк з дня надходження постанови про відновлення виконавчого провадження пред'явити його до виконання; 2) додатково здійснити авансування витрат, які перевищують суму сплаченого авансового внеску (проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютообмінні фінансові операції та інші витрати); 3) прийняти на зберігання предмет застави аграрної розписки; 4) сплатити авансовий внесок [5; 9].

Тобто стягувач, як ключова сторона виконавчого провадження, законодавчо наділена широким колом прав та можливостей їх захисту, тоді як спеціалізоване законодавство менше деталізує зобов'язання останнього, обмежуючись загальними та деякими винятковими.

У свою чергу боржник також наділений винятковою правосуб'єктністю. Зокрема, він має право: 1) запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати найперше; 2) за погодженням зі стягувачем має право передати йому майно, на яке накладено арешт, або реалізувати його та передати кошти від його реалізації стягувачу в рахунок повного або часткового погашення боргу за виконавчим документом. Тоді як зобов'язаннями є: 1) утримуватися від вчинення дій, що унеможливають чи ускладнюють виконання рішення; 2) допускати в установленому законом порядку виконавця до житла та іншого володіння, приміщень і сховищ, що належать йому або якими він користується, для проведення виконавчих дій; 3) за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів з дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, чи про кошти та майно, належні йому від інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції України; 4) повідомити виконавцю про зміну відомостей, зазначених у декларації про доходи та майно боржника, не пізніше наступного робочого дня з дня виникнення відповідної обставини; 5) своєчасно з'являтися на вимогу виконавця; 6) надавати пояснення за фактами невиконання рішень або законних вимог виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження [5].

Як бачимо, правосуб'єктність боржника відрізняється від стягувача в контексті наявності більш широкого кола саме виняткових зобов'язань, тоді як права дещо обмежені та виступають не як захист, а, скоріше, як можливість уникнути протиріч, які можуть затягувати чи унеможливити подальшу процедуру своєчасної реалізації виконання судових та позасудових рішень у тому числі щодо її прискорення.

Ще одним аспектом у контексті розгляду даного питання є інститут представництва. Уточнимо, що у виконавчому провадженні він передбачає можливість сторін реалізувати свої права через уповноважену особу. Додамо, що представник може вчиняти від

імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти така особа [5]. Причому таке представництво є обов'язковим (щодо дітей та недієздатних осіб); ініціативним (право сторони залучити адвоката); функціональним (уповноважений суб'єкт від юридичної особи або прокурор, який має особливий статус, оскільки здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді та у виконавчому провадженні). Саме представництво є винятковою підставою для прокурора щодо набуття ним у виконавчому провадженні статусу учасника виконавчого провадження [10, с. 54].

Таким чином, права та обов'язки стягувача, боржника та інших учасників, що користуються правами та зобов'язаннями попередніх, є не вичерпними та поділяються на загальні та виняткові, а також на узагальнені та конкретизовані, останні з яких розкривають процедуру та особливості попередніх.

Наступним суб'єктом, правосуб'єктність якого підлягає аналізу, є виконавець. Нагадаємо, що в межах аналізованої сфери ним є або Державна виконавча служба України в якості державного виконавця, або особа, яка отримала свідоцтво на право здійснення виконавчих дій, – приватний виконавець.

Частина 2 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII [5] передбачає, що виконавець під час здійснення виконавчого провадження зобов'язаний: 1) здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом спеціалізованим законом; 2) надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам та прокурору як учаснику виконавчого провадження можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження; 3) розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання; 4) заявляти в установленому порядку про самовідвід; 5) роз'яснювати сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їхні права та обов'язки.

Окрім того, виконавець зобов'язаний письмово зазначити підстави повернення виконавчого документа стягувачу та роз'яснити його права щодо цього; не пізніше наступного робочого дня з дня отримання повідомлення про відмову нотаріусом у вчиненні реєстраційних дій зобов'язаний прийняти рішення про накладення арешту на майно боржника; виконавець не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли йому стало відомо про усунення обставин, що стали підставою для зупинення вчи-

нення виконавчих дій, зобов'язаний його продовжити; коли сума, що підлягає стягненню за виконавчим провадженням, не перевищує 20 розмірів мінімальної заробітної плати або здійснюється звернення стягнення на єдине житло боржника та земельну ділянку, на якій розташоване таке житло, виконавець зобов'язаний вжити заходів для виконання рішення за рахунок іншого майна боржника; зняти арешт із коштів на рахунок боржника не пізніше наступного робочого дня з дня надходження від банку документів, які підтверджують, що на кошти, які знаходяться на рахунок, заборонено звертати стягнення; якщо виконання рішення здійснюється за відсутності боржника, державний виконавець зобов'язаний провести опис майна; обчислювати розмір заборгованості зі сплати аліментів щомісяця та повідомити про розрахунок заборгованості стягувачу і боржнику у визначених випадках [5].

Тобто саме функціональні обов'язки виконавця окреслюють загалом межі його правового статусу та визначають характер і зміст правомочності цієї посади [11, с. 11].

У свою чергу, частина 3 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII [5] передбачає, що виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право: 1) проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню; 2) проводити перевірку виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами – підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників; 3) з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, в тому числі конфіденційну; та інші.

Однак в інших нормах аналізованого закону знаходимо більш конкретизовані права, зокрема: 1) у період зупинення вчинення виконавчих дій виконавець має право звертатися до суду, а також вживати заходів щодо розшуку боржника (його майна) або проведення перевірки його майнового стану; 2) звернути стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, а також на майно та кошти, що належать боржнику від інших осіб; 3) звернутися за інформацією про дебіторську заборгованість боржника до органів доходів і зборів; 4) може обмежити право користування майном, здійснити опечатування або вилучення його у боржника та передати на зберігання іншим особам; 5) залучи-

ти суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання для проведення оцінки майна; 6) у разі подальшого перешкоджання боржником проживанню (перебуванню) стягувача у приміщенні, в яке він вселений, державний виконавець має право повторно здійснити примусове вселення стягувача та накласти на боржника штраф у подвійному розмірі; 7) звернути стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника без застосування заходів примусового звернення стягнення на майно боржника; 8) на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних [5].

Таким чином, аналізованим правам кореспондують відповідні обов'язки, які є допоміжним елементом належної реалізації функціональних зобов'язань посадової особи, уповноваженої здійснювати примусове виконання рішень юрисдикційних органів та в сукупності відображають особливості та роль виконавця в системі публічної адміністрації, яка здійснює адміністративно-правове регулювання сферою виконавчого провадження в Україні.

Стосовно допоміжних учасників виконавче законодавство [5] передбачає таке: 1) експерт, спеціаліст і суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання – мають право на винагороду за надані ними послуги. Експерт або спеціаліст зобов'язаний надати письмовий висновок, а суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання – письмовий звіт із питань, що містяться в постанові, протягом 15 робочих днів з дня ознайомлення з постановою виконавця. Окрім того, експерт або спеціаліст зобов'язаний надавати усні рекомендації щодо дій, які виконуються в його присутності; 2) перекладач має право на винагороду за виконану роботу, що належить до витрат виконавчого провадження, та зобов'язаний добросовісно здійснювати переклад; 3) понятий має право знати, для участі у провадженні яких виконавчих дій його запрошено, на підставі якого виконавчого документа вони провадяться, а також робити зауваження з приводу провадження виконавчих дій. Він зобов'язаний засвідчити факт, зміст і результати виконавчих дій, під час провадження яких він був присутній; 4) за наявності підстав для відводу експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання, перекладач зобов'язаний заявити самовідвід.

Як бачимо, вищенаведені особи іменуються як допоміжні у зв'язку з відсутністю будь-якого особистого зацікавлення в проце-

сі виконання рішення, а тому наділені винятковою правосуб'єктністю, яка визначає межі їхніх функціональних спроможностей щодо сприяння здійсненню виконавчих дій.

Наостанок слід вказати декілька слів про обов'язки та права інших уповноважених органів та посадових осіб, які супроводжують примусове виконання рішень.

Зокрема, органи опіки і піклування беруть участь у виконавчому провадженні у двох формах: 1) можуть порушити його, якщо виконується рішення, які винесені за їхньою заявою; 2) можуть залучатися державним виконавцем для виконання рішень про відібрання дитини [12]. Тобто залежно від підстав залучення їх до виконавчого провадження різняться їхня правосуб'єктність в аналізованій сфері: як учасник, що користується правами стягувача або як допоміжний суб'єкт, що сприяє здійсненню виконавчих дій.

Банк чи інша фінансова установа мають також подвійну правосуб'єктність: 1) під час здійснення виконавчих дій наділені винятковою, однак не прирівняною до виконавця; 2) мають допоміжну під час сприяння діяльності виконавця, зокрема, як приклад, у разі надходження постанови виконавця про арешт коштів, що знаходяться на таких рахунках, зобов'язані повідомити виконавця про цільове призначення рахунку та повернути постанову виконавця без виконання в частині арешту коштів, що знаходяться на таких рахунках [5].

У свою чергу органи доходів і зборів, інші державні органи теж можна розглядати як допоміжних суб'єктів, оскільки вони зобов'язані у разі залучення їх виконавцем надати відповідну допомогу останньому під час вчинення виконавчих дій. Як приклад, органи доходів і зборів зобов'язані протягом трьох робочих днів з дня одержання відповідної вимоги виконавця надати йому необхідні документи та затребувану інформацію. Міститься також вказівка, що інформацію про наявні у боржника рахунки такі суб'єкти зобов'язані надати виконавцю невідкладно, але не пізніше ніж у триденний строк, а також за повідомленнями стягувача [5; 9].

Висновки

Усе вищевикладене дає можливість сформулювати висновок, що правоздатність суб'єктів виконавчого провадження традиційно включає їх право та дієздатність, де саме остання має визначальне значення, оскільки конкретизує коло граничних меж їхньої правової поведінки. Вони наділені як загальною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, яка передбачає загальні функціональні особливості реалізації

процесуальних прав та обов'язків імовірних учасників процесу примусового виконання рішень уповноважених органів, так і винятковою, яка притаманна конкретному суб'єкту під час безпосереднього вступу в конкретні зв'язки, породжені визначеним об'єктом у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Толстой В. С. Реализация правоотношений и концепции объекта. Советское государство и право. 1957. № 2.
2. Трояновський О. В. Структура та зміст правовідносин комерційного посередництва. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 38. С. 238-242.
3. Сторони у виконавчому провадженні, їх права та обов'язки. Головне управління юстиції у Житомирській області. 2015. URL: https://www.ztobljust.gov.ua/catalog/novina/Novini_upravlinnya/Storoni_u_vikonavchomu_provadzhenni_yih_prava_ta_obovyazki.html
4. Ростомян В. В. Особливості правового статусу стягувача у виконавчому провадженні. Цивільistica процесуальна думка. 2017. № 1. С. 69-74.
5. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.
6. Методичні рекомендації щодо застосування виконавцями положень Закону України «Про виконавче провадження». Діловий клуб. 2016. URL: <http://dku.in.ua/files/wcms>
7. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження: наказ Мін'юсту України від 05.08.2016 № 2432/5. Офіційний вісник України. 2016. № 64. С. 454. Ст. 2182.
8. Каращук К. Л. Історико-правова природа становлення правового регулювання прав стягувача у виконавчому провадженні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 12. С. 105-113.
9. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012. № 512/5. Офіційний вісник України. 2012. № 27. Ст. 23.
10. Брус І. І. Права прокурора у виконавчому провадженні : матеріали навчально-практичного семінару «Повноваження прокурора у виконавчому провадженні в умовах законодавчих змін» (27 травня 2016 року). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. 60 с.
11. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2008. 17 с.
12. Учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій. Головне управління юстиції у Житомирській області. 2014. URL: https://www.ztobljust.gov.ua/catalog/novina/Novini_upravlinnya/Uchasniki_vikonavchogo_provadzhennya_ta_osobi_yaki_zaluchayutsya_do_provedennya_vikonavchih_diy_.html

В статье содержание административно-правовых отношений в сфере исполнительного производства раскрывается через совокупность административных прав и обязанностей субъектов реализации принудительного исполнения судебных и внесудебных решений, а также заинтересованных и обязанных в этом процессе лиц, которые нашли свое отражение в нормах исполнительного законодательства, предусматривая при этом установку меры необходимого или дозволенного поведения, которое уполномоченные лица должны реализовать. Осуществлена классификация правосубъектности потенциальных участников административно-правовых отношений в сфере исполнительного производства и дана их характеристика.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, исполнительное производство, выполнение решений, правосубъектность, содержание.

In the article, the content of administrative-legal relations in the field of executive proceedings is disclosed through as a set of administrative rights and obligations of subjects of the implementation of enforcement of judicial and extrajudicial decisions, as well as those interested and committed in this process, who are reflected in the norms of the executive law, while providing for the establishment of the measure of the necessary or permitted conduct that the person authorized or obliged to implement. is carried out classification of legal personality of potential participants of administrative-legal relations in the sphere of executive proceedings and are given their characteristics.

Key words: administrative-legal relations, executive proceedings, execution of decisions, content, legal personality.



УДК 35.078.1

Вікторія Чорна,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ

КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ НА ПРИКЛАДІ: ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА, ІТАЛІЇ, ЛАТВІЇ

У даній науковій статті визначено види адміністративно-правових обмежень, що застосовуються у Федеративній Республіці Німеччина, Італії та Латвії. Виокремлено особливості нормативного забезпечення даних видів обмежень. На підставі аналізу зарубіжної практики Німеччини, Італії та Латвії внесена пропозиція стосовно імплементації окремих норм у національне законодавство.

Ключові слова: обмеження, правові обмеження, адміністративно-правові обмеження, суб'єкт, заборона.

Постановка проблеми. Вивчення міжнародного досвіду та, відповідно, імплементація його в національне законодавство має відбуватися системно, вибірково, з урахуванням особливостей національного нормативно-правового регулювання та з проєкцією міжнародного досвіду на вітчизняну практику. Потрібно враховувати, що запозичення міжнародного досвіду іноді створює законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні тієї чи іншої сфери, що спричиняє виникнення колізійних норм.

Метою статті є визначення видів адміністративно-правових обмежень, які застосовуються у Німеччині, Італії, Латвії.

Стан дослідження. Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П. П. Андрушко, Ю. В. Градової, Я. А. Колінко, С. О. Кузніченка, М. І. Матузова, О. В. Малько, П. М. Рабіновича, О. А. Савченко, М. В. Савчина, М. Ф. Селівона, М. І. Хавронюка.

Виклад основного матеріалу. Німеччина є економічно розвинутою країною. У Німеччині діють суворі адміністративно-правові обмеження щодо порядку в'їзду та тривалості перебування в так званих «екологічних зонах». З 1 січня 2008 року в Німеччині було введено перші три екологічні зони – в Берліні, Кельні і Ганновері. Ці екологічні зони позначаються спеціальними дорожніми знаками. Знак 270.1 позначає екологічну зелену зону "Umwelt zone". Обов'язковий додатковий знак регулює, яким транспортним засобам і з якого кольору екологічними наклейками дозволений доступ у цю зону.

Знак 270.2 скасовує дію знака 270.1. Кожний транспортний засіб для в'їзду в екологічні зони незалежно від того, зареєстрований він у Німеччині або в іншій країні, повинен мати відповідну екологічну наклейку. Ці наклейки мають необмежений термін дії для конкретного автомобіля і всіх німецьких екологічних зон. Автомобілям без екологічної наклейки забороняється в'їзд у зелену зону. У разі порушення цього адміністративного обмеження передбачено накладення штрафу в розмірі € 80, причому навіть у тому разі, якщо транспортний засіб відповідає екологічним нормам із токсичності. Це також стосується і всіх транспортних засобів, зареєстрованих в іноземних державах. 7 квітня 2016 року було прийнято рішення про введення нової екологічної зони, що позначається Блакитним Знаком. Нові зони повинні бути створені всередині вже існуючих екологічних зон. Транспортні засоби, яким дозволений в'їзд у такі зони, повинні мати наклейку (плакетку) блакитного кольору (значок оксиду азоту). Тим, у кого є наклейка блакитного кольору, інші наклейки вже не потрібні. Нову наклейку із позначкою оксиду азоту можуть отримати тільки транспортні засоби зі шкідливими викидами менше 80 мг/км. У Німеччині цим вимогам відповідають не більше 5 % дизельних транспортних засобів. Ціна наклейки – 5 євро [1].

Таким чином, введення в Німеччині обмежувального режиму блакитних знаків забезпечує функціонування іншого режиму – режиму екологічних зон. Запровадження обмежувального режиму екологічних зон, на нашу думку, є позитивним кроком у напрямі забезпечення здоров'я нації, підтримання

здорового покоління. Дане положення, вважаємо, може бути реалізовано в рамках пілотного проекту в містах-мільйонниках, де кількість населення є найбільшою порівняно з іншими містами, з великою густотою виробничих підприємств, що спричиняє низьку екологічну ситуацію.

На прикладі Італії та Латвії визначимо обмеження, що реалізуються у сфері лотерейної діяльності, що є цікавим і для практики України, де розмежовують поняття «лотерейна гра» та «азартна гра». У першому випадку цей вид діяльності є дозволеним, проте характеризується значними обмеженнями, а другий – взагалі забороненим. Тоді як в Італії та Латвії лотерея вважається діяльністю, пов'язаною з організацією та проведенням азартної гри. Згідно із законодавством Італії, гравці, які є резидентами цієї країни, не мають права грати в покер і казино в інтернеті. Винятками є лише ті гральні заклади, які мають італійську ліцензію на цей вид діяльності. Іншими словами, громадяни Італії не можуть грати в азартні ігри в інтернеті, на сайтах, які не мають італійської ліцензії. Для того, щоб отримати ліцензію на надання подібних послуг в Італії, покерному клубу необхідно створити таке програмне забезпечення, яке дозволяє грати тільки гравцям з Італії між собою. Це обмеження запроваджується для того, щоб унеможливити випадки, коли італійці можуть грати в покер проти гравців із Росії, США, України та інших країн.

Таким чином, на нашу думку, цей обмежувальний захід є позитивним кроком, що дасть можливість зменшити відплив із країни коштів, які програють гравці чи лудомани, що є вкрай небажаним для бюджету країни й економіки загалом. Водночас подібні обмеження дозволять ефективно поповнювати бюджет країни, збираючи податки і ліцензійні збори з онлайн казино [2].

Досліджуючи обмеження, що застосовуються в Італії та Латвії у сфері лотерей, відзначимо, що в лотерейній сфері України є також широке коло адміністративно-правових обмежень, що пов'язано з легалізацією даного бізнесу, попередженням виведень активів із країни, максималізацією прозорості даної сфери діяльності, захисту прав громадян від виникнення лудоманії.

Так, зазначимо, що в Законі України «Про державні лотереї в Україні» передбачено застосування обмежувальних заходів (санкцій):

1) блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном;

2) запобігання виведенню капіталів за межі України;

3) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

4) припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави;

5) заборона здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави [3].

Водночас у розрізі міжнародного досвіду Італії та Латвії відзначимо, що в Україні починаючи з 2009 року Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» заборонена гра в казино та гра в покер [4].

Окремої уваги потребують адміністративно-правові обмеження в містобудівній сфері Італії. Містобудівні норми італійського законодавства є дуже жорсткими та передбачають цілий ряд обмежень. Пунктом 765 “Legge Ponte” передбачено, що на території Італії можна будувати лише за наявності Ліцензії на будівництво. До 1967 року дана ліцензія видавалась безкоштовно, нині її видача є платною. Разом із тим усі об'єкти, зведені до 01 вересня 1967 року, навіть ті, в яких відсутній проект і Ліцензія, визнаються законними. Специфіка Італії полягає в тому, що земель, які мають будівельне призначення (terreni edificabili), не багато. Крім того, кожна ділянка, яка придатна для будівництва, має своє призначення і коефіцієнт. Ці дані містить план земельних ділянок (Piano Regolatore del Comune), який відрізняється в кожному муніципалітеті. Тобто побудувати «дачу» в Італії на ділянці землі, яка не призначена для такого виду будівництва, не можливо.

В Італії узаконити незаконне будівництво можна лише за допомогою будівельної амністії (Sanatoria Edilizia), а провадження будівельної амністії регулюється на рівні національного закону, що є дуже складно. З 1967 року було прийнято 3 закони про будівельну амністію – у 1985 (Legge n. 47/85), 1994 (Legge n.724 / 94) і 2003 (Legge n. 269) роках. Позитивне рішення у разі розгляду заяви про амністію має обов'язково супроводжуватися отриманням у муніципалітеті дозволу на будівельну амністію (Concessione Edilizia in Sanatoria) [5].

Особливе місце в Італії відведено питанню еміграції, що спричинило виникнення низки обмежень. Закон Італії «Про громадянство» передбачає отримання італійського громадянства, яке надається: особам, які народилися від італійців та які втратили громадянство і бажають його відновити; нащадкам

італійських громадян, що претендують на громадянство; іноземцям, які претендують на італійське громадянство.

Громадянство Італії можна отримати лише в таких випадках.

1) громадянство як результат наявності батьків / предків – італійців (право крові). Діти італійських батьків (мати або батько), які є громадянами Італії. Громадянство передається від батьків до дитини без обмеження кількості поколінь за умови, що жоден із предків ніколи не відмовлявся від свого громадянства. Передача громадянства через материнську лінію можлива тільки для осіб, які народилися після 1 січня 1948 року;

2) громадянство, дароване особам, які народилися на італійській землі (право ґрунту). Італійське громадянство надається особам, що народилися на італійській землі: – батьки яких невідомі, є особами без громадянства і не можуть передавати своє громадянство дитині відповідно до законодавства держави, громадянами якої вони є; – невідомого походження, якщо вони знаходяться на італійській землі і чиє природне громадянство неможливо встановити;

3) громадянство через судові рішення про визнання батьківства / материнства;

4) громадянство через усиновлення/удочеріння. Право на громадянство поширюється на будь-якого неповнолітню дитину, яка усиновлена громадянином Італії за допомогою положень судових органів Італії або в разі усиновлення за кордоном, яке визнається дійсним через наказ італійського суду у справах неповнолітніх для додавання в офіційну службу статистики Італії (Anagrafe). Усиновлені в повнолітньому віці можуть отримати громадянство після 5 років легального проживання в Італії;

5) за заявою. Вимоги включають дотримання одного або кількох принципів: – службу в італійських збройних силах; – роботу на італійський уряд, навіть за межами Італії; – перебування в Італії протягом останніх 2-х років до досягнення встановленого законом віку – 18 років;

6) громадянство на підставі взяття шлюбу з громадянином Італії. Іноземний чоловік італійського громадянина може претендувати на італійське громадянство за умови виконання таких вимог: а) в Італії: два роки легального проживання (дозвіл на перебування і заявка на участь в офісі офіційної статистики Anagrafe) після весілля; за кордоном: через три роки після весілля; тимчасові рамки скорочуються наполовину, якщо є діти, народжені або усиновлені подружжям; б) дійсне свідоцтво про шлюб і сталість шлюбу аж до видачі громадянства; в) відсутність

судимості за злочини, що призводять до максимального покарання у вигляді 3 років позбавлення волі або засудження з боку іноземної судової влади більше одного року за злочини неполітичного характеру; г) відсутність судимості за будь-який зі злочинів, перелічених у книзі 2, розділі I, пунктах I, II і III Кримінального кодексу (злочини проти державних службовців); д) відсутність перешкод, пов'язаних із безпекою Італійської Республіки;

7) натуралізація. Обов'язкове дотримання таких вимог: – 3 роки проживання на території Італії для нащадків колишніх італійських громадян до другого ступеня і для іноземців, які народилися на території Італії; – 4 роки для громадян країн Європейського Союзу; – 5 років для осіб без громадянства та біженців, а також для дорослих іноземців віком більше за 18 років, усиновлених італійськими громадянами; – 7 років для дітей, усиновлених громадянами Італії до набуття чинності Законом № 184/1983; – 10 років для громадян, які не входять до ЄС.

Слід відзначити, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про громадянство» підстави набуття громадянства України є однотипними з підставами набуття громадянства Італії. Винятком є п. 6, який передбачає, що громадянство України може бути отримано внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя [6, ст.6].

П. 379 Закону від 14 грудня 2000 року передбачає визнання італійського громадянства для осіб, які народилися і раніше проживали на території колишньої Австро-Угорської імперії, а також для їхніх нащадків за умови виконання однієї з таких вимог: народження і місце проживання предка на території, що раніше належали до Австро-Угорської імперії, анексованих Італією в кінці Першої світової війни за Договором Сан-Джермано; еміграція за кордон предка між 25 грудня 1867 і 16 липня 1920 року.

В Італії, на відміну від України, дозволено інститут подвійного/множинного громадянства. Однак є певні обмеження: якщо отримано після 15 серпня 1992 року. Ті, хто отримали інше громадянство після цієї дати, але до 23 січня 2001 року, мають три місяці, щоб повідомити про це місцевий італійський РАГС або італійське консульство в країні їх проживання, невиконання цієї вимоги тягне за собою накладення штрафу. Ті, хто отримують громадянство Італії після 23 січня 2001 року, можуть надіслати авто-декларацію

отримання іноземного громадянства листом до італійського консульства в країні їх проживання. Починаючи з 23 березня 2001 року будь-які повідомлення скасовані [7].

Наступною групою адміністративно-правових обмежень є транспортні обмеження. Починаючи з 2012 року в Італії запроваджені обмеження руху вантажного автотранспорту вагою більше ніж 7,5 т.

Час дії обмежень: – вихідні дні в січні, лютому, березні, квітні, травні, жовтні, листопаді та грудні з 08.00 до 22.00; – вихідні дні в червні, липні, серпні і вересні з 07.00 до 24.00; – в офіційні святкові дні і в дні з високою інтенсивністю руху. Для автотранспортних засобів, що прибувають із-за кордону або із Сардинії і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження починаються на 4 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують за кордон і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують до Сардинії і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що здійснюють інтермодальні перевезення в експортному напрямку через порти Bologna, Padua, Verona Quadrante Europe, Turin-Orbassano, Rivalta Scrivia, Novara и Parma-Fontevivo чи через термінали Busto Arsizio, Milan-Rogoredo и Milan-Smistamento і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 4 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують в/із Сицилії і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Автотранспортні засоби, які прямують у/з Республіки Сан Марино або Ватикану, вважаються такими, що здійснюють рух національною територією Італії.

Винятком із даних обмежень є: автотранспортні засоби, що перевозять тварин для змагань, що починаються протягом 48 годин; автотранспортні засоби, що перевозять вантажі для використання в медичних цілях; автотранспортні засоби, що перевозять лише молоко (за винятком молока з тривалим терміном зберігання); автотранспортні засоби повинні мати зелені таблички шириною 50 см і висотою 40 см із літерою "d" висотою 20 см, надрукованою чорним кольором. Таблички повинні бути поміщені на видних місцях із бічних сторін і ззаду; автотранспортні засоби загальною вагою менше

14,0 т, що перевозять швидкопсувні вантажі: свіжі фрукти і овочі, свіжі м'ясо і рибу, зрізані квіти, свіжі молочні продукти, а також перевозять живих тварин на бійню або прибувають із-за кордону; автотранспортні засоби повинні мати зелені таблички шириною 50 см і висотою 40 см з літерою "d" висотою 20 см, надрукованою чорним кольором. Таблички повинні бути поміщені на видних місцях із бічних сторін і ззаду; автотранспортні засоби, що перевозять вантажі для надання термінової допомоги; автотранспортні засоби повинні мати зелені таблички шириною 50 см і висотою 40 см з літерою "d" висотою 20 см, надрукованою чорним кольором. Таблички повинні бути поміщені на видних місцях із бічних сторін і ззаду. Обмеження руху поширюються: на автотранспортні засоби, що перевозять небезпечні вантажі 1-го класу, незалежно від маси транспортного засобу. Зона дії обмеження – на всій мережі доріг. Обмеження руху діють, окрім вищезазначеного, також у період з 1 червня по 15 вересня з 18.00 п'ятниці до 24.00 неділі.

Разом із тим за законодавством Італії особа може звільнитися від застосування даного обмеження шляхом подачі заявки на звільнення від обмеження.

Заява на звільнення від обмеження надсилається не пізніше ніж за 10 днів до необхідної дати звільнення від обмеження до префектури провінції пункту відправлення. Після перевірки дійсності терміновості перевезення та визначення того, наскільки терміновість перевезення обґрунтована місцевими і загальними дорожніми умовами, префектура може видати дозвіл, в якому вказані такі дані: термін дії (не повинен перевищувати 6 місяців); реєстраційний номер автотранспортного засобу; пункти відправлення та прибуття; маршрут слідування; вантаж, що перевозиться. Для іноземних автотранспортних засобів заяви на звільнення від обмежень повинні направлятися постачальником або вантажоодержувачем у префектуру провінції пункту в'їзду на територію Італії. Префекти повинні врахувати, крім обґрунтування терміновості і характеру швидкопсувного вантажу, відстань до кінцевого пункту призначення, вид перевезення і місце розташування відповідних служб на кордоні. За аналогією для транспортних засобів, які прямують з або на Сицилію, префекти можуть брати до уваги труднощі, що виникають через особливе географічне розташування Сицилії і, зокрема, час, необхідний для поромної переправи. Під час дії заборони на рух префектури, на чий території розташовані митні пункти, можуть на постійній основі дозволити транспортним засобам, що прибувають з-за кордону, слі-

дувати до місць паркування (автостоянок), розташованих поблизу кордону. Час дії обмежень.

Існують і винятки, коли обмеження можна не виконувати. Скасування обмежень надається виключно у разі крайньої необхідності або в екстрених випадках, для виконання робіт національного значення, які потребують цілодобової роботи, обов'язкової навіть в офіційні свята. Дозвіл на проїзд у цих випадках поширюється тільки на дороги з низькою інтенсивністю руху і комуни.

Цікавим з точки зору можливої імплементації є вирішення в Італії питання перенавантаження транспортом окремих густонаселених міст, що може мати місце в Україні. Так, в Італії запроваджені так звані місцеві обмеження руху, що застосовуються з метою зниження рівня викидів забруднюючих речовин у центрі Мілана. Так, у цьому місті запровадили обмеження щодо руху транспортних засобів шляхом введення в дію нової системи проїзду Ecorass. Система Ecorass діє з понеділка по п'ятницю, з 07.30 до 19.30. Ecorass коштує від 2 до 10 євро на один день і від 50 до 300 євро на кілька днів [8].

В данной научной статье определены виды административно-правовых ограничений, применяемых в Федеративной Республике Германия, Италии и Латвии. Выделены особенности нормативного обеспечения данных видов ограничений. На основании анализа зарубежной практики Германии, Италии и Латвии внесено предложение об имплементации отдельных норм в национальное законодательство.

Ключевые слова: ограничения, правовые ограничения, административно-правовые ограничения, субъект, запрет.

In this scientific article, the types of administrative and legal restrictions used in the Federal Republic of Germany, Italy and Latvia are defined. The features of regulatory support for these types of restrictions are singled out. Based on the analysis of foreign practices of tics in Germany, Italy and Latvia, a proposal has been made to implement certain norms in national legislation.

Key words: restrictions, legal restrictions, administrative restrictions, subject, prohibition.

Список використаних джерел:

1. Экологические зоны в Германии URL. <https://autotraveler.ru/germany/ecological-green-zones-in-germany.html>
2. Азартные игры в Италии ограничены итальянскими казино. URL. <https://bestnetentcasino.info/rus/faq/1199-ogranichenie-azartnykh-igr-onlajn-v-italii>
3. Про державні лотереї в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5204-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 31. Ст. 369.
4. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. № 1334-VI. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 38. Ст. 536.
5. Почему нельзя построить «дачу» в Италии. Ограничения итальянского градостроительного законодательства. URL. <http://an2dom.ru/postroiti-v-italii-dom-ogranicheniya-zakonodatelstva/>
6. Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.
7. О гражданстве Италии : Закон № 91/1992 от 12 октября 1993 года. URL. https://honoraryconsul.ru/index.php?an=law_cit_italy
8. Условия перевозок по Италии URL. http://transler.ru/content/megdunarodnii_perevozki/ita/

УДК 342.111.2

Ірина Берестова,*канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
Національної академії внутрішніх справ*

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття присвячена розкриттю загальних положень місця Конституційного Суду України в системі юрисдикційних органів після проведеної судово-конституційної реформи. Доводиться, що він є специфічним органом, який останнім на національному рівні здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянин. Обґрунтовується, що КСУ по суті є судовим органом, що здійснює юрисдикційну діяльність; у порядку конкретного конституційного контролю захищаються права і свободи людини і громадянина під час вирішення конкретних справ за конституційними скаргами. Рішення КСУ є обов'язковими для інших органів.

Ключові слова: Конституційний Суд України, Верховний Суд, юрисдикційний орган, судовий орган, юрисдикційна діяльність, конституційний контроль, національний засіб юридичного захисту.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку України характеризується кардинальними перетвореннями в житті суспільства й держави, зокрема, у світлі останніх трансформаційних процесів у судовій системі, видах судочинства та нової кодифікації актів процесуального законодавства, передусім, у частині гармонізації національного процесуального законодавства із міжнародними стандартами у сфері судочинства.

Вагоме значення у вказаному аспекті мають конституційні зміни щодо правосуддя, проведені останньою судово-конституційною реформою 2016 року (введені Законом № 1401-VIII). З метою імплементації цих змін прийнятий Закон № 1402-VIII, а також акти процесуального законодавства, ухвалені в новій редакції (окрім КПК України) [11], в змісті яких закріплено нові принципи здійснення судочинства, органічно імplementовані з практики ЄСПЛ. Тож 30 вересня 2016 року в Україні запроваджено новий етап реформування судової системи, включаючи інституційні зміни в її організації, підставах і порядку захисту прав осіб та істотне оновлення процесуального законодавства.

Також наведені конституційні зміни щодо правосуддя торкнулися і єдиного органу конституційної юрисдикції: зокрема, у межах розділу VIII Основного Закону України відбулося відокремлення КСУ від судів системи судоустрою (судів загальної юрисдикції в редакції Конституції України

1996 р.). Нині діяльність КСУ регулюється розділом XII Конституції України та Регламентом КСУ [14]. Закон України «Про Конституційний Суд України» був прийнятий 13 липня 2017 року [12]. Одразу зауважимо, що зміни також торкнулися функцій і повноважень КСУ, однак у межах цієї статті зупинимося детально саме на цій новелі, яка зумовлює потребу дослідити правовий статус КСУ як специфічного органу в нових умовах правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми конституціоналізму, конституційного судочинства та конституційної юстиції постійно перебувають у фокусі уваги вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: С. С. Алексєєва, Ю. В. Бауліна, В. Д. Бринцева, Є. В. Бурлая, С. В. Головатого, В. В. Городовенка, К. В. Гусарова, О. С. Захарової, В. М. Кампа, М. І. Козюбри, В. П. Колісника, А. Р. Крусяна, В. В. Лемака, М. І. Мельника, Л. М. Москвич, В. Л. Мусіяки, Ю. М. Оборотова, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. В. Прієшкіної, П. М. Рабіновича, М. В. Савчина, А. О. Селіванова, І. Д. Сліденка, О. В. Снежка, П. Б. Стецюка, Ю. М. Тодици, О. М. Тупицького, С. В. Шевчука, Ю. С. Шемшученка та інші.

Водночас питання статусу КСУ в системі юрисдикційних органів, з огляду на проведення останньої судово-конституційної реформи, не було предметом належної теоретичної уваги з боку правників та фахівців-процесуалістів.

Метою цієї наукової статті є з'ясування сутності правового статусу КСУ та розкриття його місця з-поміж інших юрисдикційних органів, зокрема, в частині з'ясування питання, чи можна вважати КСУ судом, встановленим законом у рамках підходів, сформованих ЄСПЛ, як обов'язковим національним правозахисним органом, а предметом статті – власне КСУ як юрисдикційний орган.

Виклад основної частини дослідження. Місце і роль органу конституціональної юстиції в загальній системі юрисдикційних органів (як національної, так і наднаціональної юрисдикції) є актуальним питанням для всіх сучасних демократичних держав, які визнають спеціалізований інститут конституційного контролю. Що ж стосується конкретних варіантів розв'язання проблеми, то тут можливі як загальні, що мають міжнародно-правове значення, підходи, так і національно-специфічні особливості, пов'язані зі специфікою побудови і функціонування національної судової системи, її конституційно-контрольних органів, аналогічно як і з історичними, соціокультурними характеристиками державно-правових систем [1, с. 26-27]. Це повною мірою стосується України.

Сучасна вітчизняна вчена О. З. Хотинська-Нор зазначає, що в процесі судової реформи КСУ є і суб'єктом, і об'єктом реформування. Утворений у результаті реформування судової сфери державної діяльності, КСУ перетворився на об'єкт судової реформи, що зумовлено необхідністю удосконалення його функцій та повноважень [17, с. 155]. Так, наприклад, не припиняються дискусії щодо того, чи повинен орган конституційної юрисдикції тлумачити закони України [16], щодо суб'єктного складу права на звернення до Конституційного Суду [6], щодо розширення його повноважень [8; 7] тощо. Таким чином, зауважує дослідниця, удосконалення функціонування органу конституційної юрисдикції як об'єкта реформування впливає на рівень (якість) його діяльності як суб'єкта реформування. Чим ефективніше функціонує Конституційний Суд у державі, тим більше шансів на розвиток судової реформи відповідно до ідеології правової держави та верховенства права [17, с. 155].

Одним із центральних об'єктів реформування в контексті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» мав стати також і Конституційний Суд, перед тим ще – «єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні» (за версією Основного Закону держави в редакції від 28 червня 1996 р., ч. 1 ст. 147).

У «базовому» розділі XII Основного Закону держави («Розділ XII. Конституційний Суд України») було змінено всі без винятку його статті (ст. 147, 148, 149, 150, 151, 152 та 153 Конституції), а сам цей розділ доповнено низкою суттєвих новел, розміщених у чотирьох нових статтях (ст. 148-1, 149-1, 151-1 та 151-2 Конституції). Усе це свідчило про серйозні наміри реформаторів змінити не тільки основні засади функціонування Конституційного Суду як такого, але й частково «скоригувати» його місце та роль у системі органів державної влади [15, с. 32].

При цьому зміни щодо правосуддя, проведені останньою судово-конституційною реформою, торкнулися також і певних конституційних норм розділу III «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»: зокрема, базову норму, якою закріплюються гарантії держави щодо захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 55) та його способи, доповнено новою частиною четвертою такого змісту: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Відповідно частини четверта і п'ята вважаються частинами п'ятою і шостою.

Із конструкції ч. 4 ст. 55 Основного Закону України випливає, що конституцієдавець розглядає КСУ як специфічний орган, який останнім на національному рівні здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина.

Такий висновок впливає, передусім, із розташування вказаної норми, адже вона міститься після норми про можливість особи реалізувати право на захист шляхом звернення до суду омбудсмена і до норми про право особи звертатися до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, після використання всіх національних засобів юридичного захисту (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

Разом із тим таке право особи не закріплене як друге речення частини першої чи другої згаданої статті, що вказує на виокремлення КСУ серед судових органів системи судоустрою, що підтверджується також виключенням положень про належність КСУ до органів системи правосуддя (розділ VIII) та регулюванням його діяльності положеннями розділу XII Основного Закону України.

Також про особливе місце КСУ, виокремленого із системи судоустрою, свідчить закріплення нормативної формули

«з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом», використаної у ч. 4 ст. 55, що відсилає передусім до ст. 151-1 Конституції України, відповідно до якої КСУ вирішує питання про відповідність Конституції (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичні захисту вичерпано.

Викладене, на наш погляд, змістовно підкреслює унікальний характер повноважень КСУ як останнього на національному рівні юрисдикційного органу, що сприяє захисту прав і свобод людини і громадянина та допомагає протистояти небезпечній нормативній експансії держави в цілому.

Оскаржуючи юридичну норму з точки зору її відповідності Конституції України, заявники можуть не лише наполягати на реалізації конституційних положень інструментального плану, а й сприяти задіяння конституційних принципів і комплексних нормативних ансамблів – тобто всього того, що прийнято відносити до вищих правових цінностей та ідеалів. Оскільки загальною метою органічних основних законів є обмеження державної влади, запровадження конституційної скарги дозволяє індивіду обмежувати державу в більш різноманітний, варіативний спосіб. Простіше кажучи, індивідуальна конституційна скарга дозволяє здійснитися конституційному призначенню як такому та аксіомам конституціоналізму в цілому [5, с. 10].

Виходячи із дослідження Законопроекту, висновку КСУ № 1-в/2016 від 20 січня 2016 року та наведених (і інших) доктринальних позицій конституціоналістів, зауважимо, що останні конституційні зміни щодо правосуддя закріпили неточності системного характеру в частині діяльності КСУ як специфічного державного органу конституційної юрисдикції. Зокрема, можливість КСУ бути повноцінним судом контроверсійно нормативно закріплена, адже: 1) КСУ прямо не передбачено як судовий орган у розділі VIII «Правосуддя», а закріплено у розділі XII Основного Закону України; 2) однак КСУ здійснює процесуальну юрисдикційну діяльність щодо захисту прав і основних свобод людини і громадянина, яка характеризується рисами судочинства в тому числі через розгляд конституційних скарг (ст. 55, 151-1 Конституції України); також КСУ уповноважений вказати у своєму рішенні, що суд [системи судустрою] під час розгляду справи

застосував закон, який є конституційним, однак у неконституційний спосіб (ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України») та має можливість вжити (Велика палата) заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом (ст. 79 цього ж Закону).

Останні наведені його повноваження свідчать, що КСУ по суті є судовим органом, що здійснює юрисдикційну діяльність, рішення (за результатами цієї діяльності) є обов'язковими для інших органів, оскільки постановлені уповноваженим державним органом. Вважаємо, що у цьому полягає правозахисна функція КСУ в прямому і побічному проявах, що ґрунтується на правовій природі конституційного контролю, який може бути конкретним і абстрактним. У порядку конкретного конституційного контролю права і свободи людини і громадянина захищаються КСУ під час вирішення конкретних справ за конституційними скаргами.

В іншій актуальній праці під час аналізу проблем імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України В. І. Мусіяка констатує виведення КСУ із системи правосуддя і визначає розгляд справ за конституційними скаргами осіб як позасудовий інститут захисту прав і свобод [13, с. 39].

Водночас учений наводить аналогічний приклад щодо можливості забезпечення конституційної скарги шляхом видання забезпечувального наказу. І констатує, що автор проекту закону і Парламент абстрагувалися від ними ж реалізованої у змінах до Конституції ідеї, відповідно до якої Конституційний Суд виведено із системи правосуддя. При цьому, наголошує В. І. Мусіяка, наділення Законом, у супереч Основному Закону, Конституційного Суду повноваженням забезпечувати конституційну скаргу виконавчим документом фактично перетворює його на своєрідний орган «конституційної касації» по справах, що розглядатимуться судами загальної системи правосуддя, і наголошує на неможливості ігнорування реальності корупційного складника у такому механізмі на тлі можливих політичних впливів на Конституційний Суд і суддів. Тим більше що «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 2 ст. 124 Конституції) [13, с. 40-41].

У пп. 3.1.5. і абз. 2, 3 п. 3.9 висновку № 1-в/2016 від 20 січня 2016 року [2] КСУ, на жаль, виключно формально-юридично констатував різнороздільне закріплення норм, що регулюють діяльність судів системи

судоустрою і КСУ, однак у тексті висновку не навів жодної аргументації доцільності такого поділу норм і відповідності цих положень ст. 157 Основного Закону України; не зробив застережень щодо статусу КСУ, можливої зміни моделі конституційного судочинства ні під час аналізу приписів ст. 124, ні в процесі дослідження ст. 147 та інших норм Законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі – Законопроект) [10].

Суддя КСУ М. І. Мельник в окремій думці з приводу згаданого Законопроекту наголосив, що практична реалізація норм Законопроекту через наявну недосконалість та невизначеність його норм прогнозовано може призвести до негативних наслідків, зокрема некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, у тому числі судами загальної юрисдикції, та спричинити дублювання повноважень цих судів та КСУ [9].

П. Б. Стецюк у цьому контексті зазначає, що немало проблем з упровадженням змін до Конституції щодо оновленого статусу Конституційного Суду зумовлені невдалою, а то й неприйнятною редакцією низки їх положень, очевидними системними та юридично-технічними протиріччями та недоліками новел Розділу XII «Конституційний Суд України». Це не могло не позначитися на якості та ефективності положень Закону України «Про Конституційний Суд України». Крім негативного впливу контроверсійних положень Конституції щодо статусу Конституційного Суду на зміст окремих положень закону, законодавець сформулював низку нормативних приписів, що створили додаткові перепони на шляху формування Суду та організації його діяльності як фахового, гідного суспільної довіри органу конституційного контролю і (у встановлених Конституцією випадках) органу захисту конституційних прав і свобод громадян [13, с. 33].

Щодо внесення змін стосовно діяльності КСУ вітчизняний вчений конституціоналіст В. Л. Мусіяка зауважує, «що до внесення 2 червня 2016 року змін до Конституції щодо правосуддя конституційно-правова доктрина базувалася на сприйнятті КСУ як органу конституційного судочинства. Юрисдикція КСУ мала забезпечувати – як його основне завдання – конституційний контроль за дотриманням владою (правлячою політичною елітою) Конституції. Якийсь час так і було. Проте поступово КСУ набув неофіційного статусу політичного органу, поклавши в основу своєї діяльності політичну доціль-

ність. ... Після внесення змін до Конституції КСУ остаточно втратив офіційні ознаки належності до органів судочинства, у його компетенції тепер – виключно конституційний контроль» [3].

Зокрема, О. Ю. Водянніков щодо реформування статусу КСУ, навпаки, наголошує, що «Конституційний Суд був виведений із системи судочинства і поставлений над всіма трьома гілками влади. Конституційний Суд – це не суд, це такий арбітр, який має захищати Конституцію, це його головна функція в конституційній демократії» [4].

Наведені думки сучасних вітчизняних правників, фахівців у галузі конституціонального права переконують, що КСУ належить до інших юрисдикційних органів із конституційним статусом, який захищає права і свободи людини і громадянина як останній уповноважений на це державний орган на національному рівні, що також підтверджує системний аналіз **буквального змісту** ст. 55, розділу VIII, розділу XII, ст. 159 Конституції України і положень Закону України «Про Конституційний Суд України».

Висновки

Підсумовуючи викладене, зупинимося на таких загальних висновках. Із конструкції ч. 4 ст. 55 Основного Закону України випливає, що конституцієдавець розглядає КСУ як специфічний орган, який останнім на національному рівні здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина.

Такий висновок випливає із розташування вказаної норми: 1) міститься після норми про можливість особи реалізувати право на захист шляхом звернення до суду та омбудсмена і до норми про право особи звертатися до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, після використання всіх національних засобів юридичного захисту; 2) таке право особи гарантоване як самостійне право, оскільки не закріплене як друге речення частини першої чи другої ст. 55 Конституції України.

Останні наведені його повноваження свідчать, що КСУ по суті є судовим органом, що здійснює юрисдикційну діяльність, рішення якого є обов'язковими для інших органів, оскільки постановлені уповноваженим державним органом. У цьому полягає правозахисна функція КСУ в прямому і побічному проявах, що ґрунтується на правовій природі конституційного контролю, який може бути конкретним і абстрактним. У порядку конкретного конституційного контролю права і свободи людини і громадянина захищаються

КСУ під час вирішення конкретних справ за конституційними скаргами.

Системний аналіз **буквального змісту** ст. 55, розділу VIII, розділу XII, ст. 159 Конституції України і Закону України «Про Конституційний Суд України» дає підстави для висновку, що КСУ є **іншим** юрисдикційним органом із конституційним статусом, який захищає права і свободи людини і громадянина як останній уповноважений на це державний орган на національному рівні.

Список використаних джерел:

1. Бондарь Н. С. Конституционный Суд в системе юрисдикционных органов. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1. С. 26-32.

2. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16/print1445354389020926> (дата звернення 00.00.0000).

3. Мусіяка В. Чи є Конституційний суд судом. URL: <https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-243696.html>.

4. Водяніков О. Відчиняючи двері Конституційного Суду: конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав. URL: https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsiynogo.html.

5. Речицький В. Аксіоми конституціоналізму й Основний Закон України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез (м. Київ, 18 грудня 2016 р.). Український часопис міжнародного права. 2016. № 1. С. 114-120.

6. Гультай М. М. До питання про необхідність впровадження конституційної скарги в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 114-124.

7. Кампо В. М. Конституційний Суд України як суб'єкт та об'єкт модернізації судової влади. Конституційні аспекти судової реформи в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 24-25 берез. 2011 р.). Львів : ФОП Кундельський Г. Л., 2011. С. 33-42.

8. Ковальчук В. Органи конституційної юстиції в механізмі легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 1. С. 78-89.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-16/print1445354389020926>

10. Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України Законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України» : Постанова Верховної Ради. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/895-19/paran9#n9>

11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147 VIII. Голос України. 2017. № 221-222.

12. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. Голос України. 2017. № 141.

13. Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України: Проект виконано за підтримки Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва та Проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні». К. 2017. 188 с. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/385695?download=true> (дата звернення 00.00.0000).

14. Регламент Конституційного Суду України: ухвалений на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament.pdf>.

15. Стецюк П. Зміни до Основного Закону України щодо правосуддя (конституційно-юрисдикційний зріз). Вісник Конституційного Суду України. 2016. № 4-5. С. 194-201.

16. Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України. Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 4. С. 38-45.

17. Хотинська-Нор О. З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2017. 474 с.

Стаття посвячена раскрытию общих положений места Конституционного Суда Украины в системе юрисдикционных органов вследствие проведенной судебно-конституционной реформы. Демонстрируется, что он является специфическим органом, который последним на национальном уровне осуществляет исключительные специальные полномочия, направленные на защиту прав и основных свобод человека и гражданина. Обосновывается, что КСУ по сути является судебным органом, осу-

ществялюючим юрисдикційну діяльність; в порядку конкретного конституційного контролю захищаються права і свободи людини і громадянина при розв'язанні конкретних справ по конституційним скаргам; його рішення є обов'язковими для інших органів.

Ключевые слова: Конституційний Суд України, Верховний Суд, юрисдикційний орган, судовий орган, юрисдикційна діяльність, конституційний контроль, національне средство правової захисти.

The article is devoted to the disclosure of general provisions of the place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of jurisdictional institutions as a result of the judicial and constitutional reform carried out. It is proved that it is a specific institution which is the last to exercise exclusive special powers aimed at protecting the rights and fundamental freedoms of man and citizen at the national level. It is substantiated that the CCU is essentially a judicial institution that carries out jurisdictional activity, in the procedure of concrete constitutional control, human and civil rights and freedoms are protected in solving concrete cases on constitutional complaints, and decisions of which are mandatory for other institutions.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court, jurisdictional body, judicial institution, jurisdictional activity, constitutional control, national remedy.



УДК 321.244

Андрій Деркач,
канд. юрид. наук,
Народний депутат України

СТАНДАРТИ ОБСЄ У СФЕРІ ПРАВОЗАХИСТУ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЮ ЮСТИЦІЄЮ УКРАЇНИ

У статті здійснено аналіз еволюції стандартів Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) щодо механізмів захисту прав людини в умовах становлення національних систем конституційної юстиції держав-учасниць ОБСЄ. Досліджено питання застосування відповідних стандартів в Україні, зокрема, органами конституційної юстиції.

Ключові слова: захист прав, конституційна юстиція, права людини, реалізація прав, стандарти ОБСЄ.

Варто відзначити, що з моменту утворення Нарад з безпеки та співробітництва у Європі, які пізніше стали системою ОБСЄ, питанням національних механізмів захисту прав людини у документах ОБСЄ та у публікаціях, здійснених під егідою ОБСЄ, приділялася неабияка увага. Водночас відповідна проблематика залишається малодослідженою як загалом у сучасній вітчизняній правовій доктрині, так і у вимірі застосування відповідних стандартів у системі конституційної юстиції, лише окремі згадки про відповідні питання можна побачити у роботах вітчизняних юристів-міжнародників, таких як Б. В. Бабін, М. О. Баймуратов, О. О. Грінченко та ін., отже, відповідний аналіз вказаних процесів у межах науки конституційного права вбачається вкрай актуальним.

Метою статті є системне визначення становлення стандартів ОБСЄ стосовно національних механізмів захисту прав людини та їх реалізації у системі конституційної юстиції України. Досягнення такої мети має ґрунтуватися на визначенні ролі документів ОБСЄ та публікацій, схвалених під егідою ОБСЄ, на формуванні таких стандартів, окресленні механізмів їх використання та застосування у вітчизняній практиці, визначенні перспектив удосконалення механізмів реалізації таких стандартів в Україні.

Варто вказати, що спеціальних стандартів ОБСЄ щодо розбудови та діяльності національних систем конституційної юстиції на даний час немає; водночас для відповідного правозахисного виміру важливими видаються стандарти ОБСЄ щодо механізмів захисту прав людини та діяльності правозахисників, такі як резолюція Парламентської асамблеї

ОБСЄ від 9 липня 2007 р. про посилення уваги ОБСЄ щодо правозахисників та національних правозахисних інституцій [15].

У вказаному акті міститься нагадування про те, що схвалені в галузі людського виміру ОБСЄ зобов'язання становлять безпосередній та прямий інтерес для усіх держав-учасниць та не належать виключно до сфери їх внутрішніх справ. У ст. 3 резолюції 2007 р. вказується, що захист та заохочення прав та основних свобод людини є одним із найважливіших обов'язків держав та що свобода, справедливість та мир засновані та визнанні та повазі цих прав та свобод. У ст. 11 цієї резолюції додається, що національні закони, які відповідають Статуту ООН та міжнародним зобов'язанням держав у сфері прав людини, є базисом для дотримання та здійснення прав та свобод людини, а також для будь-якої діяльності щодо заохочення, захисту та ефективної реалізації цих прав та свобод [15].

Відповідно у ст. 12 та 13 цієї резолюції Парламентської Асамблеї ОБСЄ вказано, що права людини та основні свободи з найбільшою часткою імовірності можуть забезпечуватися в умовах, коли громадяни мають можливість індивідуально чи колективно притягнути до відповідальності власний уряд; що кожна людина має право на ефективний недискримінаційний доступ (на індивідуальних чи колективних засадах) на участь у публічному управлінні та громадських справах [15]. Вбачається, що ці приписи мають величезне значення для формування та реалізації національних процедур індивідуальних звернень до структур конституційної юстиції й для використання відповідних механізмів для захисту індивідуальних прав.

Необхідно констатувати, що ключовою структурою ОБСЄ з питань становлення

стандартів у сфері прав людини є Бюро демократичних інститутів та прав людини (далі – БДІПЛ). Саме БДІПЛ нині підтримує правові реформи у державах-учасниках, аналізує запити щодо конкретних компонентів законопроектів та чинних законів з питань їх ясності та послідовності, їх відповідності зобов'язанням ОБСЄ, міжнародним стандартам у сфері прав людини та визнаній добрій практиці [БДИ].

Важливими у цьому контексті вбачаються окремі приписи Керівних принципів щодо захисту правозахисників, оприлюднених БДІПЛ ОБСЄ у 2014 р. Цей документ ґрунтувався на тривалому процесі розвитку відповідних приписів засадничих документів ОБСЄ, істотним етапом якого було проведення Додаткової наради з людського виміру БДІПЛ ОБСЄ у березні 2006 р. «Правозахисники та Національні правозахисні інституції»: правові, державні та недержавні аспекти» та іншої Додаткової наради з людського виміру БДІПЛ ОБСЄ «Забезпечення та захист прав людини» 12-13 червня 2007 р. [10], [9].

Зокрема, у п. 10 Керівних принципів «Сприятливі правові, адміністративні та інституційні системи» вказано, що національні правові, адміністративні та інституційні системи мають сприяти створенню та зміцненню безпечних і сприятливих умов, у яких правозахисники користуються захистом, підтримкою і можливостями для здійснення своєї законної діяльності. При цьому внутрішнє законодавство, правила, політика та практика мають бути сумісними із зобов'язаннями ОБСЄ та з міжнародними стандартами у сфері прав людини; вони мають бути досить чіткими для забезпечення правової певності, запобігання їх свавільному застосуванню, а відповідна інституційна база має гарантувати дотримання основоположного принципу справедливості належної правової процедури [8].

Як вказано у п. 11 Керівних принципів «Законність, необхідність і пропорційність обмежень основоположних прав у зв'язку із правозахисною діяльністю», міжнародні документи у сфері прав людини допускають обмеження лише окремих прав та лише в тому разі, якщо такі обмеження належним чином встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві для досягнення якоїсь із передбачених законом цілей. Більш того, такі обмеження мають бути пропорційними і сумісними з іншими основними принципами прав людини, включно із заборобою дискримінації. При цьому додається, що міжнародні правозахисні механізми завжди наголошували, що межі допустимих

обмежень підлягають, як правило, вузькому тлумаченню, а той факт, що право захищати права людини є ключовим для реалізації всіх інших прав, ще більше звужує межі допустимих обмежень. При цьому поріг відповідності вимогам необхідності та пропорційності будь-яких подібних обмежень слід вважати особливо високим [8].

У п. 23 Керівних принципів додається, що правозахисники не повинні піддаватися судовому цькуванню шляхом протиправних судових проваджень або будь-якого іншого зловживання судовою владою, а також шляхом інших санкцій за дії, що пов'язані з їхньою правозахисною діяльністю. Згідно з п. 37 цього документа, державні інститути та посадові особи мають утримуватися від участі в кампаніях з паплюження, створення негативного образу або стигматизації правозахисників та їхньої діяльності, що включає навішування негативних ярликів на правозахисників, дискредитацію правозахисної діяльності та самих правозахисників або свідомий наклеп на правозахисників у будь-якій формі [8]. Вбачається, що наведені принципи мають ключове значення й у діяльності конституційної юстиції.

Як вказано у п. 40 Керівних принципів, із метою запобігання маргіналізації правозахисників державні інститути мають розвивати активну та конструктивну взаємодію з ними, що розширить можливості правозахисників брати участь у житті суспільства, у тому числі у публічних дискусіях. При цьому державні інститути мають визнавати важливість та корисність роботи правозахисників, навіть коли вони висловлюють критичні зауваження на адресу органів влади або відкрито не погоджуються з ними. Додається, що слід сприяти постійному діалогу між правозахисниками та державними інститутами шляхом використання відповідних консультаційних механізмів; ці механізми також мають слугувати основою для планування спільних дій, кампаній та просвітницьких програм у сфері прав людини, які поглиблюватимуть обізнаність суспільства щодо тривожних явищ у сфері прав людини і сприятимуть застосуванню механізмів подання скарг й інших засобів підвищення рівня відповідальності держави та боротьби з порушеннями прав людини в країні [8].

Крім вищенаведених, для конституційної юстиції мають вагоме значення й приписи п. 41 Керівних принципів, за якими держави мають поважати, заохочувати і полегшувати правозахисну діяльність, вони мають вживати практичних заходів, спрямованих на створення безпечних і сприятливих умов, які уможливають вільну діяльність правоза-

хисників без незаконних обмежень, включно з такою діяльністю, яка проводиться індивідуально або спільно з іншими, всередині країни або на міжнародному рівні. У Керівних принципах вказано, що задля реалізації права на захист прав людини необхідним є повне здійснення інших прав і свобод [8].

Крім того БДІПЛ приймає запити на здійснення підтримки законотворчої діяльності (включаючи аналіз законодавства та оцінку процесу підготовки законів) від будь-якого державного органу в регіоні ОБСЄ. Після отримання запиту на аналіз конкретного закону чи проекту БДІПЛ аналізує зазначений документ з урахуванням характеру запиту, можливих наслідків схвалення цього закону та наявного часу. Крім запитів на аналіз документів від органів влади та інших державних інституцій, БДІПЛ також приймає такі запити від місій та інших інституцій ОБСЄ у зв'язку з їх мандатом та проектами. Цікаво, що у власній діяльності БДІПЛ ОБСЄ не торкається тих галузей, де діють інші органи ОБСЄ: це, насамперед, питання прав етнічних меншин та свободи медіа; проте питання конституційної юстиції чи загального виміру прав людини до компетенції інших інституцій ОБСЄ не належить. Водночас під час аналізу законів чи проектів БДІПЛ тісно взаємодіє з іншими підрозділами міжнародних організацій, насамперед із Європейською комісією за демократію через право Ради Європи (Венеціанською комісією). БДІПЛ та Венеціанська комісія регулярно об'єднують зусилля під час підготовки оглядів законодавства та видають спільні висновки та рекомендації [1].

Варто вказати, що хоча БДІПЛ ОБСЄ доцільно не аналізував законодавство про конституційну юстицію, в окремих наявних висновках цієї інституції містяться важливі для формування відповідних міжнародних стандартів тези. Зокрема, варто згадати про Спільний висновок БДІПЛ ОБСЄ та Венеціанської комісії щодо закону Тунісу про Вищий комітет з прав людини та фундаментальних свобод № 724/2013 від 17 червня 2013 р. У цьому висновку БДІПЛ ОБСЄ прямо констатує, що аналіз окремого закону про інституцію, яка має повноваження у сфері захисту прав людини, є неповним без системного огляду усього національного законодавства окремої країни з питань захисту та реалізації прав людини [11]. В іншому Спільному висновку від 21 грудня 2013 р. щодо редакції 2005 р. закону Тунісу № 29/1967 про судову систему, вищу раду правосуддя та статус суддів міститься пряма пропозиція включити в закон вимоги до впорядкування судових справ на базі об'єктивних критеріїв, встановлених заздале-

гідь. При цьому цікавим вбачається той факт, що цей Спільний висновок був опрацьований БДІПЛ ОБСЄ на підґрунті огляду професора Центральноєвропейського Університету (Будапешт) Каролі Барда [14].

Також варто вказати на Висновок БДІПЛ ОБСЄ щодо проекту закону Республіки Казахстан про адвокатську діяльність та юридичну допомогу від 28 лютого 2018 р. FT-KAZ/316/2017. Цей Висновок посиляється на норми ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка передбачає право кожної людини на те, щоб «мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і зноситися з обраним їм самим захисником», а також на те, щоб «захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій розсуд».

У ст. 13 Висновку вказано, що найбільш всеосяжним міжнародним документом рекомендаційного характеру у сфері захисту права на доступ до юридичних послуг та незалежності юридичної професії є Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті на Восьмому конгресі ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками в Гавані 27 серпня – 7 вересня 1990 р. У Висновку наводяться приписи вступної частини Основних принципів, за якою «для забезпечення належного захисту прав і основних свобод людини, користуватися якими повинні всі люди, необхідно, щоб всі люди дійсно мали доступ до юридичних послуг, що надаються незалежними професійними юристами». При цьому у висновку додається, що йдеться про важливі аспекти організації юридичної діяльності, такі як доступ до юридичних послуг, зокрема для того, щоб юристи могли виконувати всі свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від загроз, перешкод, залякування або невинуватого втручання. Також Висновок містить посилання на ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та на рекомендації № R (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про свободу здійснення професії юриста» [3].

Цікаво, що у Висновку, окрім іншого, БДІПЛ рекомендує виключити із законопроекту розділ про гарантовану державою юридичну допомогу та натомість регулювати гарантовану юридичну допомогу окремим законом, розробленим у рамках комплексної державної політики у сфері надання такої допомоги. У Висновку додається, що такому закону слід пройти широкі і дієві громадські консультації за участю не тільки юристів, але й усіх інших зацікавлених сторін, включаючи організації громадянського суспільства і громадськість у цілому [3].

Крім надання висновків на закони чи законопроекти, діяльність БДІПЛ ОБСЄ у сфері формування відповідних міжнародних стандартів полягає у стимулюванні розвитку відповідної правової доктрини. Це можна побачити на прикладі підтримки видання науково-практичних публікацій разом із іншими структурами ОБСЄ, такими як Координатор проектів ОБСЄ в Україні. Так, за сприяння БДІПЛ ОБСЄ та Координатора проектів ОБСЄ у 2013 р. в рамках проекту «Підвищення рівня правової обізнаності стосовно прав людини та механізмів їхнього захисту» було видано посібник із написання судових рішень (автори Куйбіда Р. та Сироїд О.) [4]. У 2015 р. за підтримки БДІПЛ ОБСЄ та Координатора проектів ОБСЄ було видано посібник для громадських об'єднань «Моніторинг судового процесу» (автори Банчук О., Куйбіда Р. та Середа М.), покликаний допомогти громадським об'єднанням у проведенні моніторингу судових процесів з метою підвищення обізнаності суспільства про функціонування судової системи, наводяться приклади зарубіжного досвіду застосування цього діагностичного інструменту. На основі методик, розроблених БДІПЛ ОБСЄ, та з огляду на українські реалії, у посібнику було надано поради щодо організації, проведення моніторингу судових процесів в Україні та адвокації відповідних результатів [2].

Також за підтримки БДІПЛ ОБСЄ та Координатора проектів ОБСЄ в Україні було видано низку навчальних видань авторства Т. І. Фулей, провідного фахівця Національної школи суддів України. Так, посібник «Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві» був підготовлений для проведення серії семінарів для суддів адміністративних судів України щодо застосування практики ЄСПЛ, організованих Координатором проектів ОБСЄ, Проектом ЄС Твінінг «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні», Вищим адміністративним судом України та Національною школою суддів України. З метою обговорення найбільш актуальних питань правозастосування та підвищення інтерактивності навчання щодо окремих питань у посібнику наводилися ситуативні завдання (для обговорення в малих групах) та приклади з національної практики [6].

Подібне видання 2015 р. було підготовлене для проведення серії тренінгів для суддів адміністративних судів України щодо застосування практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), організованих Національною школою суддів України у співпраці з Верховним Судом України та Вищим

адміністративним судом України в межах проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ за фінансової підтримки Уряду Канади [5], та для проведення подібної серії тренінгів для суддів загальних судів України [7].

У 2016 р. за підтримки вищевказаних структур ОБСЄ було видано збірку навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в адміністративному судочинстві». Видання було розроблене з використанням матеріалів, підготовлених робочою групою, яка працювала над розробкою курсу у формі тренінгу із застосуванням інтерактивних методів навчання дорослої високопрофесійної аудиторії та з урахуванням кращого світового досвіду навчання суддів, який відображено у Концепції національних стандартів суддівської освіти, схваленій Науково-методичною радою Національної школи суддів України [12], [13].

Отже, підсумовуючи, треба дійти таких висновків. Діяльність ОБСЄ у сфері демократичних інститутів та прав людини має вагомe значення для формування міжнародних стандартів щодо захисту прав людини в системі конституційної юстиції. Попре те, що серед документів ОБСЄ нaтeпeр відсутні акти, прямо присвячені питанням конституційної юстиції, в окремих резолюціях Парламентської асамблеї ОБСЄ з прав людини та в окремих Керівних принципах, опрацьованих БДІПЛ ОБСЄ з питань діяльності правозахисників, містяться стандарти відповідної поведінки державних органів, які можуть бути застосовані й до правозахисту в системі конституційного правосуддя та судочинства.

Важливими у цій сфері також вбачаються окремі консультативні висновки, які БДІПЛ ОБСЄ зробило як самостійно, так і разом із Венеційською комісією з питань окремих законів у сфері державного захисту прав людини та організації правосуддя й судочинства. Усі наведені акти ОБСЄ активно використовують міжнародні стандарти ООН та Ради Європи, крім того, запровадження таких стандартів у національну правову практику країн-учасниць ОБСЄ є метою чисельних науково-практичних та методичних публікацій, які здійснюються за підтримки ОБСЄ, зокрема в Україні. Аналіз найбільш ефективних механізмів використання та застосування відповідних стандартів ОБСЄ у вітчизняній практиці Конституційного суду України має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. БДИПЧ и содействие законотворческой деятельности / БДИПЧ ОБСЕ. URL : <https://www.osce.org/ru/odihr/147261?download=true>
2. Банчук О., Куйбіда Р., Серета М. Моніторинг судового процесу: посібник для громадських об'єднань. К. : ВАІТЕ, 2015. 70 с.
3. Заключение по проекту закона Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи, Варшава, 28 февраля 2018 г. Opinion-Nr.: FT-KAZ/316/2017[YM]. URL : www.legislationline.org
4. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К. : Дрім Арт, 2013. 224 с.
5. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К. : КП ОБСЕ, 2015. 128 с.
6. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : роздаткові матеріали. К. : ВАІТЕ, 2013. 56 с.
7. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К. : КП ОБСЕ, 2015. 208 с.
8. Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders : manual / handbook: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Warsaw, ODIHR OSCE, 2014. 152 p.
9. Human Rights Defenders in the OSCE Region: Challenges and Good Practices (April 2007 – April 2008). Warsaw : ODIHR, 2008. 52 p.
10. Human Rights Defenders in the OSCE Region: Our Collective Conscience. Warsaw : ODIHR, 2007. 92 p.
11. Joint Opinion on the Law relating to the Higher Committee for Human Rights and Fundamental Freedoms of the Republic of Tunisia (Opinion 724 /2013) Strasbourg, Warsaw, 17 June 2013. URL : www.legislationline.org/documents/id/17976
12. Materials of the course “Application of the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights” for training participants : OSCE Project Co-ordinator in Ukraine, 27 December 2017. URL : <https://www.osce.org/project-coordinator-in-ukraine/364176>
13. Methodology on Carrying out Monitoring of Judgements on Application of the European Convention on Human Rights and the Case-Law of the European Court of Human Rights by Judges in Ukraine : OSCE Project Co-ordinator in Ukraine, 6 June 2017. URL : <https://www.osce.org/project-coordinator-in-ukraine/321746>
14. Opinion on the Law 29/1967 concerning the Judicial System, the Supreme Council of the Judiciary, and the Status of Judges in Tunisia (as amended up to 12 August, 2005) Strasbourg, Warsaw, 21 December 2013. URL : <http://www.legislationline.org/documents/id/17846>
15. OSCE Parliamentary Assembly Resolution on Strengthening OSCE Engagement with Human Rights Defenders and National Human Rights Institutions, 5-9 July 2007, Kyiv. URL : <https://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2007-kyiv/declaration-8/250-2007-kyiv-declaration-eng/file>

В статье проведен анализ развития стандартов ОБСЕ в сфере механизмов защиты прав человека в условиях становления национальных систем конституционной юстиции государств-участников ОБСЕ. Исследован вопрос применения соответствующих стандартов в Украине, в частности, органами конституционной юстиции.

Ключевые слова: защита прав, конституционная юстиция, права человека, реализация прав, стандарты ОБСЕ.

Author analyses the development of the OSCE Standards in area of the defense the Human Rights in conditions of the development the national constitutional justice systems of OSCE participating States. The issue of the implementing the coherent standard in Ukraine, including the constitutional justice activities is researched in the article.

Key words: Human Rights` Defense, constitutional justice, human rights, realization of rights, OSCE standards.



УДК 347.73

Марія Бліхар,*докт. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКОВО-ІНВЕСТИЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розкрито особливості оподаткування у сфері інвестиційної діяльності, з'ясовано специфіку податково-інвестиційних правовідносин. Узагальнено теоретичні засади податково-правової регламентації інвестиційної діяльності, на їх основі розроблено практичні пропозиції щодо вдосконалення податкового регулювання, пов'язаного з інвестуванням.

Ключові слова: інвестиційні відносини, інвестування, податково-інвестиційні правовідносини, фінансово-правове регулювання.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Серед важелів державної підтримки інвестиційної діяльності особливе місце займає податково-правова політика. Відповідно, вивчення й узагальнення теоретичних засад податково-правової регламентації інвестиційної діяльності, розроблення на їх основі практичних пропозицій щодо вдосконалення податкового регулювання цієї специфічної діяльності належить до основних завдань сучасної фінансово-правової науки.

Стан опрацювання. Зазначу, що, попри очевидну для нашої країни актуальність тематики впливу податково-правового регулювання на інвестиційну сферу, ця проблематика практично так і не вирішена на рівні наукових досліджень останніх десятиліть. Зазвичай поза увагою дослідників залишається податково-інвестиційне правове регулювання, головною особливістю якого є специфічна роль держави в цьому процесі, адже саме вона водночас виступає і як суб'єкт (що перетворює правила поведінки на імперативні правові приписи), і як власник грошових коштів (які надходять у результаті закріплених такими розпорядженнями дій учасників інвестиційних відносин), і як гарант інвестицій.

Мета статті – виявити та розкрити особливості та специфіку податково-інвестиційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. У податковому законодавстві донині немає визначення податкових правовідносин. При цьому у ст. 1 ПКУ встановлено, що він регулює відносини, які виникають у сфері дії податків і зборів в Україні, зокрема, визначає

їх вичерпний перелік та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їхні права й обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження й обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [7]. На відміну від вітчизняного законодавства, у ст. 1 Податкового кодексу Республіки Білорусь подано визначення податкових правовідносин як владних відносин зі встановлення, введення, змінення, зупинення дії податків та зборів, а також відносин, які виникають у процесі виконання податкового зобов'язання, здійснення податкового контролю, оскарження рішень податкових органів, дій або бездіяльності їх посадових осіб. Також білоруський законотворець встановлює права й обов'язки платників податків, податкових органів та інших учасників відносин, що регулюються податковим законодавством [8]. За всієї колізійності вітчизняного податкового законодавства і конфліктності відповідного правового регулювання жодне визначення, тим паче такої важливої категорії, не буде зайвим. Вважаю, що необхідно внести зміни у вітчизняний податковий закон (ПКУ) шляхом доповнення його дефініцією податкових правовідносин.

Щодо визначення окресленого поняття, то можна стверджувати, що наука фінансового права виробила більш-менш усталений підхід до його розуміння. Слушну думку з цього приводу висловлює М. Кучерявенко, називаючи податкові правовідносини відносинами, що виникають згідно з податковими нормами (регулюють установлення, зміну і скасування податкових платежів) та з юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і мають юридичні обов'язки, пов'язані

зі сплатою податків та зборів у бюджети [3, с. 86]. О. Орлюк як такі розглядає відносини, що виникають на підставі податкових норм, які встановлюють, змінюють чи скасовують податкові платежі, та у зв'язку з юридичними фактами, учасники яких наділені суб'єктивними правами та мають юридичні обов'язки, пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів і цільових фондів та поданням податкової звітності [1, с. 251]. Аналіз спеціалізованої літератури дає підстави говорити про те, що наведені вище підходи щодо розуміння податкових правовідносин загалом прийняті науковою спільнотою. Тож дефініції, які пропонують М. Кучерявенко та О. Орлюк, вважаю прийнятними і такими, що достатньою мірою відображають суттєві та якісні ознаки податкових правових відносин як правового явища, особливо з огляду на їхній зв'язок з юридичними фактами.

Крім цього, варто наголосити, що відносини, які регулюють певні повинності (у нашому випадку – податковий обов'язок), характеризуються наявністю специфічного зв'язку уповноваженої і зобов'язаної особи. Основою такого зв'язку, на думку Г. Фоміної, «є публічно-правова природа, що опосередковує приналежність осіб до єдиного суспільного союзу, визначає взаємовідносини всіх носіїв податкового обов'язку, що знаходяться на території держави» [9, с. 349]. У такий спосіб особа, яка перебуває у відносинах, породжуваних її належністю до держави чи знаходженням на території держави, стає суб'єктом публічно-правових відносин, що регулюють оподаткування. Власне, з акцентом на такий ракурс розглядає податкові правовідносини В. Теремецький, у розумінні якого податкові правовідносини – це «індивідуалізований зв'язок між сторонами, який характеризується кореспондуючими юридичними обов'язками і суб'єктивними правами, що реалізуються для задоволення потреб та інтересів держави, суспільства й особистості в податковій сфері» [6, с. 176]. У цьому контексті вважаємо, що саме юридичні факти забезпечують своєрідний перехід від абстрактного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального правового впливу (від загального до конкретного). Найлаконічніше визначення податкових правовідносин надає М. Горобинський: це «суспільно-економічні відносини, врегульовані нормами права» [10]. Проте, на мій суб'єктивний погляд, таке визначення є надто широким стосовно розуміння аналізованих правовідносин і ніяк не розкриває їхнього змісту, адже відсутня прив'язка до сфери регулювання (до оподаткування). Узагальнюючи вищенаведене, можемо говорити, що

податкові правовідносини є різновидом фінансових правовідносин, тому їх не можливо розглядати окремо, ізольовано від інших споріднених правовідносин, адже їм властиві спільні ознаки: 1) виникають на підставі фінансово-правових норм; 2) мають владно-майновий характер, який за своїм змістом виражає публічні інтереси.

У контексті окресленої проблематики мусимо констатувати різноманітність підходів науковців до виявлення особливостей податкових правовідносин. Частина дослідників концентрує увагу на специфічних характеристиках фінансово-правових відносин, цілком слушно наголошуючи на тому, що податкові правовідносини, будучи видовими щодо фінансових, відображають усі їхні особливості [9, с. 350]. Інші науковці вважають за необхідне розглядати особливості податкових правовідносин більш розширено: ті, які властиві більшості правовідносин, але в податково-правовому регулюванні виявляються з урахуванням деяких особливостей; і такі, що характерні лише для податкових правовідносин [3, с. 87]. Нам більше імпонує другий підхід. Отже, податкові відносини характеризуються такими специфічними ознаками та особливостями: 1) це суспільні відносини, які можуть існувати тільки в правовій формі, що зумовлено їхньою природою, вони виникають, змінюються та припиняються безпосередньо на підставі спеціального податкового законодавчого акта. Тож встановлення і стягнення податкових платежів можливе лише через «сприяння» ПКУ; 2) це відносини публічно-правові, адже вони виникають і розвиваються у сфері податкової діяльності держави. Оскільки змістом податкових правовідносин є належне й безумовне виконання платником податків і зборів обов'язків перед державою для задоволення її публічних інтересів, то можна сказати, що в цих правовідносинах домінує публічний інтерес держави в надходженні податкових платежів до публічних фінансових фондів; 3) вони займають особливе місце в системі правовідносин, оскільки регулюють формування коштів, без яких неможливе існування держави, фінансування її завдань та функцій, отже, забезпечують фінансове підґрунтя цілісності, збалансованості розвитку суспільства загалом, його фінансової безпеки (економічного суверенітету); 4) за своїм змістом ці відносини походять від економічних, оскільки становлять зміст фінансової діяльності держави, тобто мають вартісну форму; 5) вони мають грошовий характер, тому що об'єктом правового регулювання, як правило, виступають гроші у вигляді податкових надходжень; 6) вони є акумулюючими. У цьому контексті погоджуємося з М. Куче-

рявенком, який виокремлює таку особливість податкових правовідносин: вони спрямовані «на регулювання першої стадії кругообігу публічних грошових фондів – мобілізації, формування прибуткових частин бюджетів» [3, с. 87], тому надалі рух коштів, які надійшли зі сплати податків на бюджетні рахунки, вже регулюється не податково-правовими нормами, а нормами бюджетного законодавства; 7) вони виникають між суб'єктами податкового права, одним з яких завжди виступає держава в особі уповноважених органів. При цьому податкові правовідносини передбачають обов'язкову участь відповідного державного органу – Державної фіскальної служби України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується й координується КМУ і яка реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної служби тощо [11]; 8) високий рівень їх конфліктності (у цьому плані погоджуємося з міркуваннями В. Свириденка [12] про те, що податкові правовідносини характеризуються високим ступенем ризику виникнення спірних (конфліктних) ситуацій); 9) отже, впливає ще одна особливість податкових правовідносин – спеціальний спосіб вирішення конфліктів, що виникають між сторонами. Зокрема, право на оскарження рішень контролюючого органу закріплено в п. 1.7 ст. 14 ПКУ як оскарження платником податку податкового повідомлення-рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків або будь-якого іншого рішення контролюючого органу, що здійснюється в порядку і строки, які встановлені ПКУ, за процедурами адміністративного оскарження або в судовому порядку. Своєю чергою, у п. 2 ст. 56 ПКУ зазначено, що у разі, коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, яке суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених ПКУ або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою про перегляд цього рішення. Враховуючи положення ст. 14 і ст. 56 ПКУ, вважаємо, що під поняттям оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку варто розуміти оскарження платником податку рішення контролюючого органу, що реалізується шляхом подання скарги про перегляд цього рішення до контролюючого органу вищого рівня. Задля конкретизації чинного податкового закону та уникнення двозначності трактувань його положень вважаємо за доцільне законодавчо визначити (в ПКУ) поняття «оскарження рі-

шень контролюючих органів в адміністративному порядку».

Окрім аналізу специфічних ознак та особливостей, важливим у дослідженні податкових правовідносин є визначення їхньої структури. Адже, як цілком слушно зазначає В. Теремецький, «структура податкових правовідносин має значення для правильної кваліфікації та встановлення правової норми, яка повинна застосовуватися для врегулювання податкових правовідносин у тій чи іншій сфері» [6, с. 175]. Тож коротко висвітлимо цей аспект, тим більше, що у правовій науці досі не вироблено єдиної позиції щодо елементного складу податкових правовідносин. Узагальнюючи наведені в правовій літературі погляди науковців, можемо констатувати, що стосовно елементів структури податкових правовідносин є два основні підходи: 1) обов'язкова наявність у їхньому складі трьох елементів – об'єкта, суб'єкта та змісту; 2) наявність чотирьох елементів – об'єкт, суб'єкти, зміст (права й обов'язки суб'єктів), юридичні факти (як підстава їх виникнення). Вважаємо правильнішим перший («класичний») підхід, адже суб'єктивні права та юридичні обов'язки традиційно вважаються елементами змісту податкових правовідносин і виражаються у відповідних варіантах зовнішньої поведінки суб'єктів. Не ватро ігнорувати в цій площині і юридичні факти, інша справа – чи входять вони до складу правовідносин.

Як цілком слушно зазначає М. Кучерявенко, зрозуміти особливості податкових правовідносин допомагає їх класифікація за різними підставами. Беручи за критерій участь у реалізації функцій права, науковець поділяє податкові правовідносини на: 1) загальнорегулятивні (спрямовані на закріплення кола суб'єктів податкового права, їх загального юридичного статусу); 2) конкретно-регулятивні (спрямовані на закріплення конкретної поведінки суб'єктів); 3) комплексні (виникають на стику загальнорегулятивних і конкретно-регулятивних відносин); 4) охоронні (спрямовані на реалізацію заходів державно-примусового характеру) [3, с. 90]. Отже, враховуючи особливості оподаткування у сфері інвестиційної діяльності, до специфіки податково-інвестиційних правовідносин можна зарахувати: а) їхню сферу (інвестиційну діяльність) – діяльність суб'єктів господарської діяльності, держави чи органу місцевого самоврядування, інших суб'єктів щодо інвестування; б) характер цієї діяльності – це комплексна діяльність, яка складається з різноманітних дій, виконуваних на різних стадіях інвестиційного процесу; в) вони «реагують» на

інвестиції як майнові цінності, що становлять внесок інвестора, та на інвестування як сукупність операцій, пов'язаних із рухом капіталів.

Охарактеризую податково-інвестиційні правовідносини, виходячи з наведеного вище.

1. Зміст загальнорегулятивних відносин у сфері інвестиційної діяльності визначається нормами, що встановлюють принципи оподаткування й повноваження окремих суб'єктів податкових правовідносин. Отже, ці правовідносини утворюють основний масив і регулюють інвестування шляхом встановлення суб'єктивних юридичних прав та обов'язків усіх учасників фінансово-інвестиційної діяльності. Загальнорегулятивні правові норми у сфері інвестицій встановлюють: а) правові умови започаткування інвестиційної діяльності; б) правовий режим інвестиційної діяльності; в) гарантії прав та законних інтересів інвесторів (гарантії захисту інвестицій); г) правові умови припинення інвестиційної діяльності. Своєю чергою, процесуальна форма застосування податково-правових норм у сфері інвестиційної діяльності виражається в регламентованій законом сукупності необхідних вимог, що висуваються до учасників податково-інвестиційних відносин (дотримання порядку виконання обов'язків юридичними і фізичними особами щодо сплати податків та зборів, податкової звітності, а також притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства) і спрямовані на оптимізацію досягнення конкретного матеріально-правового результату – своєчасної та повної сплати податків і зборів.

2. Конкретно-регулятивні правовідносини виступають як форма реалізації загальнорегулятивних податкових правовідносин у сфері інвестиційної діяльності. Як слушно зазначає М. Кучерявенко, у цій ситуації загальні права й обов'язки проєктуються на діяльність конкретних суб'єктів. Якщо загальнорегулятивні податкові правовідносини виокремлюють із системи правовідносин ті, що пов'язані зі сплатою податків, то конкретні правовідносини це уточнюють за різними напрямками (за видами податків, за платниками) [3, с. 90]. Отже, конкретно-регулятивні відносини закріплюють конкретну поведінку суб'єктів фінансово-інвестиційної діяльності, зміст їхніх прав та обов'язків. Наприклад, податкові органи для виконання поставлених перед ними завдань мають відповідні обов'язки й права (повноваження), але вони не можуть дозволити собі реалізовувати закріплені за ними податковим законодавством повноваження на власний розсуд. Отже, реалізацією податково-право-

вих норм в інвестиційній діяльності можна вважати процес втілення конкретних юридичних приписів в особистій поведінці суб'єктів податкового права, практичній діяльності цих суб'єктів щодо здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, а також дотримання заборон (наприклад, ст. 9 ЗУ «Про режим іноземного інвестування» забороняє державним органам реквізувати іноземні інвестиції, за винятком зазначених у законах випадків). Іншими словами, це втілення у вчинках учасників інвестиційної діяльності таких вимог, які в конкретній формі виражені в нормах податкового законодавства (зокрема, права й обов'язки суб'єктів податкових правовідносин визначені у ст. 16, 17, 19–21 ПКУ).

3. Комплексні податкові правовідносини перебувають на своєрідному перетині конкретних і загальнорегулятивних податкових правовідносин. Вони досить вузько персоніфіковані, передбачаючи конкретного платника (що відрізняє їх від загальних), але однією з їхніх ознак є складний зміст, що відрізняє їх від простих. На думку М. Кучерявенка, можна порушувати питання і про об'єднання податкових норм та норм інших галузей права в межах комплексних правовідносин. Наприклад, механізм формування і витрачання пенсійного фонду перебуває на стику податкових і трудових відносин (оскільки цей збір входить до переліку обов'язкових податків і зборів, об'єднаних податковою системою) [3, с. 90]. Треба тільки мати на увазі, що автор виходив із чинного на той момент законодавства. Наведена позиція щонайменше розбіжна з ПКУ, хоча є логічною, зважаючи на дату публікації. Зараз відповідний платіж (хоча і не введений до податкової системи України) надходить до публічного фінансового фонду, тому залишається у сфері фінансово-правового регулювання. Отже, комплексні інвестиційні правовідносини, які виникають, як правило, на підставі норм кількох галузей права, мають тривалий, стабільний характер і складний зміст, який виражається в різноманітних взаємних правах та обов'язках [4, с. 41; 5, с. 74].

4. Охоронні податкові правовідносини у сфері інвестиційної діяльності виникають за умови порушення прав і невиконання обов'язків, якщо учасники правовідносин мають потребу у правових способах захисту з боку держави. Однією зі сторін таких правовідносин виступає компетентний суб'єкт, що є носієм владних повноважень і наділений державою повноваженнями примусу. Іншою стороною є особа або орган, до якого застосовуються способи державного примусу і який зобов'язаний їх зазнавати. При цьому

право застосовувати способи державного примусу деталізовано санкцією правової норми [3, с. 90]. Охоронні податкові правовідносини формуються в процесі правового регулювання, опосередковують охоронну функцію податкового права і мають похідний характер. Вони забезпечують реалізацію міри державно-примусового впливу стосовно осіб, які порушили юридичні обов'язки зі сплати податків, з обліку та звітності у сфері оподаткування. У межах охоронних податкових правовідносин здійснюється захист порушених прав і застосовуються заходи юридичної відповідальності.

На основі аналізу спеціалізованої навчальної літератури та науково-дослідницьких праць останніх років виокремлю такі основні вектори реалізації специфіки податково-інвестиційних правовідносин: 1) державна податкова підтримка інвестицій; 2) податкове стимулювання та заохочення інвестицій; 3) податкове звільнення у сфері інвестування.

Висновки

Особливості оподаткування у сфері інвестиційної діяльності, специфіку податково-інвестиційних правовідносин можна визначити через: 1) їхній особливий сектор «відповідальності» (інвестиційна діяльність) – це діяльність суб'єктів господарювання, держави чи органу місцевого самоврядування щодо інвестування; 2) характер цієї діяльності – це комплексна діяльність, яка складається з різноманітних дій, виконуваних на конкретних стадіях та етапах інвестування; 3) їхній об'єкт «впливу» – інвестиції як майнові цінності й інші активи (внесок інвестора) та інвестування як сукупність операцій, пов'язаних із рухом капіталів.

Список використаних джерел:

1. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підруч. К. : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.

2. Вишемирський М. І. Податкові пільги за податковим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2015. 205 с.

3. Кучерявенко М. П. Податкове право України : підруч. Х. : Право, 2013. 536 с.

4. Бліхар М. М. Правове регулювання інвестиційної діяльності в податкових правовідносинах. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 6. С. 38–41.

5. Бліхар М. М. Визначення поняття податкового регулювання інвестиційної діяльності. Правове регулювання суспільних відносин: актуальні проблеми та вимоги сьогодення : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 лип. 2016 р.). Запоріжжя : Істина, 2016. С. 75–78.

6. Теремецький В. І. Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 1 (9). С. 175–188.

7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (в ред. від 15.08.2018). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

8. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 № 166-3. URL: http://www.nalog.gov.by/~ru/TAX_CODE_RU/view/nalogovyj-kodeks-respubliki-belarus-obschaja-chast-19-dekabrya-2002-g-n-166-z-12910.

9. Фоміна Г. В. Деякі питання суб'єктного складу податкових правовідносин. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. Вип. 1. С. 349–354.

10. Горобинський М. О. Реформування податкових правовідносин в Україні на сучасному етапі. Демократичне врядування. 2010. № 5 (2). URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeVr/2010_5/fail/Gorobyn.pdf.

11. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів від 21.05.2014 № 236 (в ред. від 27.08.2016). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-p>.

12. Свириденко В. М. Про конфлікти у сфері оподаткування : теоретико-правовий аспект. Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 57. С. 534–543.

В статье раскрыты особенности налогообложения в сфере инвестиционной деятельности, выяснена специфика налогово-инвестиционных правоотношений. Обобщены теоретические основы налогово-правовой регламентации инвестиционной деятельности, на их основе разработаны практические предложения по совершенствованию налогового регулирования, связанного с инвестированием.

Ключевые слова: инвестиционные отношения, инвестирование, налогово-инвестиционные правоотношения, финансово-правовое регулирование.

The article reveals the features of taxation in the field of investment activity, clarifies the specifics of tax and investment legal relations. The theoretical basis of the tax and legal regulation of investment activity is generalized, on the basis of which practical suggestions are made regarding the improvement of tax regulation related to investment.

Key words: investment relations, investment, tax-investment legal relations, financial and legal regulation.

УДК 347.73.06:336.13.051](477)

Дмитро Григор'єв,
викладач відділу представництва
інтересів громадянина або держави в суді
Національної академії прокуратури України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена вивченню системи та структури принципів бюджетного контролю в Україні. Наводиться загальна характеристика основоположних принципів права як принципів бюджетного контролю, що є основою для побудови всієї системи принципів бюджетного контролю в Україні. Систематизується розуміння загальних, галузевих принципів права та принципів правового інституту в контексті відносин бюджетного контролю в Україні.

Ключові слова: принципи права, бюджетний контроль, система принципів, основоположні принципи права.

Постановка проблеми. Бюджетним контролем є різновид державного фінансового контролю, який являє собою діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, врегульовану нормами права, що закріплена на нормативно-правовому рівні процедурою перевірки дотримання суб'єктами бюджетних правовідносин вимог бюджетного законодавства під час розробки, затвердження і виконання відповідних бюджетів, а також прийнятих на їх виконання актів індивідуальної дії, яка може мати своїм наслідком у разі виявлення порушень притягнення винних осіб до відповідальності. У процесі бюджетного контролю вагомим значення набувають процедури та правила, які застосовуються під час його здійснення, що має, з одного боку, виключити, наскільки це можливо, зловживання з боку контролюючих органів та мінімізувати ризики для підконтрольних суб'єктів, а з іншого боку, досягти мети бюджетного контролю – забезпечення ефективного і результативного управління бюджетними коштами, а також забезпечення дотримання всіма учасниками бюджетних відносин вимог бюджетного законодавства, які реалізуються шляхом вирішення завдань бюджетного контролю. Основою ж правового регулювання є принципи права. Все вищевикладене й зумовлює необхідність проведення дослідження принципів бюджетного контролю в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що натеper в Україні відсутні комплексні роботи у сфері дослідження принципів бюджетного контролю. У рамках монографічного дослідження бю-

джетного контролю та особливостей його правового регулювання питання принципів бюджетного контролю розглядали О. П. Гетманець і П. П. Латковський. Фрагментарне вивчення принципів бюджетного контролю проводилось у рамках дослідження принципів державного фінансового контролю Л. А. Савченко та І. М. Ярмак.

Метою написання даної статті є дослідження загальних особливостей принципу бюджетного контролю в Україні, визначення переліку принципів, їх систематизація.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що докорінні начала, на яких будуються системи державного фінансового контролю в цивілізованих державах ще у XIX столітті виділялися Ф. Бочковським (поняття «бюджетний контроль» на той час у теорії права не було, однак фінансовий контроль означав насамперед саме контроль у сфері бюджетних коштів як основних публічних коштів держави – прим. автора), а саме: 1) кінцева ревізія господарських оборотів адміністративних управлінь доручається сторонній установі – вищій, самостійній та незалежній від установ, що контролюються; 2) контрольні установи перевіряють стан (наявність) та рух казенних грошових та матеріальних капіталів за справжніми актами і документами; 3) перевіряються як виконавці (каси), так і розпорядники (адміністративні місця), причому ця перевірка проводиться однією і тією самою контрольною установою; 4) результати своєї ревізійної діяльності державний контроль надає законодавчій владі на розгляд та затвердження; 5) установлення попереднього контролю [1, с. 52].

Основою правового регулювання будь-якої сфери правовідносин є принципи права, оскільки вони втілюють у собі найвищі людські ідеали, на сторожі яких право і виступає. І ця теза не раз знаходила своє підтвердження в правовій теорії. Наприклад, С. С. Алексєєв під принципами права розуміє вихідні нормативно-керівні начала, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [2, с. 98]. Аналогічне розуміння принципів права надається колективом авторів підручника з теорії держави і права під загальною редакцією О. В. Петришина, О. О. Уваровою, О. В. Зайчуком та іншими [3, с. 123; 4, с. 55; 5, с. 23; 6, с. 159]. Таке розуміння принципів є обґрунтованим, таким, що повною мірою відображає їх сутність та значення для правової дійсності, для правового регулювання різних сфер суспільного життя.

О. П. Гегманець до принципів бюджетного контролю відносить такі: принцип законності, принцип плановості, принцип раціональності, принцип достовірності, принцип реальності та об'єктивності, принцип професійності, принцип незалежності, принцип допомоги, принцип результативності, принцип ефективності, принцип публічності і прозорості, принцип гласності, принцип взаємодії контролюючих суб'єктів між собою та з правоохоронними органами, принцип єдності в бюджетному контролі, принцип повноти, принцип обґрунтованості, принцип справедливості та неупередженості, принцип відповідальності [7, с. 43-48]. Л. А. Савченко та І. М. Ярмач досить фрагментарно проводять вивчення принципів бюджетного контролю в контексті дослідження принципів державного фінансового контролю. Вони вважають, що принципами бюджетного контролю слід вважати такі загальні принципи, як об'єктивність, публічність, законність, компетентність, незалежність, оперативність, принцип взаємодії і координації, плановість, системність, відповідальність [8, с. 137].

П. П. Латковський є більш послідовним щодо дослідження принципів бюджетного контролю. Поряд зі встановленням принципів, закріплених Лімською декларацією керівних принципів контролю, та аналізом робіт із дослідження принципів державного фінансового контролю підтримується ідея системності в дослідженні принципів бюджетного контролю. Зокрема, щодо необхідності дослідження принципів бюджетного права, складником якого є інститут бюджетного контролю, а також принципів контролю загалом, різновидом якого є контроль бюджетний [9, с. 49-57].

Враховуючи вищевикладене, необхідно розпочати дослідження загальної характе-

ристики та переліку принципів бюджетного контролю із визначенням системи принципів, яка виділяється теорією права.

Теорія держави та права визначає, що принципи права поділяються на основоположні принципи права, загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві принципи права та принципи правових інститутів [3, с. 124]. Поділ принципів на вищевказані групи зумовлений «соціальним навантаженням» даних принципів, їх значенням для правового регулювання суспільних відносин, а відповідно, й сферою дії принципів, їх «поширеністю» на певне коло правовідносин.

Так, основоположні принципи – це найбільш важливі фундаментальні принципи, на яких ґрунтується право як загальнообов'язковий соціальний регулятор [3, с. 125]. С. П. Погребняк розуміє під основоположними принципами права систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права і визначають її характер і напрями подальшого розвитку [10, с. 37]. Таке розуміння основоположних принципів права цілком відображає їх зміст та підкреслює велике значення даних принципів для захисту загальнолюдських цінностей. До основоположних принципів права традиційно відносять принципи справедливості, рівності, свободи та гуманізму [10, с. 39-147; 3, с. 125-127; 11, с. 275]. О. О. Уварова називає їх визнаними у суспільстві цінностями, на яких мають будуватися встановлені державою правила поведінки [4, с. 7].

Основоположні принципи права поширюють свою дію у тому числі й на відносини бюджетного контролю, хоча реалізація їх у контексті відносин бюджетного контролю є досить специфічною. Так, наприклад, у ст. 7 БКУ закріплюється принцип справедливості і неупередженості, який передбачає те, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Проте таке формулювання принципу справедливості не відображає його сутність у контексті бюджетного контролю. Справедливість не раз розглядалася філософами та спеціалістами у сфері права в різні часи, у зв'язку з чим досить складно навести всі існуючі точки зору на дане соціальне явище. З одного боку, можна стверджувати, що досить просто пояснити, що є справедливим, оскільки розуміння, навіть «відчуття» справедливості властиве кожній людині. З іншого боку, справедливість є складною філософською та

правовою категорією, що має оціночний характер та відображає в собі всі ціннісні надбання людства на певному історичному етапі.

Сутність справедливості в контексті права досить змістовно висловив В. С. Нерсисянц. Він зауважував, що тільки право і є справедливим, оскільки справедливість тому тільки і справедлива, що втілює собою і виражає загальнозначущу правильність, а це у своєму раціоналізованому вигляді означає всезагальну правомірність, тобто сутність і початок права, зміст правового принципу всезагальної рівності і свободи [12, с. 28]. Слід відзначити, що в українській мові слово «справедливість» означає власність за значенням «справедливий» (який діє на підставі об'єктивних фактів, позбавлений упередження); правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-, чого-небудь; людські відносини, дії, вчинки, які відповідають морально-етичним і правовим нормам [13, с. 590].

Отже, справедливістю є все те, що базується на правді, на правоті, на неупередженості. Натепер більшість суспільних відносин регулюється правовими нормами, і саме право втілює в собі загальнолюдські ідеали, цінності, базується на моральних категоріях. Таким чином, право і є втіленням справедливості. При цьому в контексті різних галузей суспільного життя принцип справедливості набуває своїх особливостей. Бюджетні відносини, й зокрема відносини бюджетного контролю, в цьому контексті не є винятком: їх регулювання також здійснюється правовими нормами, що втілюють у собі загальнолюдські ідеали та морально-етичні цінності, а отже, будуються на принципі справедливості. Виходячи із зазначених вище поняття бюджетного контролю та сутності справедливості як принципу права, можна стверджувати, що у відносинах бюджетного контролю даний принцип означає, що: 1) діяльність суб'єктів, які здійснюють бюджетний контроль, має кореспондуватися із загальнолюдським розумінням про правду, совість, неупередженість; 2) процедури, на підставі яких здійснюється контрольна діяльність, мають відповідати загальнолюдському розумінню про правду, совість і неупередженість.

Зовнішньою формою вираження права, як відомо, є нормативно-правові акти. У зв'язку з цим вагоме значення має не тільки побудова законодавчої системи країни в дусі дотримання справедливості, а саме закріплення основоположних принципів права, зокрема принципу справедливості, на нормативно-правовому рівні у різних сферах суспільного життя, у тому числі й сфері бюджетного контролю.

Аналогічна ситуація має місце і з іншими основоположними принципами права в контексті бюджетного контролю: з одного боку, за своєю правовою природою вони поширюють свою дію й на дану групу правовідносин, а з іншого боку, їх розуміння та практична реалізація зводяться практично до нуля через відсутність закріплення основоположних принципів права як принципів бюджетного контролю. Наприклад, принцип рівності закріплений у великій кількості нормативно-правових і міжнародно-правових актах, у тому числі й у Конституції України: ст. 21 передбачає, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, у ст. 24 КУ закріплено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [14]. При цьому в основному нормативно-правовому акті, що регулює бюджетні відносини в нашій державі – Бюджетному кодексі України, принцип рівності взагалі не закріплено [15]. Виходячи ж із сутності принципу рівності та особливостей відносин бюджетного контролю, можна дійти висновку, що принцип рівності в контексті даних правовідносин означає те, що до всіх підконтрольних суб'єктів мають застосовуватися однакові вимоги, вони мають однакові права під час проведення бюджетного контролю, зокрема й права на захист прав у судовому порядку. Особливого значення має також рівність у відносинах контролюючих і підконтрольних суб'єктів, яка проявляється, зокрема, в закріпленні на нормативно-правовому рівні прав підконтрольних суб'єктів під час проведення бюджетного контролю, які спрямовані на захист їхніх інтересів. У цьому разі рівність проявляється не в наявності однакових прав та повноважень контролюючих та підконтрольних суб'єктів, оскільки це є неможливим через специфіку їхніх завдань та функцій, а в наявності однакових можливостей у даних суб'єктів щодо досягнення поставлених перед ними завдань, захисту їх інтересів, запобігання порушенню їхніх прав як учасників відносин бюджетного контролю.

Принципи свободи та гуманізму як принципи права, що мають застосовуватися в рамках відносин бюджетного контролю, також не знайшли свого закріплення на нормативно-правовому рівні, однак вони проявляються в такому. Так, принцип свободи у відносинах бюджетного контролю знаходить свій прояв в тому, що 1) учасники відносин бюджетного контролю, що є органами державної влади та місцевого самоврядування, зобов'язані діяти виключно відповідно до приписів чинного законодавства України, не втручаючись у діяльність інших учасників відносин бюджетного контролю

та не впливаючи на вибір ними певних варіантів поведінки; 2) учасники відносин бюджетного контролю, які не є органами державної влади та місцевого самоврядування, можуть вибирати будь-який варіант поведінки, що не суперечить приписам чинного законодавства України. Принцип же гуманізму у відносинах бюджетного контролю проявляється в тому, що 1) бюджетний контроль має своєю кінцевою метою захист інтересів осіб, що можуть бути порушені в результаті незаконних дій підконтрольних суб'єктів бюджетного контролю; 2) контролюючі органи не мають права «переймати» на себе функції органів, що провадять діяльність із притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні бюджетного законодавства; 3) представники контролюючого органу не мають права здійснювати будь-який моральний тиск на представників підконтрольного суб'єкта; 4) у разі виявлення порушень бюджетного законодавства представники контролюючого суб'єкта не мають права принизливо ставитися до осіб, що могли вчинити такі порушення, визнавати їх винуватим чи невинуватим у вчиненні таких порушень.

Наступною значною групою принципів права є загальні принципи. У теорії права під загальними принципами права розуміють принципи, що притаманні праву в цілому, діють у всіх галузях та інститутах права [3, с. 128]. Проте підхід до визначення конкретного переліку загальних принципів права у правовій теорії не є однаковим. Зокрема, є точка зору, що до загальних принципів права слід віднести: 1) принцип правової визначеності; 2) принцип пропорційності (розмірності); 3) принцип добросовісності; 4) принцип розумності [3, с. 128-131]. С. П. Погребняк вважає, що до загальних принципів можуть бути віднесені 1) принцип рівності (недискримінації); 2) принцип пропорційності; 3) принцип правової визначеності і захисту законних очікувань; 4) принцип загальної заборони свавілля; 5) принцип захисту основоположних прав; 6) принцип права на захист [16, с. 24]. При цьому у своїй монографії, присвяченій вивченню основоположних принципів права, С. П. Погребняк зауважує, що існує принцип верховенства права, який можна розглядати як похідну від усіх загальних засад прав, як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Також ним звертається увага, що для того, щоб гарантувати ефективну дію принципу верховенства права, люди мають погодитися на запровадження принципів правової визначеності, пропорційності і добросовісності [10, с. 38].

У теорії права також застосовується термін «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями». До таких принципів автором відносяться принцип справедливості, сумлінності, рівноправності, гуманізму, забезпечення судового захисту порушених прав, єдності прав і обов'язків, принцип пріоритету спеціального договору (закону) перед загальним, принцип пріоритету наступного договору (закону) перед попереднім, принцип заборони зворотної дії договору (закону), принцип неможливості передання більше прав, ніж маєш сам [17, с. 21].

Отже, можна зробити висновок, що в правовій теорії відсутнє чітке розуміння переліку загальних принципів права, проте всі вони фактично є похідними від основоположних принципів права. Крім того, в теорії права виділяються такі принципи, що поширюють свою дію на всі відносини, які виникають у державі: принципи законності, демократизму, гласності, об'єктивності тощо, при цьому теорією права до загальних принципів вони не відносяться.

У зв'язку з вищевказаним можна констатувати, що правова теорія постійно змінює своє «ставлення» до загальних принципів права, різні автори у різні історичні періоди відносять до цього переліку зовсім різні принципи. Даний факт можна пояснити тим, що принципи права, а особливо загальні принципи права, мають високий ступінь узагальнення, є досить складними для розуміння, визначення, встановлення сутності категоріями. Принципи права покликані включати у свій зміст всі найпозитивніші, найпрогресивніші надбання людства, відобразити все краще у захисті прав та інтересів осіб, правовому регулюванні, у побудові правової системи та системи державного управління. У зв'язку із цим науковці завжди намагаються удосконалити їх зміст та розуміння, пропонують нові загальні принципи права.

За своєю сутністю загальні принципи права поширюють свою дію й на відносини бюджетного контролю. Однак провести аналіз змісту всіх вищевказаних принципів права в рамках даного дослідження не видається можливим через обмежений обсяг статті.

У контексті дослідження такої специфічної сфери, як правовідносини бюджетного контролю, поряд із загальними, основоположними принципами однаково важливими є принципи, що поширюють свою дію виключно на дану групу правовідносин. Так, у теорії права є поняття системи права, під якою розуміється система всіх чинних юридичних норм певної держави, основними структурними елементами системи права

визначаються норми права, інститути права, галузі права [18, с. 123; 19, с. 168].

Бюджетний контроль є за своєю сутністю правовим інститутом та складником фінансового права. У теорії права до принципів фінансового права прийнято відносити такі: 1) принцип пріоритету в галузі фінансової діяльності держави представницьких органів перед виконавчими органами державної влади; 2) принцип законності; 3) принцип плановості. При цьому кожен правовий інститут галузі фінансового права наділений своїми принципами [20, с. 49]. У теорії права інституційні принципи бюджетного контролю не знайшли свого системного дослідження. Зокрема, П. П. Латковським запропоновано принцип реалізованості бюджетно-контрольної реакції як принцип бюджетного контролю, сутність якого полягає в тому, що нормативна модель реакції уповноваженого суб'єкта бюджетного контролю на відхилення бюджетно-правової реальності від бюджетно-правової моделі дозволяє зробити якісний і кількісний висновок про таке відхилення, що передбачає певний вплив з метою приведення бюджетно-правової реальності до встановленої нормами бюджетного права моделі [21, с. 5]. Л. А. Савченко та І. М. Ярмач також наводять лише один спеціальний принцип бюджетного контролю – принцип стадійності, оскільки бюджетний контроль здійснюється на кожному етапі бюджетного процесу, що різняться метою і завданням [8, с. 137].

Висновки

Як короткий висновок можна зауважити, що система принципів бюджетного контролю включає в себе основоположні принципи права (справедливості, рівності, свободи, гуманізму), загальні принципи права (перелік не є виключним, зокрема, до них слід відносити принцип законності, гласності, демократизму, об'єктивності тощо), принципи галузі фінансового права та правовий інститут бюджетного контролю, перелік яких на даний час на нормативно-правовому рівні відсутній, а теорією права системно не визначений.

Список використаних джерел:

1. Бочковский Ф. Организация государственного контроля в России сравнительно с государствами Западной Европы. Санкт-Петербург: Типо-литография А.Э. Винеке, 1895. 118 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х томах. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. 360 с.
3. Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.
4. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
5. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 22-28.
6. Александров Н. Г., Калинычев Ф. И., Студеникин С. С., Шебанов А. Ф. Теория государства и права. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1958. 307 с.
7. Гетманець О. П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Екограф, 2008. 308 с.
8. Савченко Л. А., Ярмач І. М. Проблеми правового закріплення принципів фінансового контролю: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 172 с.
9. Латковський П. П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2017. 247 с.
10. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
11. Сунегін С. О. Основоволожні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 275-279.
12. Нерсисянц В. С. Философия права: учебник для вузов. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФА М, 1998. 652 с.
13. Словник української мови: в 11 томах / редкол.: І. К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук. Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. К.: Наук. думка. Том 9. 1978. 920 с.
14. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-вр / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
15. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
16. Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 1 (64). С. 14-25.
17. Земскова П. Е. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2010. 26 с.
18. Рабінович П. М. Основы загальної теорії права та держави: навчальний посібник. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
19. Марчук В. М., Корольков О. В. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2012. 416 с.
20. Воронова Л. К. Общие принципы финансового права и его институтов. Принципы финансового права: материалы междунар. науч.-практ. конф., Харьков, 19-20 апр. 2012 г. / редкол.: В. Я. Таций, Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова и др. Харьков: Право, 2012. С. 48-50.
21. Латковський П. П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2017. 24 с.

Статья посвящена изучению системы и структуры принципов бюджетного контроля в Украине. Приводится общая характеристика основополагающих принципов права как принципов бюджетного контроля, которые являются основой для построения всей системы принципов бюджетного контроля в Украине. Систематизируется понимание об общих, отраслевых принципах права и принципах правового института в контексте отношений бюджетного контроля в Украине.

Ключевые слова: принципы права, бюджетный контроль, система принципов, основополагающие принципы права.

The article is devoted to the study of the system and structure of the principles of budgetary control in Ukraine. The general description of the fundamental principles of law as the principles of budgetary control, which is the basis for building the whole system of principles of budgetary control in Ukraine, is presented. The understanding of the general, branch principles of law and the principles of a legal institution in the context of budgetary control relations in Ukraine is systematized.

Key words: principles of law, budgetary control, system of principles, fundamental principles of law.



УДК 32:17.026.1-025.17

Віктор Кушик,аспірант кафедри загальнотеоретичного правознавства
та публічного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

КОНФЛІКТ МІЖ ПРИВАТНИМ І ПУБЛІЧНИМ ІНТЕРЕСОМ ТА ШЛЯХИ ЙОГО РОЗВ'ЯЗАННЯ

Статтю присвячено дослідженню конфлікту приватних і публічних інтересів та пошуку гармонії між ними. Розглядаються різні філософські моделі суспільного співжиття та державного устрою, які були описані дослідниками в прагненні розв'язати цю дилему. У статті окреме місце займають феномени гармонії, єдності, гідності та солідарності, які стають ключовими у сприянні досягненню порозуміння між індивідуальними та суспільними інтересами.

Ключові слова: приватні інтереси, публічні інтереси, державні інтереси, баланс інтересів, єдність інтересів суспільства.

Постановка проблеми. Ще зі стародавніх часів безліч мислителів намагалися вирішити дилему індивідуального та загального інтересів. Спроби вирішити її зводилися до намагань знайти практичну реалізацію в модернізації державного устрою або до опису теоретичних філософських бачень життя суспільства на основі таких цінностей, як справедливість, рівність, гармонія, та інших. Але єдиного бачення вирішення цієї проблеми немає й досі.

Стан дослідження. Вивченням проблематики конфлікту приватних та публічних інтересів займалися такі філософи, як Платон, Гегель, Геракліт, Аристотель, та науковці: М. І. Козюбра, Ш. Л. Монтеск'є, Л. Фон Штейн та інші.

Мета дослідження – розглянути різні підходи до вирішення дилеми приватних та публічних інтересів.

Виклад основного матеріалу. Фундамент соціального добробуту становлять проблеми людських цінностей та цінностей держави, публічного та приватного, які переходять у протиріччя між суспільством та державою. Вирішення дилеми публічного та приватного повинно створити соціальну гармонію, до якої ми всі прагнемо.

Є три моделі відносин між людиною та суспільством, які можуть допомогти вирішити цю дилему. Перша модель припускає, що цінність людини вища від цінності суспільства і держави. Джерела цієї моделі беруть початок у вченнях грецьких софістів, а завершуються в лібералізмі та анархізмі, де приватне первинне, а суспільне вторинне.

Друга модель – соціальний універсалізм, про який Платон писав, що якщо держава в цілому буде щасливою, то буде щаслива і кожна людина, відповідно, визнається первинність загального інтересу по відношенню до приватного. Третя – змішана модель соціальних відносин, яка пропагує рівнозначну цінність людини та суспільства, в якій завдання держави – підтримання рівноваги між особистими і суспільними інтересами.

Така модель соціальної держави (змішана) – це модель побудови системи влади, яка через співзвучність, сумірність людини та держави, приватного та публічного дозволяє реалізуватися головному принципу людського співжиття – всебічному розвитку особистості, коли людина не відчуває ні тотального контролю з боку держави (що в принципі суперечить державній ідеї і пов'язано насамперед із цілями пануючого класу), ні відсутності підтримки в ринковій боротьбі, в якій виживає найсильніший. Саме в цьому сенсі пропонується говорити про соціальність держави як про особливий ідеал, який ґрунтується на гармонії двох протилежних цінностей в людині – приватного, егоїстичного, що може навіть інколи прагнути утвердження в суспільстві за рахунок інших, і публічного, загального, прагнення до збереження цілісності суспільства, яке проявляється в державі. Це ідеал, що виражається у взаємній збалансованості державних і громадських, публічних і приватних інтересів. Витоки цієї схеми вирішення соціального питання можна знайти й у Піфагора. За вченням мислителя, в основі світу лежить гармонія – гармонія небесних сфер. Те, що в світі називається гармонією, в державі

проявляється в порядку (згоді), заснованому на хороших законах, в господарстві – в умінні його добре вести. Свої ідеї він засновував на природі чисел, на їх протилежності і збігу в деякій єдності. Ідею протилежності містять в собі насамперед числа, що утворюють моделі, за якими, згідно з Піфагором, створені всі речі, наприклад, єдиність і множинність, парне і непарне, обмеженість і безмежність. Протилежності вбачав Піфагор і в інших явищах навколишнього світу, як-от: ліве – праве, пряме – криве, рух – спокій, світло – темрява, добро – зло і т. д. Однак названі протилежності – тверді і незмінні, зв'язок їх позбавлений динаміки і не проявляє взаємодії: парне число не впливає на непарне, обмеженість не впливає на безмежність і т. д.

Ще одне поєднання протилежностей можна спостерігати у Геракліта та його вченні про "приховану гармонію". Зображаючи світ як арену безперервних змін, постійної війни і випадковостей, Геракліт водночас вважає його якоюсь початковою постійністю, зумовленою закладеним в її основі логосом. Світ не тільки є хаосом, руйнуванням і боротьбою, але й якимось початковим порядком, який невидимий простим оком, але доступний для споглядання філософським світоглядом. Вчення Геракліта про "приховану гармонію" неоднозначне: у нього є логічно-діалектична сторона, сторона релігійно-містична і сторона природничо-філософсько-емпірична. Вчення це є тим вузлом, у якому сплелися в єдине ціле ряд найпоширеніших філософських ідей. З логічно-діалектичної точки зору у вченні Геракліта незмінно присутній зачаток ідеї про єдність протилежностей, що було детально розвине не Платоном, Аристотелем, неоплатоніками і Гегелем. З точки зору релігійно-містичної у прихованій гармонії Геракліта міститься ідея того останнього збігу протилежностей, який стоїть вище всіх можливих визначень і є чимось неосяжним і не може бути виражений словами. Вчення про "приховану гармонію" містить якусь чисто емпіричну гіпотезу, яка служить поясненню ряду явищ навколишнього світу. Геракліт розрізняв два види гармонії – "видиму гармонію" і "приховану гармонію". Перша – обман, друга уподібнюється Гераклітом "луку і лірі". Видима очима гармонія часто буває ілюзорною: часто видається, що в даній сім'ї чи в даній державі панує дивовижна відданість і гармонійність відносин, а між тим внутрішні чвари розривають ці суспільні утворення, нестійкість яких може бути зворотно-пропорційною зовнішнім ознакам стійкості. Міцно в світі може існувати лише те, що гармонійно не за своєю зовнішністю, але те, що містить у собі

динамічну систему рівноваги протилежних сил, щось на кшталт луку з натягнутою тятивою або ліри з натягнутими струнами.

Прикладом чистої політичної системи рівноваги протилежних сил можна вважати змішану форму державного устрою, наприклад політику в Аристотеля, державну організацію спартанців, створену Лікургом в описі Плутарха [1, с. 151-154], Полібія [2, с. 414] та Макіавеллі [3, с. 120-121], суміш трьох найкращих видів державного устрою у Цицерона [4, с. 32, 33, 49]. Вчення про "змішану" форму державного устрою було прообразом тієї теорії поділу влади, яка відігравала значну роль в історії політичної думки Західної Європи, наприклад у Ш. Л. Монтеск'є [5, с. 290-296]. Разом із тим необхідно відзначити, що більш чітко ідея соціальної гармонії цього типу знайшла своє відображення в стародавній китайській філософії. Китайські мислителі також вважали, що всяка річ має дві сторони. У кожному предметі присутні дві протилежні сили – позитивна і негативна, що перебувають у певному співвідношенні. Коли співвідношення сил змінюється, то це викликає зміну або рух речей. Ці два явища повинні постійно стежити за належною мірою (гармонією). Якщо міра не зберігається, то порушується рівновага між ними, так що обидві сторони вступають у конфлікт і починається відторгнення. Коли цей стан проходить, сторони знову набувають деяку міру гармонії. Стан конфлікту починається кількісно, і після певної якісної зміни він закінчується. Наприклад, коли обидва явища перебувають у рівновазі та у тісному взаємозв'язку, то все благополучно (Золотий вік): правителі та люди перебувають у належному співжитті. Але Золотий вік не може тривати вічно, і, коли його час закінчується, люди опиняються у важкому становищі: між імператором та його чиновниками виникають протиріччя, які можуть призвести до боротьби за владу. За таких умов може одержати перемогу імператор. Він може прогнати "хороших", але нелояльних чиновників і призначити лояльних, але "поганих". Так у країні виникає диктатура. Або ж "погані" чиновники самостійно виграють боротьбу. Тоді вони будуть "грати першу партію", а імператор стає маріонеткою. В обох випадках народ залишається наодинці зі своїми потребами. [6, с. 341]

Стародавні філософи вважали, що кожна річ має свою міру і що найкраща міра – це середина [7, с. 100]. Конфуціанство поширило таку концепцію міри на сферу людських вчинків і відносин: «Урівноваженість мудрого в тому, що його душа завжди спокійна і не виражає яскравого смутку, радості, насолоди

чи гніву» [7, с. 100]. Це називається серединою. Показувати їх у міру – називається гармонією. Поняття міри означало, що людське ставлення до речей не передбачає їх уникнення, але також не знаходиться у залежності від них. Людина повинна постійно звертати увагу на рівновагу і відповідно до цього вибудовувати свою поведінку.

Ідея гармонії є ключовою ідеєю класичної китайської філософії не тільки в конфуціанстві, але, на думку дослідників, і в даосизмі. Якщо річ складається з двох протилежних елементів і якщо вони не можуть існувати окремо, то вони перебувають у гармонії, в органічній єдності. Так у світі підтримується баланс та рівновага. Якщо гармонія між цими двома явищами порушується, то вони руйнують одне одного і починає панувати хаос [7, с. 242-243].

У новітній історії, у поглядах Гегеля на взаємодію суспільства та держави також явно спостерігається як логічно-діалектична сторона вчення Геракліта [8, с. 311-312], так і вплив вчення про гармонію стародавніх китайських мислителів. В описі співвідношення держави та індивіда він здійснив своєрідний перехід від етичного індивідуалізму європейської етики XVII-XVIII століття до тієї етичної теорії, яка становить характерну рису давньогрецького духу з його абсолютизацією держави як носія найвищих моральних цінностей. Однак, здійснивши цей перехід, Гегель прагне відмежуватися від теорій, в яких окрема особистість цілком розчиняється у суспільному цілому, як це було, наприклад, у Платона. Гегель вказує, що Платон у своєму проєкті ідеальної держави однобічно виділив момент всезагальності і виключив протилежний момент конкретної ідентичності, тобто самостійної людської особистості з усіма її конкретними ознаками (наприклад, приватна власність, сім'я і так далі). Але, вказує Гегель, спільне існування інтересів суспільства та інтересів окремих особистостей чітко видно в сучасній державі. У ньому конкретна свобода окремих особистостей частково розчинена у всій спільноті державного організму, частково сама особистість визнає і вбирає в себе цю всезагальність, та присвоює її як свою власну цінність. Крім того, німецький філософ, стверджує, що людина як така, індивідум як носій прав людини не може мислитися без звернення до категорії всезагальності.

Незважаючи на все це, напевно чи є достатні підстави вважати Гегеля послідовним прибічником принципу гармонії змішаного типу. Рухомою силою розвитку у нього є діалектика заперечення. Хоча суперечки про онтологічний пріоритет протиріччя або прі-

оритет його зняття в гегелівській філософії проводилися вже першим поколінням учнів і послідовників Гегеля: критика чи захист онтологічного пріоритету протиріччя вже за життя Гегеля поділила філософів на прихильників та противників його системи, на правих і лівих гегельянців. У сучасному світі реальна небезпека абсолютизації протиріччя в політичній дійсності наочно демонструється на прикладі маоїстських реформ у Китаї, коли Мао Цзедун, ґрунтуючись на своєму політичному досвіді, вважав, що боротьба є важливішою за гармонію, а протиріччя важливіше за єдність.

Концепція держави Л. Фон Штейна, що базується на філософській системі Гегеля, близька за своєю суттю саме до третього змішаного типу. Правильність даного положення підтверджують ті основні ідеї, зміст яких представлений у його теорії: уявлення про державу та суспільство як про два опонуючі між собою явища людського буття, де інтереси держави та приватні інтереси індивіда протилежні. Далі, прирівнюючи гармонію до перемоги одного з явищ (начал) людського співжиття, що, на його думку, в одному випадку неможливо, а в іншому подібно смерті, Л. фон Штейн констатує необхідність для життя спільноти постійної боротьби між державою та суспільством, тим самим створюючи певний варіант гармонії (постійну наявність двох явищ одночасно). Але він не зміг піти далі свого вчителя і розвивати цю думку до розуміння, що для життя потрібна не боротьба, а динамічна взаємообумовленість. Боротьба вимагає постійного творчого напруження, поглинає сили обох сторін. Більше того, вона може привести до знищення одного з них. Потреба боротьби тільки в тому, щоб переконати людей в необхідності такої гармонії для гідного життя. Людина не має боротися із суспільством (або державою) або суспільство з державою тому, що вони залежні один від одного.

Трактуючи соціальне питання як протиріччя між працею та капіталом, мислитель бачив його розв'язання за допомогою створення таких умов, за яких кожна людина могла стати власником, а отже, забезпечити собі можливість переходу з одного класу (найманих працівників) в інший (власників), ліквідувавши тим самим існування залежності класів.

Більше того, протиріччя між працею та капіталом в кінцевому підсумку – це протиріччя між людьми з різними приватними інтересами. Таким чином, піклуючись про свій власний інтерес, ніхто з них не замислюється про забезпечення інтересу іншого чи, тим більше, про забезпечення державного

(публічного) інтересу та збереження державної єдності. Можна зробити висновок, що держава, яка ставить за мету збереження цілісності, при цьому враховуючи індивідуалізм кожної особистості, даючи можливість індивідам – не власникам придбавати за допомогою своєї праці власність, розв'язує протиріччя, примирюючи інтереси. Але це не так. Якщо фактично домінуючий клас проти ідеї держави, а він тримає владу, то як можна очікувати, що через позитивне право будуть прийняті такі закони, які дозволять малозабезпеченим стати власниками. Можна, звичайно, припустити, що цього досягне монарх чи уряд, який підніметься над усіма класовими інтересами. Але керівники держави так само, як і всі, живуть у суспільстві і, відповідно, тією чи іншою мірою залежать від нього. Більше того, займаючись підтримкою залежного класу (соціально незабезпеченого), уряд тим самим захищає його приватний інтерес, чим піддає себе небезпеці бути заміщеним силами господарюючого класу.

Тепер слід висловитися з приводу дій, необхідних для підтримки соціально незахищеного класу. Фон Штейн пропонує для цього "шлях соціальної реформи". Однак німецький мислитель ніде в роботах не називає міри соціального реформування (за винятком загального аналізу в книзі "Вчення про управління"). Більше того, він навіть відзначає відсутність такої цілі і те, що її наявність вимагає розгляду діяльності держав. Цей момент не спростовує і те, що у своєму дослідженні соціального руху Франції (тобто конкретної держави) він приводить безліч різноманітних фактів на підтвердження його теорії. Тут може бути тільки одне пояснення, а саме, що соціальне питання (робоче питання) за його концепцією виникає в кінці XVIII – на початку XIX століття і, відповідно, на той момент ще не встигли з'явитися реальні засоби для його вирішення. Лоренц фон Штейн правильно визначив ціллю соціальних реформ реалізацію вищого призначення людини і водночас здійснив класичну помилку, характерну для всього західноєвропейського мислення (у тому числі для сучасних консерваторів, лібералів та соціалістів-демократів). Помилка ця ґрунтується на вірі у всецілювальну силу політичних установ, залишаючи без уваги необхідність розвитку самої людини. Але державна підтримка людини корисна лише тоді, коли готова свідомість, а зворотне – це безглузді втрати сил і ресурсів, популізм та обман. Не можна сказати, що німецький мислитель не відчував, що в його теорії держави не все гладко. Розуміючи, що державі навряд чи вдасться реалізувати со-

ціальну реформу всупереч інтересу вищого класу, він підкреслив, що принцип будь-якої соціальної реформи лежить в усвідомленні вищими класами, що їхній власний очевидний інтерес вимагає, щоб вони всіма своїми силами і з допомогою держави досягли її могутності і невтомно працювали на користь соціальної реформи [9, с. 273]. Але, як і чому вищий клас повинен усвідомити це, Л. Фонд Штейн не вказує, зводячи всю теорію до вищої особистості держави, яка якби не допускає порушення власності, свавілля однієї особи щодо іншої, вона – "єдність усіх інтересів, здійснення тієї істини, що щастя і сила цілого збільшуються в тому ж самому масштабі, в якому розвиваються і зміцнюються всі приватні інтереси" [9, с. 276]. У цьому полягає його принципова помилка. Державний інтерес не є єдністю приватних інтересів. Узгодження приватних інтересів не створює загального і єдиного державного інтересу, оскільки справжня цілісність досяжна тільки тоді, коли інтерес іншого є одночасно і моїм власним інтересом, а його задоволення можливе тільки через об'єднання і діяльність усіх індивідів в одному руслі. Вважаючи, що надання можливості отримання власності не власниками може створити гармонію класових інтересів, фон Штейн не врахував, що остання неможлива, а якщо навіть і можлива, то нестабільна за визначенням, тому що сама власність за своєю природою вже містить вічне протиріччя, народжуючи свободу одних і залежність інших індивідів. А оскільки ми не можемо ні скасувати приватну власність, ні змінити її природу, то розвиток нижчих класів треба бачити не тільки і не стільки в матеріальному світі власності, скільки вбачати його у внутрішньому світі самої людини, у її гідності.

Висновок

Гармонійне людське співжиття є важливою рисою гідності особи та суспільства. Особистісне моральне та духовне зростання людини є запорукою суспільного розквіту та завжди перебуває у взаємозв'язку із суспільством в цілому. Гармонійне поєднання приватних та публічних інтересів, досягнення єдності та цілісності суспільства входять в інтереси держави. За такої філософії держава стає джерелом блага та солідарності.

Мислячи про державний інтерес як про свій власний, людина починає ставитися до нього із солідарністю. Якщо приватний інтерес є суспільно цінним, моральним, духовним, таким, що спрямований на забезпечення гідного життя особи та суспільства, то він вже не просто приватний, а суспільний та державний.

Список використаних джерел:

1. Плутарх. О законодательстве Ликурга. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинникова. Т. 1. Древний мир и Средние века. М.: Изд-во. НОРМА, 2003. С. 151-154.
2. Полибий. Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. / авт.- сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. М.: Юрист, 2001. Т. 2. С. 414.
3. Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве / предисл., коммент. Е.И. Темнова. М.: Мысль, 1997. С. 120-121.
4. Цицерон. О государстве. Диалоги. О государстве. О законах. М.: Ладомир - Наука, 1994. С. 32, 33, 49.
5. Монтескье ШЛ. О духе законов. Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. С. 290-296.
6. Ю. К. Щуцкий "Китайская классическая Книга Перемен"/ под редакцией А. И. Кобзева. 2-е издание, исправленное и дополненное. М.: Наука, 1993, С. 341.
7. Конфуций. Луньей (Изречения). Конфуций / сост. В. В. Юрчук. М.: Современное слово, 2004. С. 100.
8. Rosenkranz K. Wissenschaft der logischen Idee, zit., Band I. S. 311-312.
9. Штейн Лоренц. История социального движения Франции с 1789 года / пер. с нем. изд. Т. 1. Санкт-Петербург : тип. А.М. Котомица, 1872. С. 273.

Статья посвящена исследованию конфликта частных и публичных интересов и поиску гармонии между ними. Рассматриваются различные философские модели общественного общежития и государственного устройства, которые были описаны исследователями в стремлении разрешить эту дилемму. В статье особое место занимают феномены гармонии, единства, достоинства и солидарности, которые становятся ключевыми в содействии достижению взаимопонимания между индивидуальными и общественными интересами.

Ключевые слова: частные интересы, публичные интересы, государственные интересы, баланс интересов, единство интересов общества.

The article is devoted to the investigation of the conflict between private and public interests, and the search for harmony between them. Different philosophical models of social cohabitation and state system by different researchers are described in an effort to solve this dilemma. The phenomenon of harmony, unity, dignity and solidarity, which are key to helping to achieve an understanding between individual and social interests, take on a separate place.

Key words: private interests, public interests, state interests, balance of interests, unity of interests of society.



УДК 340.1

Лариса Макаренко,*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

*У статті характеризується специфіка правової культури порівняно з культурою взагалі, що ви-
значається особливістю суб'єкта і характером його діяльності, а саме здійсненням суб'єктами пра-
ва діянь, що забезпечують прогресивний правовий розвиток людини в умовах її суспільного життя,
якими є правові цінності як результати цієї діяльності. Зазначено, що суб'єкти права та правові
цінності являють собою суб'єктний та об'єктний складники єдиного феномена правової культури.*

Ключові слова: культура, правова культура, прогрес, суб'єкти права, правові цінності.

Постановка проблеми. Без нових ба-
зисних досліджень у теорії держави і права
правова культура починає «зникати» інте-
лектуально, втрачати перспективу, розумін-
ня сутності того, що відбувається у соціаль-
но-політичній і безпосередньо юридичній
галузях суспільства, що швидко змінюється
[1, с. 113-114].

Проблематиці культури взагалі й право-
вої культури зокрема в науковій літературі
присвячено так багато публікацій, що тільки
їх перелік зайняв би не один десяток сто-
рінок. Упродовж кількох століть феномен
правової культури досліджується в різних
аспектах і під різними кутами зору. Через це
охарактеризувати навіть загальним чином
стан досліджень цього феномена надзвичай-
но складно, а ще складніше об'єктивно визна-
чити ступінь дослідженості поняття правової
культури. Для цього мало обмежитися навіть
усіма дефініціями правової культури, склав-
ши з них її узагальнене поняття.

Мета статті. Наше завдання полягає в
тому, щоб з'ясувати проблемні питання
щодо формулювання поняття правової
культури і, взявши до уваги певні її аспек-
ти, висвітлити їх у даній статті.

**Виклад основного матеріалу досліджен-
ня** з повним обґрунтуванням отриманих
наукових результатів. Сам світ повсякденно-
го життя – це, звичайно, продукт культури,
тому що він створюється за допомогою сим-
волічних концепцій «упертих фактів», які
передаються від покоління до покоління, а
також є визнаною сценою й заданою метою
наших дій [2, с. 244]. Отже, яким складним
не був би феномен культури, фактом є те, що
культура – це світ, який створюється люди-

ною, і цим вона відрізняється від природи,
яка існує до людини та не створюється її ді-
яльністю.

На думку М. Горєлова, О. Моця, О. Ра-
фальського, культура є істинним багатством
кожної людини, кожного суспільства й люд-
ства загалом. Вона є організованим досвідом
усієї попередньої історії, який акумулює вті-
лення людських здібностей і можливостей,
результати рефлексії людей, їхньої творчості,
фундамент подальших зусиль. Інтегральний
образ культури, її сутність можна зрозуміти
в єдності двох взаємозв'язаних полюсів, що
переходять один в одний, як постійний про-
цес їх взаємного проникнення. На думку вче-
них, з одного боку, культура – це найцінніше
багатство всього людства, невіддільне від
нього як суб'єкта творення, зберігання, від-
творення і збагачення культурних надбань,
а з другого – вона завжди національна і осо-
бистісна. Культура – найбільший скарб кож-
ної нації, інтелектуальний потенціал кожної
особистості, що формується шляхом відтво-
рюючої діяльності людини і суспільства, має
соціальне призначення та світоглядний ха-
рактер [3].

Схожої позиції дотримується В. Шей-
ко, зазначаючи, що матеріальна й духовна
культури історично мінливі, але на кож-
ному новому етапі розвитку успадковують
усе найцінніше від попередньої. Причो-
му відбувається трансляція не тільки від
покоління до покоління, а й трансформація
загальнолюдської культури в особисту
культуру людини. Невипадково деякі вчені
визначають духовну культуру як друге наро-
дження людини. Вона її виховує, впроваджу-
ється в її свідомість і поведінку, душу й тіло,
внаслідок чого людина виявляється спочат-

ку носієм культури, а потім, збагачуючи її, стає творцем культури [4, с. 5].

Культура створюється не будь-якими діями людей, а лише тими, які втілюються у прогресивний результат з погляду розвитку людини і людства. У зв'язку з цим принципове значення має розуміння категорії прогресу. У довідкових виданнях слово «прогрес» (лат. *progressus* – рух уперед, розвиток) тлумачиться як розвиток по висхідній лінії, перехід від нижчого до вищого, досконалішого стану (протилежне – регрес), те саме, що поступ; розвиток чого-небудь у бік поліпшення. А похідне від нього слово «прогресивний» тлумачиться як такий, що сприяє прогресу, розвитку нового, передового; поступальний, такий, що розвивається [5, с. 727].

Г. Міненков поняття «прогрес» трактує як тип, спрямованість розвитку, що характеризується переходом від нижчого до вищого, до більш досконалих форм, виражаючись у їх більш високій організації, адаптації до середовища, зростанні еволюційних можливостей. Про прогрес можна говорити як щодо системи загалом, так і окремих її елементів та параметрів. Поняття «прогрес» співвідносне з поняттям «регрес» – спрямування розвитку, для якого характерні явища деградації, зниження рівня організації, звуження поля можливостей. При цьому автор вказує на особливу складність проблеми критеріїв прогресу.

Науковець зазначає, що в історії соціальної думки можна виокремити два шляхи вирішення проблеми, залежно від того, яке начало вважається вихідним – суспільство чи особистість.

У першому випадку критерієм прогресу визнається становлення соціальних форм, які забезпечують організованість суспільства як цілого, що і визначає положення людини. Як ключову, а іноді єдину умову цього розглядають розвиток продуктивних сил на основі науково-технічного прогресу.

У другому випадку критерій прогресу вбачається у положенні людини в суспільстві, у рівні її свободи, щастя і благополуччя, у соціальному самопочутті та цілісності, ступені індивідуалізації. Другу позицію Г. Міненков називає більш універсальною і гуманістичною, адже особистість у такому разі виступає не як засіб, а як мета і критерій прогресу [6, с. 551-552].

Суб'єкта в аспекті діяльнісної сутності людини розглядає Г. Батищев: людина є суб'єктом діяльності, яка здійснюється в різних формах. Діяльність уявляється вченням як взаємоперехід суб'єкта в об'єкт. Саме в такому суб'єктивно-об'єктивному процесі людина пізнає себе, усвідомлює себе як суб'єкта

предметної діяльності, як творця світу речей та самої себе [7, с. 79-85].

Важливо зазначити, що об'єкти культури реалізують собою цінності, що надають їм характеру чогось належного, такого, що повинно бути, а сутність культури утворює духовне начало. Культура характеризує сферу людського буття і суспільних відносин, забезпечує єдність і цілісність людської діяльності і в такій якості проникає в усі пори соціального організму. Через це й виникає потреба у виокремленні елементів культури як цілісного предмета дослідження.

Специфіку елементів культури культурологи вбачають у тому, що вважають їх фундаментальною властивістю здатність виступати у ролі засобу людської діяльності. У понятті «культура» абстрагується спосіб діяльності, який відрізняє прояви людської активності та не заданий біологічною організацією. Водночас світ культури є світом людських здібностей, «сутнісних сил» людини, а культура постає як механізм суспільства, створений для спадкування і передачі соціальних сил від покоління до покоління, від одного індивіда іншому.

Разом із тим не можна погодитися з думкою А. Коршунова і В. Мантатова, ніби «помилково зводити культуру до застиглої діяльності, вона не так результат, як процес» [8, с. 277-278]. Якщо поняттям культури охоплювати і процес діяльності, і його результат, то складно буде відрізнити дане поняття від поняття «життєдіяльність людини». Передати наступним поколінням можна лише результати діяльності і, зокрема, її методи, технології, людські навички, але не сам процес фактичної діяльності в реальному теперішньому часі. Самі автори називають культурою «світ об'єктивованих форм, акумуляцію суспільно-історичного досвіду», «світ суб'єктивних смислів», який функціонує відповідно до об'єктивних соціальних закономірностей «як результат індивідуальної творчості». А соціокультурна реальність розглядається ними, з одного боку, як «світ індивідуальних і неповторних явищ», а з іншого боку – як «світ цінностей, що мають загальну значимість».

Вважаємо за необхідне звернути увагу на точку зору відомого американського вченого Т. Парсонса, який зазначає, що цінності – це найвищі принципи, які виробляє будь-яка соціальна система для збереження своєї єдності й цілісності, забезпечення саморегуляції і консенсусу як у різних підсистемах, так і в системі в цілому [9, с. 30].

У науковому дискурсі найбільш поширеним і прийнятним є твердження, згідно з яким цінності є предметом потреб та інтер-

есів людини. Такими предметами виступають речі, явища чи ідеї, думки. Залежно від цього виділяють дві групи цінностей: *матеріальні*, які пов'язані із задоволенням суто практичних потреб, а тому їх мірилом виступає практична корисність предметів (знаряддя і засоби праці, предмети і речі безпосереднього споживання); *духовні*, які, у свою чергу, можуть бути пізнавальними, науковими, естетичними, художніми, моральними (ідеї, теорії, думки: політичні, правові, моральні, естетичні, філософські, релігійні, екологічні тощо). Тобто, на думку А. Шаган, сформувано визначення цінностей як ідей, норм, процесів, відносин матеріального і духовного порядку, які мають об'єктивну позитивну значимість і здатні задовольняти певні потреби людей. Цінності формуються на основі суспільної практики, індивідуальної діяльності людини в межах певних конкретно-історичних відносин, форм комунікації і мають соціальний характер. У даному контексті особисті цінності виступають своєрідною конкретизацією цінностей суспільства, причому вид і ступінь цієї конкретизації залежать як від рівня розвитку особистості, так і від позиції особистості в соціальній системі. Цінності людини є тією ланкою, що пов'язує її суспільне та індивідуальне життя [10, с. 142].

Враховуючи все викладене вище, можемо стверджувати таке: культура – це система створених людською діяльністю матеріальних і духовних цінностей, що являє собою суспільний спосіб (форму) здійснення прогресивного розвитку людини, людства і умов їх існування та життєдіяльності.

Даною дефініцією поняття культури, на наш погляд, охоплюються усі ті визначення, які наводять у наукових джерелах. Таким чином, основним фактором культури виступає людина та її діяльність. Саме цей фактор «цементує» усі ті аспекти, які в культурі відзначають різні автори (культура як сукупність усіх видів діяльності людини; культура як правила та форми поведінки, в тому числі групові тощо; культура як спосіб і чинник прилаштування людини й суспільства до природних умов з метою виживання; культура як вираження способу життя, досягнень та світоглядних установок; культура як сукупність ідей, цінностей, символів, тощо). Цей же фактор поєднує два напрями в розумінні культури, один з яких розглядає її в контексті діяльності, як специфічний спосіб взаємодії людини з оточуючим середовищем, а другий – як сферу, що включає продукти духовної творчості людей, відповідно до яких вибудовується буття людини [8, с. 274-275].

Запропоноване формулювання відображає культуру як цілісний феномен – складну

систему, що має власну структурну будову. У системі культури виділяється специфічна підсистема прийомів, процедур, норм, які організовують діяльність людей та їхню взаємодію, упорядковуючи дану діяльність і взаємодію в якості нормативних регуляторів людської поведінки.

Уся сфера культури «обертається» навколо діяльного суб'єкта – людини, як навколо своєї «осі», оскільки цей суб'єкт своєю діяльністю наповнює світ культури, розвиває і змінює його, водночас розвиваючись сам. У такому розумінні людина виступає як міра всіх речей та головна цінність культури. У свою чергу людина виступає як міра всіх речей тільки через свою активність щодо них, яка залежить від міри її свободи. Зі зростанням міри свободи людини більшого розвитку набуває також світ культури [11, с. 158].

Разом із тим, вказує І. Гобзов, теоретичний аспект передбачає з'ясування вихідної категорії вивчення людини. Адже багато філософів починали з людини, розглядаючи її у відриві від соціальної дійсності. Проте не людина виступає як вихідна категорія, а суспільні відносини. Коли ми вирішили знати, що являв собою звичайний громадянин античної Греції, про що думав, який спосіб життя вів тощо, то на ці питання можна відповісти лише тоді, коли нам буде відома соціальна дійсність, яка оточувала античну людину. Адже біологічно вона мало чим відрізнялася від свого сучасного «родича», але духовно, психічно вона зовсім інша. І коли б вона ожила, то опинилася б у зовсім незрозумілому їй світі. Чому? Тому що вона жила в абсолютно інших соціальних умовах, мала інший суб'єктивний світ, орієнтувалася на інші цінності тощо.

Таким чином, суспільні відносини – це ключ до вивчення людини. Але це не означає, що всі люди однакові в одних і тих самих соціальних умовах. Якщо людина є біосоціальною істотою, то особистість – це соціальна істота, а людина стає особистістю лише в суспільстві, вона є особистістю як носій розуму, свідомості. І чим повніше у людини розвинена свідомість та самосвідомість, тим повніше виглядає особистість.

Інші риси особистості – орієнтація в суспільстві, особиста гідність, а також здатність нести відповідальність за свої вчинки і дії. Вказані риси, з точки зору даного автора, є атрибутивними властивостями будь-якої особистості, завдяки яким вона являє собою індивідуальність [11, с. 159-160].

Е. Соловійов підкреслює, що в індивідуальності ми цінуємо її самотність, а в особистості – самотійність, чи автономію [12, с. 87]. Індивідуальність – суб'єкт

покликання, тобто стану, коли право перетворюється в обов'язок, для неї характерна установка на самореалізацію (самоздійснення). Це індивід, що соціальніший за наявного соціуму. Зовнішньому авторитету протиставляється надособистісна примусовість совісті, віри, смаку [13, с. 170].

Особистість формується на основі індивідуальності. Це – суб'єкт прав чи права (якщо сутність права бачити в правах людини), а отже, суб'єкт свободи. Її відмінною рисою є прагнення до власної і повага до чужої незалежності. Саме з образом людини як особистості корелюється право. Адже сутність права вимагає визнання морально-автономним суб'єктом його моральної самостійності (свободи) як попередня довіра до волі й самодисципліни кожного людського індивіда [14, с. 52].

Погоджуємось із думкою С. Максимова про те, що право, здавалося б, байдуже до внутрішнього світу людини, не може функціонувати і розвиватися без особистісно розвинутих людей, здатних сказати: «На тім стою і не можу інакше». Воно просить таких людей вирішувати самостійно, що для них значимо, цінно й вигідно, визнаючи за ними таку здатність. Гарантуючи простір для здійснення цих здібностей, тим самим стимулює «виробництво» особистісно розвинутих індивідів. Без особистісно розвинутого суб'єкта права сучасна правова культура була б просто неможливою. Хоча реальні індивіди можуть не мати якості автономного суб'єкта, але сутність права полягає в презюмуванні цих якостей кожній людині («кожному»). Тому право орієнтується на образ людини як особистості. Ця ідея особистості як суб'єкта права виступає як «належного», ідеалу для права [13, с. 171].

З поведінки людей у рамках тих чи інших суспільних відносин складаються певні правила. Цим правилам владні суб'єкти надають своєю діяльністю значення правових норм, що формулюються у відповідних нормативно-правових актах (джерелах права). Нормативні акти застосовуються суб'єктами влади в процесі правового регулювання суспільних відносин, а також реалізуються невідними учасниками відповідних правовідносин. Таким чином, правове життя становлять різні способи діяльності суб'єктів: правотворча (нормотворча), правозастосовна та правореалізаційна.

Загальне поняття правової культури можна сформулювати таким чином: правова культура – це система створених діяльністю суб'єктів права духовних цінностей, що виступає як спосіб (форма) здійснення прогресивного правового розвитку людини,

людства та суспільних умов їх життєдіяльності.

У цьому визначенні поняття правової культури постає як поняття видове по відношенню до родового поняття культури взагалі.

Висновки

Специфіка правової культури порівняно з культурою взагалі визначається особливостями суб'єкта і характером його діяльності, а саме здійсненням суб'єктами права діянь, що забезпечують прогресивний правовий розвиток людини в умовах її суспільного життя, якими є правові цінності як результати цієї діяльності.

Суб'єкти права та правові цінності являють собою, таким чином, суб'єктний та об'єктний складники єдиного феномена правової культури. У цьому знаходить своє вираження поєднання в культурі як такої суб'єктивного і об'єктивного, а також набуває розвитку наведена вище думка І. Яковюка про те, що правова культура розвивається за власною логікою, за своїми внутрішніми законами завдяки її носіям (суб'єктам), які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбання, самі перебувають під їх впливом, створюючи, утверджуючи, зберігаючи і транслюючи правові цінності [15, с. 649].

Разом із тим запропоноване визначення правової культури «примирює» два напрями теоретичних поглядів на культуру, один з яких у центр її розуміння ставить категорію діяльності, розглядаючи культуру як специфічний спосіб взаємодії людини з оточенням, а другий передбачає розуміння культури як сфери ідеального, що включає продукти духовної творчості людей (символів, ідей, цінностей), відповідно до яких складаються відносини дійсності, вибудовується буття людини [16, с. 21].

Список використаних джерел:

1. Клімова Г. П. Про типологію правової культури. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2012. № 2 (12). С. 111-119.
2. Schutz A. The Problem of Social Reality. Collected Papers. The Hague: Martinus Nijhoff, 1962. Vol. 1. 361 p.
3. Горелов М., Моця О., Рафальський О. Українська етнічна нація. К.: Еко-продакшн, 2012. 192 с.
4. Шейко В. М. Креативна модель освіти сучасної цивілізації: загальнокультурологічні, етнокультурні й етнопедагогічні аспекти. Культура України. 2014. Випуск 47. С. 4-13.
5. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Х.: ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

6. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. Мн. : Изд. В. М. Скаун, 1998. 896 с.

7. Батищев Г. С. Деятельностная сущность человека как философский принцип. Проблема человека в современной философии. М., 1969. С. 79–85.

8. Коршунов А. М., Мантатов В. В. Диалектика социального познания. М. : Политиздат, 1988. 383 с.

9. Парсонс Т. Общетеоретические проблемы социологии. Социология сегодня. М. : Прогресс, 1965.

10. Шаган А. К. Ценностный аспект формирования гражданской культуры. Вісник НАКККиМ. 2014. № 3. С. 140–144.

11. Гобозов И. А. Введение в философию истории. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТЕИС, 1999. 363 с.

12. Соловьев Э. Ю. Личность и право. Вопросы философии. 1989. № 8.

13. Максимов С. І. До проблеми правової людини. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). Львів: Край, 2007. С. 166–175.

14. Соловьев Э. Ю. От обязанности к призванию, от призвания к праву. Одиссей. Человек в истории. М.: Наука, 1990. С. 48–56.

15. Яковюк І. В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Х. : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 640–663.

16. Кармин А. Основы культурологии: морфология культуры. СПб. : Лань, 1997. 512 с.

В статтє характеризується специфіка правової культури по сравнению с культурой вообще, что определяется особенностью субъекта и характером его деятельности, а именно осуществлением субъектами права действий, обеспечивающих прогрессивное правовое развитие человека в условиях общественной жизни, какими являются правовые ценности как результаты этой деятельности. Отмечено, что субъекты права и правовые ценности представляют собой субъективную и объективную составляющие единого феномена правовой культуры.

Ключевые слова: культура, правовая культура, прогресс, субъекты права, правовые ценности.

The article characterizes the specificity of the legal culture compared to the culture in General that is determined by the peculiarity of the subject and the nature of its activities, namely the implementation by subjects of actions, which provides a progressive legal development in the conditions of social life what are the legal values as the results of this activity. Provided that the subjects of law and legal values are, thus, subject and object components of a single phenomenon of legal culture.

Key words: culture, legal culture, progress, subjects of law, legal values.



УДК 343.272

Оксана Бідна,*аспірант кафедри кримінального права № 1**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових положень, які регулюють сферу застосування спеціальної конфіскації майна. Здійснено аналіз європейських підходів до правової регламентації даного заходу. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: майно, спеціальна конфіскація, підстава, застосування, захід кримінально-правового характеру.

Постановка проблеми. Законом України № 222-VII від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено таким новим заходом кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація майна [1]. Запровадження цього заходу пов'язане з курсом України на інтеграцію до Європейського Союзу, прагненням побудови сильної правової держави, удосконаленням законодавства у сфері протидії корупційним провадам, створенням дієвого механізму мінімізації збитків держави, завданих унаслідок вчинення протиправних діянь, спрямованих на отримання будь-якої незаконної економічної вигоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми конфіскації майна свої праці присвятили М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, Н. О. Гуторова, М. Я. Гуцуляк, В. М. Мельникова-Крикун, М. М. Панов, Ю. А. Пономаренко, А. О. Пропостін, Я. І. Соловій, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та багато інших. Однак існування відносно нового для національного кримінального законодавства України інституту спеціальної конфіскації майна потребує від науки кримінального права подальших наукових досліджень та вироблення теоретичних рекомендацій щодо правового регулювання та застосування на практиці примусового вилучення майна, отриманого протиправним шляхом.

Метою статті є критичний аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК), які окреслюють сферу застосування спеціальної конфіскації майна, та розроблення рекомендацій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 961 КК спеціальна конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна. Однією з умов застосування цього заходу кримінально-правового характеру закон визнає скоєння особою умисного злочину, за який передбачено покарання *у виді позбавлення волі або штраф від 3000 НМДГ*. Отже, законодавець обмежив сферу застосування спецконфіскації караністю вчиненого кримінального правопорушення. Проте з таким підходом законодавця важко погодитися, бо він не узгоджується з європейською практикою правової регламентації примусового вилучення протиправно набутого майна, а також із правовою природою даного заходу.

У відповідних міжнародних конвенціях та кримінальному законодавстві зарубіжних країн, які передбачають спеціальну конфіскацію майна, сфера застосування цього заходу не пов'язується з караністю вчиненого протиправного діяння. Навпаки, у деяких КК безпосередньо закріплюється її незалежність (автономність) від покарання, що проявляється у можливості її застосування як одночасно з будь-яким видом покарання, так і самостійно. Наприклад, у ст. 127 КК Королівства Іспанії зазначається, що усі покарання, призначені за скоєння злочину або умисні проступки, тягнуть за собою вилучення всього майна, отриманого внаслідок скоєного злочину [2]. У ч. 4 ст. 106 КК Республіки Молдова передбачено, що спеціальна конфіскація може застосовуватися, якщо винному не призначається покарання [3].

Вирішуючи питання правового регулювання сфери застосування спецконфіскації у кримінальному праві України, не можна ігнорувати механізм її застосування,

запропонований Європейським Парламентом та Радою ЄС у Директиві від 03 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі». Відповідно до п. 10 цього документа держави-члени можуть застосовувати процедуру конфіскації у будь-якому кримінальному провадженні, що розглядається будь-яким судом. При цьому винятки з даного правила пропонується робити лише для випадків примусового вилучення майна, яке у кримінальному провадженні має статус знарядь або засобів скоєння злочину. Так, у п. 17, 18 даної Директиви передбачено, що під час імплементації її положень держави-члени можуть обмежувати сферу застосування конфіскації майна, зважаючи на факт чи ступінь відповідальності обвинуваченої особи або якщо згідно з національним законодавством вона становитиме необґрунтований тягар для потерпілого (на підставі обставин відповідної конкретної справи), який може бути вирішальним. Держави-члени не можуть запроваджувати таку процедуру у разі, коли проведення самої конфіскації може призвести до ситуації, за якої заінтересованій особі буде важко «вижити» [4]. Ці рекомендації спрямовані на створення додаткових гарантій забезпечення захисту та відновлення інтересів потерпілої особи шляхом створення механізму задоволення її претензій за рахунок конфіскованого майна. Водночас, на відміну від вітчизняного кримінального законодавства, європейське кримінальне право визнає спеціальну конфіскацію майна самостійним заходом впливу, застосування якого не залежить від караності вчиненого суспільно небезпечного діяння або кримінально-правових наслідків, які настають щодо особи, яка його вчинила.

Досліджуючи питання доцільності обмеження сфери застосування спецконфіскації караністю вчиненого злочину, потрібно враховувати, що заходи кримінального переслідування, до яких належить покарання, та стягнення в дохід держави незаконних активів, отриманих внаслідок вчинення кримінального правопорушення, є самостійними заходами державного примусу, які відрізняються між собою своїм змістом та цільовим призначенням.

Визначення меж караності кримінального правопорушення є одним із напрямів кримінально-правової політики держави. При цьому інтенсивність правообмежень, які встановлюються за те чи інше злочинне діяння, залежить від цивілізованості суспільства, характеру його економіки, ступеня антагонізованості психіки людей та багатьох

інших факторів [5, с. 527]. У зв'язку з цим законодавець постійно стикається з проблемою вибору оптимальних меж караності діяння, зважаючи на зміни у соціальному середовищі, а саме матеріальних та духовних умов становлення, існування, розвитку та діяльності суспільства, його соціальних потреб [6, с. 104, 105]. Незважаючи на те, що натеper теоретичні підстави конструювання санкцій не є досить розробленими, тим не менш науковцями пропонуються різні правила пеналізації злочинів, серед яких досить часто називаються забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення [7, 8]. Тобто, конструюючи санкції і встановлюючи межі передбачених у них видів покарань, законодавець насамперед має прагнути забезпечити наявність можливості вибору покарання справедливого (необхідного і достатнього для виправлення правопорушника і попередження нових злочинів) та адекватного суспільній небезпечності вчиненого діяння.

Суспільна небезпечність – це складне та багатогранне соціально-правове явище, яке характеризується цілим комплексом об'єктивно-суб'єктивних ознак: характером і значущістю суспільних відносин, предметом злочину, характером дії чи бездіяльності, способом і засобами, за допомогою яких вчиняється посягання, місцем, часом та обставинкою вчинення злочину, формою вини, спрямованістю умислу, мотивами та метою вчиненого. При цьому для визнання діяння суспільно небезпечним особливе значення має характер та тяжкість заподіяної шкоди [9, с. 942]. Під шкодою у правовій літературі розуміють або зменшення блага потерпілого внаслідок порушення його матеріальних прав, або зниження нематеріальних благ (рівня життя, здоров'я тощо). Шкода може бути заподіяна не тільки майну, а й людині або діловій репутації юридичної особи. Внаслідок цього розрізняють моральну та майнову шкоду. Поняттям «моральна (немайнова) шкода» охоплюються втрати нематеріального характеру внаслідок моральних та (або) фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Майнова шкода – це будь-яке зменшення чи знищення майнового суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу чи майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого [10, с. 352]. Визначаючи межі караності діяння, законодавець прагне забезпечити належний баланс і пропорційність між тяжкістю злочину та суворістю

покарання, зважаючи у тому числі на розмір потенціальної майнової шкоди.

Що ж стосується спеціальної конфіскації майна, то насамперед вона спрямована проти доходів, які особа отримала внаслідок вчинення злочину. «Дохід» є поняттям економічним, яке позначає збільшення активів і зменшення зобов'язань певної особи, що призводить до зростання її власного капіталу [11]. Однак якщо метою покарання є кара, виправлення та попередження вчинення нових злочинів (ч. 2 ст. 50 КК), то, застосовуючи спеціальну конфіскацію майна, держава не намагається відшкодувати збиток, заподіяний злочином, або відплатити за спричинене зло. Її зусилля фокусуються виключно на позбавленні особи фінансової вигоди («доходу», «преваги»), отриманої внаслідок кримінального правопорушення. Водночас, як на цьому наголошують міжнародні експерти, іноді у разі вчинення злочину шкода не є очевидною, тоді як вигоду (дохід) було отримано. Саме тому, на думку міжнародних фахівців, будь-які незаконні активи, пов'язані з вчиненням будь-якого злочину, незалежно від того, чи йдеться про корупцію, чи про будь-який інший злочин, а також незалежно від його караності повинні підлягати стягненню (примусовому вилученню) [12]. Саме такої практики дотримується система кримінальної юстиції більшості європейських країн, яка насамперед прагне не тільки переслідувати злочинця за його злочин, а, швидше, позбавити його прибутку або фінансової вигоди, отриманої в результаті протиправного діяння [12].

У зв'язку з цим видається недоцільним можливість застосування спеціальної конфіскації майна у кримінальному законодавстві України ставити в залежність від меж караності вчиненого злочину.

До речі, аналіз положень ч. 1 ст. 961 КК свідчить, що сам законодавець розуміє хибність та порочність такого підходу щодо визначення сфери застосування спеціальної конфіскації майна. Недосконалість власної позиції він намагається вирішити за рахунок закріплення у ч. 1 ст. 961 КК додаткового переліку злочинів, санкції за вчинення яких передбачають штраф у розмірі, нижчому, ніж 3000 НМДГ, або інший, менш суворий вид покарання, ніж позбавлення волі на певний строк. Так, до цього переліку включені злочини проти честі та гідності особи (ч. 1 ст. 150 КК); проти статевої свободи та недоторканності (ст. 154 КК); проти власності (ч. 1 ст. 190, ст. 192 КК); у сфері господарської діяльності (ч. 1 статей 204, 209¹, 210, ч. 1 і 2 статей 212, 212¹, ч. 1 статей 222, 229, 239¹, 239² КК); проти довілля (ч. 2 ст. 244, ч. 1 статей

248, 249 КК); злочини проти громадського порядку та моральності (ст. 300 КК); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ч. 1 статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319 КК); злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст. 362, ст. 363, ч. 1 статей 363¹ КК); у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (364¹, 365² КК).

На підставі аналізу об'єктивних ознак даних кримінальних правопорушень можна зробити висновок про цілком обґрунтоване визнання їх як умов застосування спеціальної конфіскації майна. Закріплення можливості примусового вилучення неправомірно набутого майна за ці діяння загалом відповідає міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна, ратифікувавши міжнародні конвенції проти фінансування тероризму, корупції, торгівлі людьми, незаконного обігу наркотичних засобів, організованої злочинності тощо. Проте з точки зору законодавчої техніки підхід до закріплення у тексті закону вичерпного переліку діянь, вчинення яких тягне за собою застосування спецконфіскації, важко визнати досконалим, незважаючи на те, що в окремих статтях Загальної частини КК законодавець використовує такий прийом для визначення умов застосування окремих кримінально-правових інститутів, наприклад, ч. 2 ст. 22, примітка до ст. 45, ч. 5 ст. 49 КК.

У цьому аспекті не можна не враховувати, що останнім часом українське суспільство перебуває в умовах кардинальних економічних, політичних, соціальних та культурних змін, які у тому числі відбиваються й на процесі кримінально-правового регулювання, що призводить до постійних змін кримінального законодавства України. У зв'язку з цим динамізм кримінально-правових норм став невід'ємним складником сучасного суспільного життя. І в цьому вбачаються певні позитивні моменти, оскільки кримінальне право має бути гнучким, пристосованим до реалій сьогодення, відповідати сучасним викликам та стандартам захисту прав і свобод людини, зорієнтованим на новітні тенденції у сфері протидії злочинності [13, с. 49]. Якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно втрачає свою ефективність, оскільки не забезпечує актуальності й адекватності правового регулювання, що може призвести до порушення зв'язку між справедливістю і змістом правового регулювання [14, с. 36, 37]. Саме тому динаміч-

ні процеси в структурі злочинності, виявлення нових форм суспільно небезпечної поведінки вимагають відповідних змін у КК, зумовлюють появу нових статей, перегляд меж караності вже існуючих злочинів у бік пом'якшення або посилення кримінальної відповідальності. Проте зміни змісту положень статей Особливої частини КК можуть породжувати необхідність коригування переліку злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 961 КК, шляхом доповнення або виключення з нього відповідних статей Особливої частини КК. Однак часта зміна правової регламентації підстав застосування спеціальної конфіскації майна може позначатися на повноцінності її реалізації на практиці. Як зазначає І. В. Суходубова, саме стабільність законодавства дає можливість повноважним державним органам, органам місцевого самоврядування та їх службовим особам належним чином оволодіти його приписами, сформулювати стабільну, виважену і, що вкрай важливо, безпомилкову практику його застосування, а зацікавленим суб'єктам – ознайомитися зі змістом відповідних нормативно-правових актів, узгодити свою поведінку з їх вимогами [14, с. 36, 37]. У зв'язку з цим видається недоцільним визначати підстави застосування спецконфіскації шляхом закріплення вичерпного переліку злочинів.

Висновки

Таким чином, зазначене дозволяє зробити висновок, що юридичною підставою застосування спеціальної конфіскації майна слід визнавати вчинення будь-якого умисного злочину. У зв'язку з цим пропонується виключити з ч. 1 ст. 961 КК положення щодо караності даних діянь та перелік злочинів, вчинення яких зумовлює застосування даного заходу кримінально-правового порядку.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 року № 222-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.
2. Cydigo Penal y legislaciyn complementaria. Ediciyn actualizada a 9 de julio de 2018 / Coediciyn del Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal Boletín Oficial del del Estado. URL: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1
3. Уголовный кодекс Республики Молдова: Кодекс № 985 от 18.04.2002 / Парламент Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>
4. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union EUR-lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>; Директива 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 травня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі (ОБ L 138, 13.5.2014, С. 114 (2014/42/ЄС)). URL: <https://minjust.gov.ua/files/genera/2016/02/29/201602290000008834.pdf>
5. Бачинин В. А. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999. С. 527.
6. Хутов К. М. Преступный монополизм: уголовно-политическое и криминологическое исследование. Москва: Волтерс Клувер. 2007. 200 с.
7. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. Наукові записки. Серія «Юридичні науки». Том 90. С. 94–98. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5957/Horokh_Problemy_konstruiuvannia_sanktsii_spetsialnykh.pdf
8. Пономаренко Ю. Основні правила пеналізації окремих злочинів за чинним КК. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 3. С. 47–52.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. 2017. 1064 с.
10. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право. 2013. 752 с.
11. Митрофанов І. І., Гайкова Т. В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. 2012. Вип. 3 (74). С. 196–200.
12. Довідас Віткаускас, Гінтарас Шведас, Міка Аалто, Лоїк Геран. Спільна позиція експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів. Justice cooperation internationale. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/217222806e5a5956c2258058005b595d/\\$FILE/Спільна%20позиція%20відносно%20необґрунтованих%20активів.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/217222806e5a5956c2258058005b595d/$FILE/Спільна%20позиція%20відносно%20необґрунтованих%20активів.pdf) (дата звернення: 18.07.2018).
13. Тютюгін В. І. Стабільність кримінального законодавства як одна з умов його ефективності. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. – Х. : Право. 2009. С. 48 – 51.
14. Суходубова І. В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення : монографія. Харків: Право, 2016. 228 с.

Статья посвящена исследованию уголовно-правовых положений, которые регулируют сферу применения специальной конфискации имущества. Осуществлен анализ европейских подходов к правовой регламентации данной меры. Сформулированы предложения по совершенствованию уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: имущество, специальная конфискация, основание, применение, мера уголовно-правового характера.

The article is devoted to the investigation of criminal legal provisions that regulate the use of special confiscation of property. The analysis of European approaches to the legal regulation of this measure has been carried out. Proposals on improving the criminal legislation of Ukraine are formulated.

Key words: property, special confiscation, grounds, application, criminal law measure.



УДК 343.271.2

Олена Євдокімова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИЗНАЧЕННЯ ГРАНИЧНИХ МЕЖ ШТРАФУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена проблемі призначення штрафу за скоєний злочин, аналізу теоретичних концепцій із цього питання. На підставі дослідження практики Європейського Суду з прав людини сформульовано практичні рекомендації щодо визначення максимальних граничних меж даного виду основного покарання.

Ключові слова: покарання, штраф, максимальний розмір, призначення, санкція.

Постановка проблеми. У системі покарань штраф є найменш суворим видом покарання, водночас як вид основного покарання штраф застосовується досить часто порівняно з іншими видами. Так, згідно з оглядом даних про стан здійснення правосуддя у 2017 р., штраф було призначено у 24,3 % засудження за скоєння злочину, тоді як частка позбавлення волі становила лише 21,2 % [1]. Саме тому питання правильного застосування штрафу, визначення його мінімальних та максимальних меж є однією з нагальних потреб науки кримінального права та практики його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Видам покарання та особливостям їх призначення свої праці присвятили багато вчених, серед них: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, І. М. Гальперін, О. П. Горох, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров, М. Д. Дурманов, В. К. Дуюнов, В. Т. Маляренко, М. І. Мельник, А. С. Міхлін, А. А. Музика, Ю. А. Пономаренко, В. О. Попрас, О. П. Рябчинська, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, С. С. Яценко та ін. Проте численні наукові дослідження не позбавили дискусійного характеру окремі аспекти проблеми інституту покарання та його призначення, ще й досі залишаються питання, які потребують детального наукового вивчення, через відсутність єдиного підходу до їх вирішення. Одним із таких питань є визначення максимальних граничних меж штрафу, призначеного як основне покарання.

Метою статті є дослідження положень Кримінального кодексу України (далі – КК) та аналіз наукових концепцій в частині визначення загальних меж призначення штрафу.

Виклад основного матеріалу. Штраф є видом покарання, зміст якого полягає у гро-

шовому стягненні, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК. Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК штраф визначається судом залежно від тяжкості скоєного злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) до 50 000 НМДГ. Проте з цього загального правила у законі передбачено ряд винятків.

Перший стосується неповнолітніх осіб, для яких розмір штрафу незалежно від його меж, зазначених у санкції за скоєний злочин, не може перевищувати 500 НМДГ (ст. 99 КК).

Другий виняток закріплено у ч. 2 ст. 53 КК, згідно з яким у санкції може бути встановлений більш високий розмір штрафу, ніж 50 000 НМДГ, проте натеper законодавець не скористався такою можливістю, тому жодна з чинних санкцій статей Особливої частини КК не містить штраф у розмірі, що перевищує його загальний максимум, визначений у ч. 2 ст. 53 КК.

Третій виняток закріплено у ч. 2 ст. 53 КК, згідно з яким у разі, якщо за скоєння злочину передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3 000 НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК. Саме це положення отримало у науці кримінального права неоднозначне тлумачення. Ряд вчених вважає, що у разі, якщо скоєний злочин карається штрафом понад 3 000 НМДГ, суд, визначаючи його розмір, може вийти за межі санкції статті Особливої частини КК,

проте не може призначити штраф понад його максимальну граничну межу у розмірі 50000 НМДГ. Інші науковці дотримуються позиції, що для таких ситуацій закон встановив можливість встановлення штрафу у розмірі, що перевищує його максимум, закріпленій у ч. 2 ст. 53 КК, тобто понад 50 000 НМДГ.

У процесі дослідження порядку призначення штрафу Г. З. Яремко наводить аргументи на користь неприпустимості порушення максимальних граничних меж штрафу, визначених у КК. Свою позицію науковець обґрунтовує тим, що, по-перше, у ч. 2 ст. 53 КК безпосередньо закріплюється можливість виходу за межі санкції, однак немає жодної вказівки, що такий розмір не залежить від граничного розміру, передбаченого в Загальній частині КК України. По-друге, відповідно до вимог загальних засад призначення покарання суд має призначати покарання у межах, встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України, тобто закон допускає призначення штрафу понад максимум санкції, а не розміру, визначеному для даного виду покарання [2]. Цю точку зору поділяє А. М. Яценко, зазначаючи, що показники майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є лише умовою для призначення фіксованого розміру штрафу за межами санкції статті Особливої частини КК виключно у разі, коли в таких санкціях розмір штрафу не перевищує максимального розміру штрафу як виду покарання, встановленого у Загальній частині КК. Тому якщо статтями Особливої частини КК не передбачено розміру штрафу, вищого за 50000 НМДГ, то і призначення штрафу у розмірі, більшому, ніж цей розмір, не повинно відбуватися [3].

Діаметрально протилежну позицію у цьому питанні займає К. П. Задоя, який акцентує увагу на тому, що, призначаючи покарання у виді штрафу, суд має враховувати перше речення ч. 2 ст. 53 КК лише для встановлення караності діяння, бо це положення закріплює лише умовну максимальну межу покарання, караність відповідного діяння в частині максимальної межі штрафу реально завжди буде визначатись на підставі санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. У свою чергу, друге речення ч. 2 ст. 53 КК, яке дозволяє суду виходити за межі караності злочину в несприятливому для особи напрямі, має враховуватись вже після того, коли караність вчиненого діяння визначена (у тому числі з урахуванням першого речення ч. 2 ст. 53 КК). Повторне врахування першого речення ч. 2 ст. 53 КК у такому разі буде неправильним, оскільки

це суперечитиме функціональному призначенню: а) спеціалізованих норм Загальної частини КК, які визначають межі покарання певного виду; б) положень, передбачених п. 1), 2) ч. 2 ст. 65 КК. Виходячи з цього, робиться висновок, що суд має повноваження призначити засудженому покарання у виді штрафу й понад 50 тисяч НМДГ, зокрема, у випадках, коли скоєно злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3000 НМДГ [4].

Ю. А. Пономаренко також допускає можливість необмеженого виходу за верхню межу санкції статті Особливої частини КК. При цьому вчений слушно звертає увагу на зміст термінологічного звороту «у розмірі не меншому, ніж...», який обґрунтовано пропонується розуміти як такий, що розмір штрафу має бути рівним розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або розміру отриманого внаслідок вчинення злочину незаконного доходу (зважаючи на те, яка з цих категорій є більшою), або вищим за них [5, с. 22].

Звернення до судової практики свідчить, що суди дотримуються останньої позиції в аспекті тлумачення положень ч. 2 ст. 53 КК та призначають штраф у розмірі, який значно перевищує не тільки його максимальну межу, встановлену у санкції відповідної статті Особливої частини КК, а й загальний максимум. Водночас, ухвалюючи таке рішення, суди діють досить обережно, обмежуючись встановленням штрафу у розмірі, рівному розміру заподіяної шкоди або отриманого злочинного доходу. Так, вироком суду Фрунзенського районного суду м. Харкова від 19 грудня 2016 р. за ухилення від сплати податків особою було засуджено за ч. 3 ст. 212 КК до штрафу, розмір якого дорівнює розміру заподіяної шкоди, а саме 3 182 871,35 грн., що становить 187 227 НМДГ [6]. Вироком Червоноградського міського суду Львівської області винному у вчиненні злочину, передбаченому ч. 3 ст. 212 КК, суд призначив розмір штрафу відповідно до суми несплачених податків у розмірі 763 2266 грн., що відповідає 448 957 НМДГ [7].

Видається, що тлумачення положень ч. 2 ст. 53 КК як можливості призначення штрафу у розмірі понад його загальну граничну межу – 50000 НМДГ не відповідає принципам кримінального права та європейським стандартам у сфері захисту прав та свобод людини та вимогам до якості закону.

По-перше, у закріпленому для суду обов'язку призначати розмір штрафу відповідно до розміру завданої шкоди або отриманого від скоєння злочину доходу простежується нехарактерна для покарання функція – компенсація за заподіяну шко-

ду. Однак метою покарання, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК, визнається кара, виправлення засуджених, а також запобігання скоєнню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Саме таке розуміння цілей покарання притаманне не тільки кримінальному законодавству України, а й концепціям покарання у міжнародному кримінальному праві, про що свідчать рішення Міжнародних трибуналів, які у призначенні покарання вбачають відплату, стримування, реінтеграцію обвинуваченого в суспільство, суспільній осуд, захист суспільства, припинення безкарності, сприяння примиренню, відновлення миру і правосуддя, проте в жодному разі метою покарання не визнається компенсація за заподіяну шкоду [8, с. 158]. Як зазначає С. В. Хилук, у розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) покарання повинне становити новий додатковий обов'язок для особи, який випливає з факту вчинення кримінального правопорушення, та не може зводитися до відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням, чи відновлення попереднього стану [9, с. 113].

По-друге, визнання можливості призначення засудженому покарання у виді штрафу понад 50 000 НМДГ суперечить європейському принципу правової визначеності нормативно-правових актів. Буквальне тлумачення термінологічного звороту «у розмірі не меншому, ніж...» цілком логічно дає підстави для висновку, що закон таким чином лише встановлює мінімально допустимий розмір штрафу для випадків вчинення злочину, який карається штрафом понад 3 000 НМДГ. Що ж стосується максимальної межі цього виду покарання для таких злочинів, то, якщо дотримуватися позиції можливості його вибору у розмірі понад 50 000 НМДГ, доведеться констатувати відсутність законодавчого закріплення його максимально допустимих меж. Внаслідок цього штраф перетворюється у відносно невизначений вид покарання. Проте це не відповідає принципам кримінального права, таким як: *nulla poena sine lege* (нема покарання без закону) та *nulla poena sine lege certa* (нема покарання без точного закону), згідно з якими у законі мають бути чітко визначені не тільки вид покарання, а й його граничні розміри (строки). На обов'язковому дотриманні цього принципу правової визначеності постійно наголошує ЄСПЛ у своїх рішеннях, зазначаючи, що не тільки мета застосування правообмежень має бути прямо окреслена у законі, а й увесь арсенал заходів примусу, з їх підставами та порядком застосування, повинен знайти своє точне та чітке відображення у тексті нормативно-правового акта,

для того, щоб уникнути неоднозначного його тлумачення з боку уповноважених осіб та попередити зловживання останніми своїми повноваженнями. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» та «передбачуваності»: особа повинна мати можливість отримати необхідну адекватну інформацію про підстави та порядок застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, що захід примусу має бути закріплений у національному законодавстві, він також має бути доступним для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна отримати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе. Чіткість правових положень стосовно покарання вимагає чіткої визначеності максимально допустимих його меж застосування [10, 11]. Отже, визнаючи можливість призначення розміру штрафу понад 50 000 НМДГ, прихильники цієї позиції повинні констатувати, що у такому разі поза сферою кримінально-правового регулювання опиняється граничний діапазон грошового стягнення, внаслідок чого потенціальний розмір цього виду покарання для винної особи стає непередбачуваним. Проте такий стан кримінального законодавства, у якому відсутня чітко сформульована та очікувана процедура вибору розміру штрафу за вчинений злочин, не відповідає європейським стандартам та принципу правової визначеності нормативно-правових актів, бо у такому разі положення ч. 2 ст. 53 КК позбавляються рис передбачуваності та не можуть гарантувати надійний захист від необґрунтованого обмеження майнових прав засудженого.

По-третє, ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає, що будь-яке втручання держави у право мирного володіння майном має відповідати принципу пропорційності, тобто обмеження прав і свобод має відбуватися на засадах розумного балансу між цілями державного впливу та засобами їх досягнення. У справі «Трегубенко проти України» від 02 листопада 2004 року ЄСПЛ зазначив, що позбавлення майна може бути виправданим лише у разі, якщо буде показаний, *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. «Справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. При цьому необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» [12]. В іншій справі «Мамидакис проти Греції» Суд визнав, що фінансове зобов'язання, яке

виникло внаслідок сплати штрафу, за вчинення контрабанди відповідало національному законодавству та задовольняло вимогам суспільного інтересу, проте воно призвело до надмірного навантаження на відповідну особу та суттєво вплинуло на її фінансове становище. За таких обставин, навіть з огляду на обґрунтованість застосування відповідного заходу примусу, призначення штрафу завдало такого удару фінансовому становищу заявника, що воно становило непропорційну міру щодо законної мети переслідування, у зв'язку з чим Суд визнав таке стягнення несумісним зі ст. 1 Протоколу 1 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини [13].

На необхідності дотримання принципу пропорційності наголошує у своїх рішеннях Конституційний Суд України, зазначаючи, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64 Конституції України). Встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним [14]. У разі обмеження права законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права і не порушувати сутнісний зміст такого права [15].

Штраф – це вид покарання, який обмежує майнові права особи шляхом стягнення певної суми грошових коштів у дохід держави. Водночас на майно, у тому числі доходи, отримані злочинним шляхом, право власності не поширюється. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 962 КК такі доходи підлягають обов'язковому вилученню з володіння особи шляхом застосування спеціальної конфіскації майна, тобто особа не може сплачувати штраф із суми доходів, отриманих внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (ст. 1166 Цивільного кодексу України). Отже, застосування покарання у виді штрафу не звільняє винного від повної компенсації збитків, спричинених скоєним ним злочином. Разом із тим заподіяння значної майнової шкоди або отримання злочинних доходів не свідчить про платоспроможність, високе майнове становище або рівень фінансових можливостей суб'єкта злочину. У зв'язку з цим визнання можли-

вості необмеженого виходу за граничний максимальний розмір штрафу, передбачений ч. 2 ст. 53 КК, з одночасним покладенням на винного обов'язку повного відшкодування майнової шкоди або примусовим вилученням майна, отриманого злочинним шляхом, може на практиці призвести до порушення принципу пропорційності, тобто розумного балансу між цілями державного впливу та засобами їх досягнення.

Саме це розуміє й судова практика. Так, вироком Червоноградського міського суду Львівської області винною було призначено покарання за ч. 3 ст. 212 КК України у виді штрафу 7 632 266 грн. з позбавленням права займати посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 2 (два) роки, з конфіскацією половини належного йому майна; за ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 366 КК – 3 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 2 роки 3 місяці, зі сплатою штрафу в розмірі 4 250 грн.; за ч. 2 ст. 28, ч. 4 ст. 358 КК – обмеження волі строком на 2 роки; за ч. 5 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК – позбавлення волі строком на 8 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 2 роки 6 місяців, з конфіскацією половини належного йому майна; за ч. 3 ст. 209 КК – позбавлення волі строком на 8 років 6 місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки з конфіскацією половини належного йому майна; за ч. 3 ст. 358 КК – обмеження волі строком на 4 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК суд застосував принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим та остаточно призначив покарання у вигляді 8 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки з конфіскацією половини належного йому майна, зі сплатою штрафу в розмірі 4 250 грн. Водночас суд постановив стягнути на користь держави 7 632 266 грн. в якості спеціальної конфіскації майна. Таким чином, суд вирішив не застосовувати одночасно штраф у розмірі понад 50 000 НМДГ та спеціальну конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом.

Висновок

Підводячи підсумок викладеного, вважаємо, що у Кримінальному кодексі України мають бути чітко визначені граничні межі штрафу, як мінімальні, так і максимальні,

для випадків скоєння будь-якого злочину, незалежно від його караності. Інакше їх відсутність може свідчити про недотримання законодавцем європейських принципів пропорційності та правової визначеності нормативно-правових актів. Оскільки у ч. 2 ст. 53 КК, крім максимуму штрафу у розмірі 50 000 НМДГ, не передбачено жодної іншої граничної межі для даного виду покарання, суд, навіть у разі скоєння злочину, який карається штрафом понад 3 000 НМДГ, не може виходити за ці загальні межі.

Список використаних джерел:

1. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/ogl_2017_cory.pdf
2. Яремко Г. З. Гранична межа покарання у виді штрафу. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 22 (1). С. 108–112.
3. Ященко А. М. Призначення покарання у вигляді штрафу за межами санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 1. С. 251–254. URL: http://www.pap.in.ua/1_2014/Yashchenko.pdf
4. Задоя К. П. Проблема визначення максимальної межі покарання у виді штрафу у випадку засудження особи за одиничний злочин. Право і громадянське суспільство. 2014. № 1. С. 88–97.
5. Пономаренко Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.). Харків: Право. 2012. 80 с.
6. Вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 19 грудня 2016 р.: Справа № 645/5194/16-к. Проведення № 1-кп/645/442/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63543998>
7. Вирок Червоноградського міського суду Львівської області від 27 червня 2018 року: Справа № 459/3134/15-к. Проведення № 1-кп/459/4/2018. / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75147360>
8. Наумов А. В., Кибальник А. Г., Орлов В. Н., Волосяк П. В. Международное уголовное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт. 2014. 510 с.
9. Хилук С. В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Часопис Академії адвокатури України. 2015. Т. 8. № 4. С. 108–125.
10. Case of Camilleri V. Malta (N 42931/10): Resolution 22 January 2013/ European Court of Human Rights. URL: http://www.hr-dp.org/files/2013/09/06/CASE_OF_CAMILLERI_v._MALTA_.pdf
11. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_947/page3
12. Справа «Трегубенко проти України» (заява N 61333/00): Рішення від 2 листопада 2004 року / Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_355
13. Case of Mamidakis v. Greece (Application no. 35533/04): Resolution 11 January 2007. European Court of Human Rights URL: <http://fcc.law.auth.gr/attachments/article/516/AFFAIRE%20MAMIDAKIS%20c.%20GRECE.pdf>
14. У справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України): Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 Конституційного Суду України. Вісник Конституційного суду України. 2009 № 6. С. 56.
15. У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України: Рішення від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 Конституційного Суду України. Вісник Конституційного суду України. 2015. № 3. С. 28.

Стаття посвящена проблеме назначения штрафа за совершенное преступление, анализу теоретических концепций по этому вопросу. На основании исследования практики Европейского Суда по правам человека сформулированы практические рекомендации по определению максимальных предельных границ данного вида основного наказания.

Ключевые слова: наказание, штраф, максимальный размер, назначение, санкция.

The article is devoted to the problem of imposing a fine for a crime committed, analyzing theoretical concepts on this issue. Based on the practice of the European Court of Human Rights, practical recommendations for determining the maximum limits of this type of basic punishment have been formulated.

Key words: punishment, fine, maximum size, appointment, sanction.

УДК 344.13

Микола Карпенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті аналізуються окремі положення стосовно звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів. Для прийняття таких рішень є достатні підстави, передбачені ст. 44–49, 97, 401 КК України. Разом із тим у їх змісті є окремі невідповідності, які потребують внесення змін до ч. 4 ст. 401 КК України.

Ключові слова: злочини проти встановленого порядку несення військової служби, військові злочини, суб'єкти військових злочинів, система покарань, кримінально-правова політика держави, звільнення від кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Аналіз положень кримінального права щодо звільнення військовослужбовців за скоєння військових злочинів від кримінальної відповідальності свідчить про досить широкий спектр таких можливостей. І це доводить подальшу гуманізацію кримінально-правової політики держави. Разом із тим є певні аспекти невідповідності між окремими нормами, що потребує додаткового аналізу і висвітлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань щодо заходів кримінально-правового характеру, застосовуваних до осіб, які скоїли військові злочини, присвятили свої наукові праці: В. М. Білоконов, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, М. Б. Головкин, С. І. Дячук, М. І. Карпенко, В. І. Касинюк, Д. Ю. Купар, Ю. Б. Курилюк, О. В. Нарожна, Т. Б. Ніколяченко, А. Овчаренко, М. І. Панов, Є. Б. Пузиревський, О. М. Сарнавський, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов та інші вчені. Разом із тим залишаються окремі питання, які потребують додаткового всебічного аналізу і висвітлення.

Метою статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти, що стосуються звільнення суб'єктів військових злочинів від кримінальної відповідальності, та їх представлення для обговорення широкого загалу фахівців у цій царині законодавства.

Виклад основного матеріалу. Ч. 4 ст. 401 КК визначено, що «особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу

(розділ XIX Особливої частини КК – М.К.), може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» [1]. Зміст цієї норми передбачає, що звільнення військовослужбовців, а також військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів за вчинення загальнокримінальних злочинів виключається. Тим самим законодавець залишив подібні за змістом правові норми: глава XI «Військові злочини» Особливої частини КК УРСР 1960 р. передбачала 10 днів, вчинення яких за наявності пом'якшуючих обставин «тягло застосування правил Дисциплінарного статуту Збройних Сил» [2].

Положення статей 44–49, 97, 401 КК передбачають можливість звільнення військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів від кримінальної відповідальності. Зокрема, зазначені норми кримінального закону містять правові підстави та регламентують порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Такими підставами є: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49), звільнення від кримінальної

відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97).

Згідно з ч. 2 ст. 44 КК звільнення від кримінальної відповідальності у вищезазначених випадках здійснюється виключно судом у порядку, передбаченому відповідним законом. Таким Законом є Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [3], ст. 285–289 якого передбачають процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Зокрема, вказані статті КПК містять вимогу роз'яснити особі, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, право на таке звільнення; роз'яснюється суть підозри чи обвинувачення, підстава звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Крім того, відповідним прокурором з'ясовується думка потерпілого (якщо він є у кримінальному провадженні – М. К.) щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Тільки після виконання зазначених процесуальних дій, у разі направлення прокурором відповідного клопотання до суду можливе звільнення особи судом від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Так, протягом 2017 р. суди України з підстав, передбачених ст. 45–48 КК, звільнили від кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів 65 осіб, що становить 53,28 % від загальної кількості осіб, кримінальні провадження (справи) щодо яких закрито. З них звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставин 41 особу, у зв'язку з дійовим каяттям – 10 осіб, у зв'язку з передачею особи на поруки – 9 осіб, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 5 осіб [4].

Проаналізувавши положення ч. 4 ст. 401 та ст. 44–49, 97 КК, необхідно зазначити таке. Як вказує С. І. Дячук, «словосполучення «може бути», застосоване у ч. 4 ст. 401 КК, характеризує відсутність імперативності не тільки щодо звільнення від кримінальної відповідальності, а й щодо вимоги про застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» [5, с. 47]. Разом із тим ст. 45, 46, 49 КК мають імперативний характер, а ст. 47, 48, 97 КК є видами факультативного звільнення від кримінальної відповідальності. За таких

обставин словосполучення ч. 4 ст. 401 КК «може бути» вступає у протиріччя з імперативними вимогами ст. 45, 46, 49 КК щодо обов'язковості їх застосування за наявності умов, які у них зазначені, і потребує уточнення законодавцем.

Застосування ст. 45 КК як підстави звільнення від кримінальної відповідальності можливе за умови, коли особа «вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, ... якщо вона після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [1]. У разі виконання зазначених умов застосування ст. 45 КК можливе у разі вчинення 14 військових злочинів, із них – 7 невеликої тяжкості, передбачені ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК, і у разі вчинення необережного злочину середньої тяжкості – 7 злочинів (ч. 2 ст. 403, 412, ч. 1 ст. 414–415, 425, ч. 2–3 ст. 413 КК).

Умовами застосування ст. 46 КК (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) є вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості вперше, крім корупційних злочинів, у разі «якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [1].

Згідно із зазначеними у ст. 46 КК умовами, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можливе у разі вчинення військових злочинів, як і на підставі ст. 45 КК. Разом із тим за змістом об'єктивної сторони цих злочинів потерпілий в якості фізичної особи може бути у разі скоєння лише злочинів, передбачених ч. 1 ст. 405, 414 і 415 КК. В інших випадках посягання злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 409, 412, 413, 425, 435 і ч. 2 ст. 403, 435 КК, спрямоване на суспільні відносини військового правопорядку поза конкретними фізичними особами.

Ч. 1 ст. 55 КПК передбачає, що «потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди» [3].

Як зазначає О. О. Дудоров, «не є потерпілими у кримінально-процесуальному аспекті юридичні особи, які, у разі заподіяння їм майнової шкоди, визнаються цивільними позивачами, а так само держава. Подібне обмеження сфери застосування ст. 46 є невинновинним як з погляду реалізації прав того,

хто вчиняє злочин, так і з точки зору задоволення інтересів відмінних від фізичних осіб соціальних суб'єктів, охоронюваним благам, правам або інтересам яких злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди» [6, с. 135]. Така правова позиція О. О. Дудорова могла бути сприйнята під час дії Кримінально-процесуального кодексу України від 28.12.1960, ст. 49 якого не передбачала визнання потерпілим юридичної особи. Нині, на нашу думку, у разі вчинення військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 409, 412–413, 425, 435, ч. 2 ст. 403, 435 КК, у разі завдання матеріальної шкоди військовим частинам і іншим підрозділам, що є юридичними особами, коли вони визнаються потерпілими, їх представники або з їх представниками підозрюваний чи обвинувачений можуть заключити угоду про примирення за умови виконання вимог, передбачених ст. 46 КК. Разом із тим, як зазначає О. О. Дудоров, «відсутність зазначеного примирення (між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим – *М. К.*) не перешкоджає застосуванню у цьому разі ст. 45 (за наявності всіх передбачених нею умов). Взагалі, вирішуючи питання про застосування ст. 45 або ст. 46, пріоритет слід віддавати нормі, що передбачає такі умови звільнення від кримінальної відповідальності, які у конкретній ситуації склалися раніше» [6, с. 135]. Нині ст. 468–469, 471 КПК передбачений процесуальний порядок укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і її розгляду судом. Але відмінність між цими видами угод полягає у тому, що суд на підставі ст. 46 КК звільняє особу від кримінальної відповідальності, а у разі застосування положень статей глави 35 КПК суд призначає узгоджене сторонами покарання на підставі ухваленого вироку.

Як зазначає О. О. Дудоров, «для звільнення від кримінальної відповідальності, з одного боку, та звільнення від покарання та його відбування – з іншого, спільним є фактичне незастосування щодо особи, винної у вчиненні злочину, втрат і обмежень особистого, майнового та іншого характеру, передбачених кримінальним законом як покарання. Водночас вказані правові інститути відрізняються один від одного, зокрема, за підставами, умовами та кримінально – процесуальними особливостями» [6, с. 130–131]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це форма реалізації кримінально-правових приписів за межами інституту кримінальної відповідальності.

Ч. 1 ст. 47 КК передбачено, що «особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів,

та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку» [1]. За умови виконання зазначених вимог ст. 47 КК можливе її застосування (цієї статті – *М. К.*) щодо суб'єктів 7-ми військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК, які згідно з ч. 2 ст. 12 КК належать за ступенем тяжкості до злочинів невеликої тяжкості і у разі вчинення 27-ми військових злочинів середньої тяжкості (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1–2 ст. 406, ч. 1–3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2–3 ст. 413, ч. 1 ст. 414–415, 418, ч. 1–3 ст. 421, ч. 1–2 ст. 422, ч. 1 ст. 425–426, ч. 1 ст. 426–1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК). Таким чином, звільнення на підставі вимог ст. 47 і ч. 4 ст. 401 КК від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки можливе у 35,8 % від загальної (95) кількості військових злочинів. Це стало можливим у результаті пом'якшення кримінально-правової політики держави, пов'язаної з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України. і прагненням розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу.

Ст. 48 КК передбачає умови для можливого звільнення особи (суб'єкта військових злочинів) від кримінальної відповідальності, а саме: 1) якщо вона вперше вчинила злочин; 2) цей військовий злочин належить до злочинів невеликої (ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК) або середньої тяжкості (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1–2 ст. 406, ч. 1–3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2–3 ст. 413, ч. 1 ст. 414–415, 418, ч. 1–3 ст. 421, ч. 1–2 ст. 422, ч. 1 ст. 425–426, ч. 1 ст. 426–1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК); 3) суд визнає, що на час розгляду кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. При цьому викликає певну складність ситуація, коли йдеться про звільнення військовослужбовців, які визнані непридатними до військової служби, від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки за злочинні ухилення від проходження військової служби. Як зазначає С. І. Дячук, «питання придатності особи до військової служби та її осудності як передумови вини мають різні критерії, а тому судова практика дає такі варіанти, згідно з якими військовослужбовець

на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого нормами Особливої частини КК, може бути одночасно: а) придатним до військової служби і осудним; б) осудним, але непридатним до військової служби внаслідок захворювання, яке отримано ним під час її проходження (або під час ухилення від неї) і яке не знаходилося в причинному зв'язку з його злочинним ухиленням від служби; в) осудним, але непридатним до військової служби внаслідок захворювання, яке отримано ним під час її проходження і яке знаходилося в причинному зв'язку з його ухиленням від неї; г) осудним, але незаконно призваним внаслідок непридатності до військової служби за станом здоров'я чи за віком» [5, с. 50-51].

У разі, коли суб'єкт військового злочину, передбаченого ст. 407 КК (самовільне залишення військової частини або місця служби), є осудним, але визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я через отримане під час проходження військової служби захворювання, зокрема, під час ухилення від неї, то такий військовослужбовець є суб'єктом вчиненого ним військового злочину і підлягає притягненню до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Разом із тим, як наголошує С. І. Дячук та інші фахівці, слід визнати правильною практику, коли до осудних, але визнаних непридатними за станом здоров'я військовослужбовців застосовуються передбачені ст. 48 КК умови і такі особи звільняються від кримінальної відповідальності. Але це не повинно автоматично розглядатися як підстава для прийняття такого рішення. «З урахуванням усіх обставин справи, характеру захворювання та його впливу на формування та реалізацію умислу винного на ухилення від служби така обставина може розглядатися лише як пом'якшуюча покарання (ст. 65 і 66 КК). Тільки тоді, коли поряд із визнанням особи непридатною до військової служби судом встановлені й інші обставини, які в сукупності дають підстави для висновку про втрату діяння або такою особою суспільної небезпечності, суд вправі звільнити її від кримінальної відповідальності з посиленням на ст. 48 КК» [5, с. 51]. Коли ж суб'єкт військового злочину ухиляється від несення або проходження військової служби на підставі хвороби, що не передбачає виконання військового обов'язку, і це знаходиться у причинному зв'язку з таким ухиленням, то така поведінка не тягне кримінальної відповідальності, а отже, виключає таку підставу, як можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, і можливе звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Ч. 1 ст. 49 КК передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі. Із числа військових злочинів жоден із них не підпадає під зазначену умову;

2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Указана умова буде застосована щодо 7-ми вчинених військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413, ч. 1–2 ст. 435 КК;

3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості. Зазначена умова стосується 27 військових злочинів (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1–2 ст. 406, ч. 1–3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2–3 ст. 413, ч. 1 ст. 414, 415, 418, ч. 1–3 ст. 421, ч. 1–2 ст. 422, ч. 1 ст. 425, 426, 426-1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК);

4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину. Ця умова належить до 52 військових злочинів (ч. 2–4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 2–3 ст. 404, ч. 2–4 ст. 405, ч. 3 ст. 406, ч. 4–5 ст. 407, ч. 2–3 ст. 408, ч. 3–4 ст. 409, ч. 1–2 ст. 410, ч. 2–4 ст. 411, ч. 2 ст. 414, ч. 2 ст. 415, ч. 2–3 ст. 418, ч. 1–3 ст. 419, 420; ч. 3 ст. 422, ч. 2–4 ст. 425, 426, 426-1; ст. 427, ч. 1–3 ст. 428, ст. 429–430, ч. 1–2 ст. 431, ст. 432, ч. 1–2 ст. 433);

5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Це стосується наступних 9-ти військових злочинів (ч. 4–5 ст. 404, ч. 4 ст. 408, ч. 3–4 ст. 410, ч. 3 ст. 414, ст. 416–417, ч. 5 ст. 426-1).

Згідно з ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

Відповідно до ч. 3 цієї статті КК «перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин» [1].

Згідно з ч. 1 ст. 97 КК «неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої

тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу» [1]. Із зазначених у вказаній нормі примусових заходів виховного характеру до суб'єктів військових злочинів, якими можуть бути лише курсанти вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, може бути застосовано лише застереження та обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього. У судовій практиці нами таких прикладів не виявлено.

Висновки

Проведений аналіз чинного кримінального законодавства України щодо звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності за вчинення окремих військових злочинів свідчить про наявні особливості, які відображені у цій статті. Їх урахування буде гарантією дотримання засади законності у застосуванні відповідних положень чинного законодавства.

З метою усунення зазначених наявних протиріч є потреба на законодавчому рівні привести у відповідність до змісту ст. 45, 46, 49 КК положення ч. 4 ст. 401 КК, доповнивши її після слів «може бути» словосполученням «а у разі обов'язкових підстав, передбачених цим Кодексом» і далі по тексту.

Таким чином, ч. 4 ст. 401 КК України буде викладена у такій редакції: «Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цьо-

го розділу, може бути, а у разі обов'язкових підстав, передбачених цим Кодексом, звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Кримінальний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 14.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
4. Форма № 6. Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 31.03.2018).
5. Дячук С.І. Звільнення від кримінальної відповідальності. Військові злочини: Комент. законодавства / М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. К.: Видавництво А.С.К., 2003. 272 с.
6. Дудоров О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2010.

В статье анализируются отдельные положения относительно освобождения военнослужащих от уголовной ответственности за совершение военных преступлений. Для принятия таких решений имеются достаточные основания, предусмотренные ст. 44–49, 97, 401 УК Украины. Вместе с тем в их содержании имеются отдельные несоответствия, которые требуют внесения изменений в ч. 4 ст. 401 УК Украины.

Ключевые слова: преступления против установленного порядка несения воинской службы, воинские преступления, субъекты военных преступлений, система наказаний, уголовно-правовая политика государства, освобождение от уголовной ответственности.

The article analyzes certain provisions regarding the release of servicemen from criminal responsibility for the commission of war crimes. For making such decisions there are sufficient grounds stipulated by the Constitution. 44 - 49, 97, 401 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, in their content there are separate inconsistencies, which require changes to Part 4 of Art. 401 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crimes against the established order of military service, war crimes, subjects of war crimes, system of punishment, criminal - legal policy of the state, exemption from criminal liability.

УДК 343.3.7

Роман Мовчан,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню підстав криміналізації злочинів у сфері земельних відносин. Проаналізовано соціальну зумовленість встановлення кримінальної відповідальності за такі злочинні діяння, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, забруднення або псування земель, незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, незаконне заволодіння землями водного фонду та безгосподарське використання земель.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини у сфері земельних відносин, соціальна зумовленість, криміналізація, підстави криміналізації.

Постановка проблеми. Визнаючи величезне значення землі для благополуччя української нації, законодавець, ухвалюючи Основний Закон нашої держави, визнав за потрібне проголосити землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14 Конституції України). Крім того, в ч. 2 ст. 14 Основного Закону країни проголошено, що право власності на землю гарантується; воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Враховуючи наявність цих конституційних приписів, очевидно є, з одного боку, важливість створення в нашій державі ефективного кримінально-правового механізму охорони земельних ресурсів, а з іншого – постійне дослідження проблематики кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних відносин, спрямоване на вдосконалення згаданого вище механізму.

У первісній редакції чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) система земельних злочинів була репрезентована лише двома кримінально-правовими заборонами, якими регламентувалася відповідальність за забруднення або псування земель (ст. 239) та безгосподарське використання земель (ст. 254). Що ж до норм, якими нині передбачається караність таких діянь, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1) та незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2), то вони з'явилися у КК України лише в 2007 та 2009 роках відповідно. При цьому поява кожної з цих новел супроводжувалась

(більшою чи меншою мірою) численними наріканнями з боку представників кримінально-правової доктрини, багато з яких висловлювали сумніви в обґрунтованості та доцільності доповнень чинного на той час кримінального законодавства.

Зважаючи на сказане, можна стверджувати, що дослідження кримінальної відповідальності за злочини у сфері земельних відносин має розпочатись із вирішення питання про соціальну зумовленість криміналізації відповідних порушень земельного законодавства. Окрім іншого, має бути з'ясовано, чи була суспільна необхідність використовувати регулятивні та попереджувальні можливості кримінального права щодо земельних відносин, тобто чи були підстави для криміналізації відповідних діянь.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання соціальної зумовленості і, зокрема, підстави криміналізації окремих злочинів у сфері земельних відносин висвітлювались у працях таких науковців, як О. В. Буцко, О. О. Дудоров, В. М. Захарчук, В. М. Кумановський, П. В. Мельник, О. С. Олійник, О. О. Пенязькова, С. М. Ребенко, О. В. Сівак, Н. Ю. Цвіркун, І. Г. Швидченко, А. М. Шульга, та інших. Та при цьому мусимо констатувати, що натеper у вітчизняній юридичній літературі відсутні окремі праці, присвячені дослідженню підстав криміналізації всіх земельних злочинів.

Метою статті є комплексне дослідження підстав криміналізації передбачених чинним КК України порушень земельного законодавства, за результатами якого має бути зроблений висновок щодо соціальної зумовленості існування відповідних кримінально-правових заборон.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права поняттям «підстави криміналізації» найчастіше позначають ті процеси, які відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей. Іншими словами, підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну необхідність у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норм [1, с. 204–205].

До причин зміни кола та обсягу криміналізації зазвичай відносять:

1) виникнення нових, тих, що не існували раніше, видів суспільно небезпечної діяльності людей;

2) несприятливу динаміку окремих видів людської поведінки, що раніше регламентувалася в адміністративному законодавстві або ж взагалі не розглядалася як правопорушення;

3) науково-технічний прогрес, що розвиває потенційно небезпечні для людини сфери науки і техніки;

4) необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості;

5) помилки у проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [2, с. 281–282].

Окрім вказаних, О. М. Готін до підстав криміналізації також відносить: зміну уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння; зміну загально визнаної моральної оцінки відповідного діяння; виконання державою міжнародно-правових зобов'язань [3, с. 95–96].

Як вже зазначалося раніше, статті, якими передбачається відповідальність за злочини у сфері земельних відносин, з'явилися у чинному КК України в різний час та абсолютно за різних умов. Тому цілком природно, що підстави для криміналізації кожного із відповідних порушень земельного законодавства також суттєво відрізняються, що свідчить про потребу окремого аналізу кожної з них. Розпочати ж такий аналіз вважаємо доцільним із діянь, передбачених ст. 197-1 КК України, характер антисуспільної спрямованості яких очевидно відрізняється від інших злочинів у сфері земельних відносин.

Відповідно до вже згаданої ч. 2 ст. 14 Конституції України право власності на землю гарантується державою, набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно згідно із законом.

Кримінально-правовою гарантією непопорушності відповідних конституційних приписів слугували положення ст. 199 КК УРСР (чинного на момент ухвалення Основного Закону нашої держави), якою була передбачена кримінальна відповідальність

саме за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. Разом із тим, ухвалюючи КК України від 5 квітня 2001 р., законодавець, знехтувавши іноземним та, головне, історичним досвідом кримінально-правової протидії порушенням прав на землю, не знайшов підстав для включення до останнього норми про самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. Цей невважений крок Верховної Ради України (далі – ВРУ) спровокував масові випадки самовільного зайняття земельних ділянок, значною мірою «розв'язавши руки» тим, хто всупереч закону намагався збагатитися за рахунок незаконного заволодіння землею, але до цього під загрозою настання кримінальної відповідальності уникав таких дій. Адміністративна ж відповідальність (ст. 53-1 КУпАП), на яку, вочевидь, насамперед і покладалися вітчизняні парламентарі, як виявилось, не могла зупинити порушників (це ж саме стосується і ст. 356 КК України з її неоднозначними, оціночними та недосконалими формулюваннями), котрі після накладення на них мізерного штрафу або ж продовжували використовувати, або ж протиправно займали нові земельні ділянки. Красномовним підтвердженням сказаного виступають такі статистичні дані: якщо в 2001 р. було зареєстровано 20 680 випадків самовільного зайняття земельних ділянок, то вже у 2006 р. – 41 225 аналогічних проявів [4]. При цьому відповідні порушення прав на землю нерідко супроводжувалися подальшим будівництвом на самовільно зайнятих земельних ділянках об'єктів нерухомого майна.

Саме тому з метою більш ефективного захисту прав на землю 11 січня 2007 р. держава в особі парламенту відреагувала на відповідні порушення земельного законодавства, ухваливши Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» і доповнивши КК України ст. 197-1, якою передбачено кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.

Розвиток зовсім інших процесів зумовив необхідність криміналізації порушень земельного законодавства «екологічного» характеру.

У другій половині XX ст. докорінних змін зазнали як методи, засоби та інтенсивність сільськогосподарського виробництва, так і вплив промисловості та її відходів на стан земельних ресурсів, передусім земель сільськогосподарського призначення. Негативними наслідками цього стали суттєве

збільшення антропогенного навантаження на землі, забруднення земель промисловими та побутовими відходами, псування сільськогосподарських угідь під час будівництва тощо [5, с. 35]. Так, аналізуючи підстави криміналізації безгосподарського використання земель, Н. Ю. Цвіркун зазначає, що землекористування за сучасних умов характеризується значним рівнем сільськогосподарського освоєння території, зокрема її розораністю, якій немає аналогів у світі. Тривале, часто нерациональне використання ґрунтів, надмірне механічне оброблення, застосування важкої агро- і меліоративної техніки, значне внесення мінеральних і недостатнє органічних добрив, застосування отрутохімікатів, недотримання ґрунтозахисних технологій призвели до незворотного погіршення властивостей ґрунтів, втрати гумусу, значного ущільнення кореневмісного шару. Внаслідок цього в ґрунтах відбуваються кількісні та якісні зміни структури: послаблюється інтенсивність макроагрегації, погіршуються водно-повітряний і тепловий режими кореневого шару та умови живлення рослин. Перераховані процеси посилюють ерозію та порушують екологічні і продуктивні функції ґрунтів [6, с. 104].

З урахуванням продемонстрованого негативного впливу науково-технічного прогресу на якісний стан земельних ресурсів цілком поділяємо думку про те, що відсутність кримінальної відповідальності за посягання на останні в нормативно-правових актах радянської доби можна було пояснити лише тим, що до цього елемента довкілля в суспільстві з «подачі» держави було ставлення виключно як до об'єкта господарювання, корисні властивості якого не обмежені [7, с. 98]. Як же інакше можна обґрунтувати той факт, що в КК УРСР 1960 р. містилися норми, якими передбачалася відповідальність за забруднення водойм і атмосферного повітря (ст. 228), забруднення моря (ст. 228-1), і при цьому були відсутні кримінально-правові заборони, присвячені регламентації відповідальності за аналогічні дії стосовно землі? Тут же слід нагадати, що відповідно до все того ж КК УРСР 1960 р. злочинними визнавалися і такі діяння, як незаконна порубка лісу (ст. 160), незаконне полювання (ст. 161), незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 162), незаконне видобування корисних копалин (ст. 162-1) тощо, тобто більшість злочинів проти довкілля, передбачених чинним КК України, окрім, власне, злочинів у сфері земельних відносин.

Із проголошенням же незалежності України в держави та суспільства поступово змінюється ставлення до землі – від ставлення

до останньої як до об'єкта господарювання з невичерпними ресурсами до визнання її одним із найважливіших елементів довкілля; природним ресурсом, який за умови його безгосподарського використання втрачає свої корисні та життєво необхідні для суспільства властивості. Послідовним, так би мовити, законодавчим результатом такого переосмислення стало визнання землі основним національним багатством України, яке перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14 Конституції України).

За справедливим зауваженням П. Ф. Кулинича, по суті, в Основному Законі країни закріплений важливий конституційний принцип регулювання земельних відносин, який означає, що, по-перше, норми правової охорони земель мають бути більш чіткими та більш жорсткими порівняно з нормами, які стосуються охорони інших видів національного багатства (інших видів природних ресурсів, промислових підприємств, транспортної інфраструктури тощо), а по-друге, зазначений принцип означає, що органи державної влади всіх рівнів та органи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити втілення його в життя [8, с. 6]. За таких умов цілком логічним виглядає факт наявності вже у первинній редакції чинного КК України норм, якими передбачається кримінальна відповідальність за такі порушення земельного законодавства, як забруднення або псування земель та безгосподарське використання земель (статті 239 та 254 відповідно), які виступають одним із тих інструментів, що дозволяють органам державної влади та місцевого самоврядування втілювати в життя конституційний імператив про особливу охорону землі як основного національного багатства.

Особливим об'єктом земельних відносин є ґрунт. І з плином часу в Україні дедалі більшого поширення почали набувати протиправні дії, предметом яких виступали саме ґрунти.

Зокрема, все частіше почало відбуватися варварське незаконне зняття ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель. Край за інше масштаби збільшення кількості проявів порушень законодавства у сфері охорони ґрунтів ілюструє така статистика: якщо в 2001 р. було зафіксовано 23 прояви невиконання умов знімання, зберігання і нанесення родючого шару ґрунту, в 2002 р. – 42, то вже у 2008 р. (тобто в рік, що передував доповненню КК України статтями 239-1 та 239-2) – аж 1189 таких випадків (відповідно у загальній структурі порушень земельного законодавства частка аналізованих деліктів зросла з 0,1% до 1,6% [4]).

Крім того, йдеться і про таке посягання на земельні відносини у сфері охорони ґрунтів, як штучне утворення земельних ділянок, особливо у межах прибережних захисних смуг та зонах особливого використання земель (налив, засипка тощо) без оформлення необхідної проектної документації та отримання дозволу на проведення таких робіт. Зокрема, свідченням неабиякої поширеності останнього стало те, що ВРУ на законодавчому рівні вимушена була визнати відповідну проблему, доповнивши Земельний кодекс України (далі – ЗКУ України) положеннями, якими, з одного боку, передбачалося, що до земель державної та комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну, належать у т. ч. і землі, **штучно створені** в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів, а з іншого – **штучне створення** земельної ділянки, у т. ч. з порушенням установлених правил, визнавалось однією з підстав для набуття державою або територіальними громадами (за межами та у межах населених пунктів відповідно) права власності на землю (статті 83–84 ЗКУ України).

Враховуючи ж те, що розглядувані вище порушення повною мірою не охоплювалися ні ст. 239, ні ст. 254 ККУ України, законодавець був змушений вдатися до усунення відповідних прогалин у кримінально-правовому регулюванні, наслідком чого стало ухвалення Закону України від 15 листопада 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля», яким, окрім іншого, було передбачено доповнення ККУ України двома новими нормами – ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» і ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

Висновки

Отже, роблячи загальний висновок, можна констатувати, що в законодавстві були достатні підстави для криміналізації всіх передбачених чинним ККУ України порушень земельного законодавства.

Так, підставою для криміналізації діянь, передбачених ст. 197-1 ККУ України, стала сукупність таких причин, як несприятлива динаміка самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, необхідність посилення охорони передбачених ч. 2 ст. 14 Конституції України прав на землю,

а також помилка у проведеній раніше, а саме під час ухвалення чинного ККУ України, декриміналізації відповідних діянь.

Розвиток зовсім інших процесів зумовив необхідність криміналізації порушень земельного законодавства «екологічного» характеру.

Зокрема, підставами для криміналізації діянь, передбачених статтями 239 та 254 ККУ України, стали науково-технічний прогрес, побічними наслідками якого стало забруднення та псування земель, а також значне зростання антропогенного навантаження на них; необхідність, з одного боку, посилення охорони конституційних прав і свобод особистості, зокрема права громадян на безпеку для життя і здоров'я довкілля (ч. 1 ст. 50 Конституції України), а з іншого – створення належних кримінально-правових гарантій реалізації конституційних положень про визнання землі основним національним багатством України, яке перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14 Конституції України); а також зміна державного та суспільного ставлення до землі, внаслідок якого остання перестала сприйматись як об'єкт господарювання з невичерпними ресурсами.

Що ж до діянь, передбачених статтями 239-1 та 239-2 ККУ України, то, крім необхідності посилення охорони конституційних прав і свобод особистості, підставою для їх криміналізації стало виникнення нових, тих, що не існували (майже не існували) раніше, видів суспільно небезпечної діяльності людей – незаконного зняття родючого шару ґрунту та штучного утворення земельних ділянок, особливо на землях водного фонду.

Список використаних джерел:

1. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация: монография / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М.: Наука, 1982. 304 с.
2. Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 339 с.
3. Готін О. Підстави криміналізації діянь. Право України. 2005. № 2. С. 95–98.
4. Лист Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель від 9 квітня 2009 р. № 5-6-1103/378.
5. Оверковська Т. Історико-правові аспекти формування законодавства України щодо охорони земель від забруднення та псування. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2006. Вип. 72. С. 34–38.

6. Цвіркун Н. Ю. Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони безгосподарського використання земель. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 3. С. 100–108.

7. Шульга А. М. Історія розвитку кримінально-правової охорони земельних ресурсів в Укра-

їні. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 7. С. 88–100.

8. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. К.: Логос, 2011. 688 с.

Статья посвящена исследованию оснований криминализации преступлений в сфере земельных отношений. Критично проанализирована социальная обусловленность установления уголовной ответственности за такие преступные деяния, как самовольное занятие земельных участков и самовольное строительство, загрязнение или порча земель, незаконное завладение почвенным слоем (поверхностным шаром) земель, незаконное завладение землями водного фонда и бесхозное использование земель.

Ключевые слова: уголовная ответственность, преступления в сфере земельных отношений, социальная обусловленность, криминализация, основания криминализации.

The article is devoted to the investigation of the grounds for the criminalization of crimes in the sphere of land relations. Critical analysis of the social conditionality of establishing criminal liability for such criminal acts as unauthorized occupation of land and unauthorized construction, pollution or damage to lands, illegal seizure of the soil layer (surface balloon), illegal seizure of the lands of the water fund and unregistered land use.

Key words: criminal responsibility, crimes in the sphere of land relations, social conditioning, criminalization, grounds for criminalization.



УДК 343.36

Лідія Палюх,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ У СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВИЯВЛЯЮТЬСЯ В УМИСНОМУ ЗНИЩЕННІ, ПОШКОДЖЕННІ МАЙНА СУДДІ, ПРИСЯЖНОГО, ЗАХИСНИКА, ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

У статті розглянуто окремі питання кримінально-правової характеристики суспільно небезпечних наслідків як ознак об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України. На основі аналізу законодавства, наукових джерел сформульовано пропозиції щодо визначення у зазначених статтях КК України мінімального розміру майнової шкоди як суспільно небезпечного наслідку, що був би похідним від суспільно небезпечних наслідків у вигляді знищення, пошкодження майна.

Ключові слова: знищення майна, пошкодження майна, кримінальна відповідальність, суспільно небезпечні наслідки, гарантії діяльності суддів.

Постановка проблеми. Шляхом посягання на власність суддів, присяжних, захисників, представників особи, їхніх близьких родичів здійснюється посягання на гарантії незалежності, недоторканності, інші гарантії діяльності цих осіб у судочинстві. Цим зумовлена підвищена суспільна небезпека зазначених посягань. Серед важливих питань кримінально-правової характеристики зазначених складів злочинів, що мають значення для кваліфікації, є питання про суспільно небезпечні наслідки як об'єктивні ознаки складів злочинів, що виявляються в умисному знищенні, пошкодженні майна так званих спеціальних потерпілих.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питання про об'єктивні ознаки складів злочинів, що виявляються в умисному знищенні чи пошкодженні майна судді, народного засідателя, присяжного (ст. 378 КК України), захисника чи представника особи (ст. 399 КК України) були предметом дослідження В. І. Борисова, В. В. Мульченка, В. І. Тютюгіна, Л. В. Трушківської. У працях науковців С. В. Антонова, В. А. Горбунова, В. І. Осадчого, А. В. Семенюк-Прибатень здійснювалось комплексне дослідження проблем кримінальної відповідальності за умисне знищення, пошкодження майна так званих спеціальних потерпілих у зв'язку з виконанням ними службових, громадських

обов'язків. Окремі аспекти цієї проблематики розглядали у своїх працях І. Б. Газдайка-Василишин, С. А. Миронюк. Натепер, як видається, до кінця не вирішеним у науці і дискусійним залишається питання про розмір майнової шкоди, що має бути ознакою складів злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України. Це питання потребує аналізу відповідних кримінально-правових норм також і в контексті їх відповідності принципам криміналізації (що обумовлюють встановлення, збереження кримінальної відповідальності).

Мета статті. У зв'язку з цим видається доцільним розглянути питання про те, чи потрібно визначати у статтях 378, 399 КК України мінімальний розмір майнової шкоди як суспільно небезпечний наслідок, похідний від суспільно небезпечних наслідків у вигляді знищення, пошкодження майна судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи, їхніх близьких родичів. Виходячи з цього, можна зробити висновок, наскільки оптимально з погляду відповідності принципам криміналізації (або принципам, що обумовлюють встановлення і збереження кримінальної відповідальності) сформульовані зазначені кримінально-правові норми, чи потребують вони вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суспільно небезпечним наслідком як ознакою об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України, є альтернативно передбачені знищення, пошкодження майна. Зі змісту зазначених кримінально-правових норм можна зробити висновок, що розмір заподіяної шкоди внаслідок знищення чи пошкодження майна не має значення для кваліфікації цих злочинів.

Пленум Верховного Суду України у п. 13 своєї постанови № 8 від 26.06.1992 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» роз'яснив, що, вирішуючи питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, потрібно враховувати, що знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна без кваліфікуючих ознак (у чинному КК України передбачених ч. 2 ст. 378, ч. 2, 3 ст. 399 КК України), виходячи з положень КК України, де визначено ознаки малозначного діяння (в чинному КК України – ч. 2 ст. 11), не є злочином [1].

Водночас дослідники, говорячи про норму, що передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України), зазначають, що не встановлення в ній мінімальної межі матеріальної шкоди, яка заподіюється предмету злочину, призводить до того, що, до прикладу, зривання під час бійки погону і чотирьох гудзиків із форменого одягу працівника правоохоронного органу суди визнають злочином і кваліфікують як умисне знищення чи пошкодження його майна. Виходячи з цього, А. В. Семенюк-Прибатень зазначає, що у розглядуваних випадках судова оцінка значущості заподіяної шкоди не завжди відповідає тому ступеню суспільної небезпеки, яким об'єктивно характеризується знищення чи пошкодження майна спеціальних потерпілих [2, с. 173]. Особливо гостро ця проблема постає у разі порівняння розміру шкоди, що заподіюється спеціальним потерпілим під час знищення чи пошкодження їхнього майна, з мінімальним розміром шкоди як ознаки, встановленої «загальною» нормою – 250 н.м.д.г. Автор бачить виходом із цієї ситуації роз'яснення Вищого спеціалізованого суду, в якому б наголошувалось на обов'язковості врахування положень ч. 2 ст. 11 КК України під час розгляду справ про злочини, передбачені статтями 347, 347-1, 352, 378, 399 КК України, у тих випадках, коли розмір заподіяної цими злочинами шкоди є незначним

[2, с. 174]. Як видається, більш обґрунтованою є позиція тих науковців, які пропонують встановити у КК України єдиний мінімальний розмір заподіяної майнової шкоди для всіх складів злочинів, що виявляються в умисному знищенні чи пошкодженні майна, в тому числі і щодо так званих спеціальних потерпілих [3, с. 4, 12]. Як видається, внесення таких змін до КК України відповідало б такому аспекту принципу верховенства права, як правова визначеність.

Водночас серед науковців висловлюються позиції про те, що обґрунтованою є чинна конструкція кримінально-правових норм про відповідальність за умисне знищення, пошкодження майна так званих спеціальних потерпілих, де не визначено мінімального розміру заподіяної шкоди. Так, зокрема, В. А. Горбунов зазначає, що під час кримінально-правової оцінки знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (його близьких родичів) пріоритетним критерієм для визнання певного майна предметом злочину й кваліфікації вчиненого за ст. 347 КК має розглядатися не стільки вартість, скільки значення предмета для особи, якій воно належить [4, с. 10, 61]. Науковець зазначає, що, оцінюючи малозначність описаного в ст. 347 КК посягання, слід брати до уваги, що явно незначна шкода, заподіяна одному з його об'єктів (що виражається в несуттєвому пошкодженні майна, пошкодженні чи знищенні малоцінного майна), не виключає тим не менш можливості значного ушкодження інших відносин (авторитету органів державної влади, їхньої нормальній діяльності), які входять в основний об'єкт передбаченого ст. 347 КК злочину. Тому такий критерій, на думку науковця, як вартість майна чи його кількість, не може бути покладено в основу оцінки умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу як малозначного діяння [4, с. 61]. З такою позицією, як видається, не можна погодитися з таких підстав. У подібних за конструкцією складах злочинів, що полягають у заподіянні шкоди особистим благам так званих спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю, механізм заподіяння шкоди основному безпосередньому об'єкту, який знаходиться в межах відносин щодо здійснення судочинства, передбачає заподіяння шкоди цим відносинам шляхом посягання на суспільні відносини, що становлять додатковий безпосередній об'єкт – відносини власності. У таких випадках постає запитання: чи може діяння заподіяти істотну шкоду або створити загрозу її заподіяння (що характеризує таку властивість суспільно небезпечного діяння, як суспільна

небезпека) основному безпосередньому об'єкту, якщо додатковому вона не заподіяна і суб'єктивно діяння не було спрямоване на її заподіяння? Видається, що у такому випадку, у разі відсутності заподіяння істотної шкоди або загрози її заподіяння додатковому обов'язковому об'єкту, не заподіюється шкода і основному безпосередньому об'єкту. У розглядуваних складах злочинів, в яких посягання на основний безпосередній об'єкт здійснюється шляхом впливу на учасників відповідних правоохоронюваних відносин шляхом заподіяння шкоди їхнім особистим благам, видається, що такий вплив не досягає ступеня, який здатний об'єктивно заподіяти істотну шкоду відносинам щодо здійснення судочинства. У цьому випадку відносинам власності зазначених осіб не заподіюється істотна шкода, яка здатна об'єктивно вплинути на позицію цих осіб у межах відносин, що забезпечують здійснення судочинства. Крім того, видається, що значення предмета для особи, якій воно належить, становить суб'єктивний, а не об'єктивний критерій, водночас, як відомо, предмет, а так само суспільно небезпечні наслідки належать до об'єктивних ознак складу злочину. Як видається, у кримінальному законі має бути встановлений об'єктивний критерій, що дозволяє відносити розмір знищеного чи пошкодженого майна або заподіяння майнової шкоди в іншій формі внаслідок знищення чи пошкодження майна до суспільно небезпечних наслідків злочинів, що виявляються в умисному знищенні чи пошкодженні майна.

С. А. МIRONIUK зазначає, що у кримінальному законі наявна невідповідність кримінально-правового захисту власності положенням Конституції України, оскільки стаття 194 КК України спрямована на захист лише від умисного знищення або пошкодження майна з посиланням на значні суми збитків, тоді як застосування інших статей кримінального закону залежно від соціальних ролей осіб, власність яких піддається злочинному впливу, не передбачає встановлення наслідків певного ступеня. У зв'язку з цим науковець обґрунтовано зазначає необхідність розробки та впровадження у правозастосовну практику єдиного підходу до визначення розміру заподіяної шкоди в ст. 185–191, 194 та ст. 347, 352, 378, 399 КК, які передбачають кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна посадових осіб правоохоронних органів, судді, захисника та ін. [3, с. 4, 12].

Зважаючи на викладене вище, видається доцільним у складах злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України, з метою забезпечення відповідності відповідних норм та-

ким принципам криміналізації, як суспільна небезпека, конституційна адекватність криміналізації (зокрема, відповідність зазначених норм принципу рівності всіх громадян перед законом), кримінально-політична адекватність криміналізації (зокрема, щодо дотримання такого аспекту принципу верховенства права, як правова визначеність), підтримати зазначену вище пропозицію, передбачити в законі мінімальний розмір майнової шкоди, заподіяної внаслідок умисного знищення чи пошкодження майна судді, присяжного, захисника, представника особи, їхніх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням правосуддя або, відповідно, надання правової допомоги. При цьому слід погодитися з тим, що такий розмір майнової шкоди має бути єдиний для складів злочинів, що виявляються в умисному знищенні, пошкодженні майна так званих спеціальних потерпілих, і у ст. 194 КК України.

Водночас важливим є питання про те, яким має бути з позиції *de lege ferenda* розмір заподіяної шкоди, що має бути ознакою зазначених складів злочинів. Сьогодні з розглядуваних нами кримінально-правових норм для позначення розміру такої шкоди закріплено такі поняття, як «шкода у великих розмірах» (ч. 1 ст. 194 КК України), «в особливо великих розмірах» (ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 399 КК України). При цьому в ч. 1, 2 ст. 194 КК України розмір такої шкоди чітко визначений законодавцем у примітці до ст. 185 КК України, а в ч. 2 ст. 399 КК України це поняття в законі не визначено і є оціночним, тобто встановлення його змісту виноситься на розсуд правозастосовних органів.

Стосовно наявності таких оціночних понять у кримінальному праві В. М. Коган зазначає, що порівняно з такими поняттями, як «винятковий цинізм», «особлива зухвалість» або «особлива жорстокість», такі поняття, як «особливо великий розмір», «великий розмір» стосовно окремих складів злочинів, легше уточнити, тому що тут якість створюється кількістю і через кількість може бути позначена. Лише потрібно «більше» чи «менше» перевести на мову чисел [5, с. 102].

Щодо розміру заподіяної шкоди слід погодитися з тим, що встановлення в законі конкретного розміру такої шкоди як суспільно небезпечного наслідку у складі злочину, передбаченому ст. 194 КК України, є невинуватливо високим [6, с. 370]. Зокрема, станом на 1 січня 2018 року прожитковий мінімум для працездатної особи становив 1 762 грн. Відповідно, сума податкової соціальної пільги – 881 грн. Таким чином, у 2018 році шкода у великих розмірах (у значенні ст. 194 КК України) становить 220 250 грн., а в особливо

великих розмірах – 528 600 грн. Як бачимо, розмір шкоди, що є мінімальним у даному складі злочину, є явно завищеним порівняно з тим розміром заподіяної майнової шкоди, що досягає такої властивості, як суспільна небезпека.

Водночас науковці обґрунтовано звертають увагу на те, що мінімальний розмір заподіяної шкоди під час вчинення корисливих злочинів проти власності є значно нижчий. Н. О. Антонюк обґрунтовано зазначає, що суспільна небезпека умисного знищення чи пошкодження майна не є меншою, ніж суспільна небезпека ненасильницьких розкрадань, оскільки викрадене майно ще може бути повернуто власнику, а за знищене чи пошкоджене власник може сподіватися лише на компенсацію. З огляду на це, розмір, достатній для притягнення винного до кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження майна, повинен бути зменшеним, оскільки він є явно завищеним [6, с. 370]. Н. О. Антонюк також обґрунтовано зазначає, що законодавець випустив з уваги той факт, що у складах розкрадань заподіяння шкоди у великому розмірі є особливо кваліфікуючою ознакою, а у складі «Умисного знищення або пошкодження майна» – обов'язковою ознакою основного складу злочину [6, с. 370].

С. А. Миронюк пропонує розширити сферу дії ч. 1 ст. 194 КК України шляхом обов'язковості врахування матеріального становища потерпілої сторони, а не розміру заподіяної шкоди [3, с. 4]. Як видається, найбільш оптимальним варіантом було би формулювання цього розміру, як це запропонувала І. Б. Газдайка-Василишин, виходячи з ознак, як це визначено в примітці 2 до ст. 185 КК України, де зазначено, що значна шкода у перелічених статтях КК України визначається, по-перше, з урахуванням матеріального становища потерпілого, по-друге, якщо йому спричинені збитки у визначеному законом розмірі (на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) [7, с. 117].

У цьому контексті щодо розміру заподіяної шкоди видаються обґрунтованими пропозиції Р. О. Боднарчука, І. Б. Газдайки-Василишин передбачити в диспозиції ч. 1 ст. 194 КК України суспільно небезпечний наслідок у вигляді заподіяння «значної шкоди», таким чином передбачивши в законі формулювання «умисне знищення чи пошкодження майна...», що завдало значної шкоди потерпілому» у відповідному розмірі, визначеному приміткою 2 до ст. 185 КК України [7, с. 117; 8, с. 310]. При цьому І. Б. Газдайка-Василишин також пропонує доповнити КпАП статтею, яка передбачати-

ме відповідальність за умисне знищення чи пошкодження чужого майна, що не заподіяло значну шкоду [7, с. 117]. Відповідно до примітки 2 до ст. 185 КК України значна шкода визначається з урахуванням матеріального становища потерпілого та у разі спричинення йому збитків на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отже, в розрахунку у гривнях – це сума, що дорівнює 80000 грн. Як видається, умисне заподіяння майнової шкоди в такому розмірі досягає ступеня суспільної небезпеки і водночас не є невинуватою завищеним. Видається доцільним передбачити відповідне положення з посиланням на примітку 2 у ст. 185 КК України й у формулюванні норм, що передбачають відповідальність за умисне знищення, пошкодження майна судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною, відповідно, зі здійсненням правосуддя, з наданням правової допомоги. Водночас видається, що як кваліфікуючу ознаку умисного знищення, пошкодження майна цих осіб слід передбачити заподіяння майнової шкоди у великих, а не в особливо великих розмірах з посиланням на примітку 3 до ст. 185 КК України (це стосується і загальної норми, передбаченої ст. 194 КК України), оскільки особливо великий розмір як кваліфікуюча ознака складу злочину, передбаченого ст. 194 КК України, як видається, був би невинуватою завищений як кваліфікуюча ознака складів злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України.

Отже видається доцільним аналогічно до запропонованих Р. О. Боднарчуком, І. Б. Газдайкою-Василишин змін у ч. 1 ст. 194 КК України внести зміни до тих статей КК України, де встановлено відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна так званих спеціальних потерпілих (статті 347, 347-1, 352, 378, 399 КК України) і обов'язковою ознакою об'єктивної сторони передбачити в диспозиціях відповідних норм заподіяння *значної шкоди*, таким чином, передбачивши в законі формулювання «умисне знищення чи пошкодження майна...», що завдало значної шкоди потерпілому» у відповідному розмірі, визначеному приміткою 2 до ст. 185 КК України. Аналогічні положення видається доцільним передбачити і в примітці 3 до цієї статті, де визначено поняття великого розміру. Відповідно, у частинах других статей 378, 399 КК України передбачити відповідальність за умисне знищення, пошкодження майна відповідних потерпілих, відповідно, у великих розмірах.

У такому разі з позиції *de lege ferenda*, виходячи з правової позиції, яку сформулював

Верховний Суд України у своїх постановках від 17 грудня 2015 року № 5-152к15, від 24 грудня 2015 року № 5-221к15 у зв'язку з неоднаковим застосуванням кримінально-правових норм судом касаційної інстанції [9; 10], проблемних питань у кваліфікації, пов'язаних із малозначністю діяння, на практиці взагалі не буде поставати під час кримінально-правової кваліфікації діянь, що виявилися в умисному знищенні, пошкодженні майна зазначених вище так званих спеціальних потерпілих.

Висновки

Отже, видається доцільним передбачити у статтях, що встановлюють відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи, їхніх близьких родичів (статті 378, 399 КК України), ще один, похідний суспільно небезпечний наслідок від такого суспільно небезпечного наслідку, як знищення чи пошкодження майна, а саме заподіяння майнової шкоди у значних розмірах.

Для визначення такої шкоди оптимальним видається підхід, відповідно до якого значна шкода у перелічених статтях КК України визначається, по-перше, з урахуванням матеріального становища потерпілого, по-друге, якщо йому спричинені збитки у визначеному законом розмірі.

Зазначене вище зумовлює необхідність внесення змін до примітки 2 до ст. 185 КК України, де визначено поняття значної шкоди, шляхом доповнення її вказівкою на статті 378, 399 КК України, а також інші статті, де встановлено відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна так званих спеціальних потерпілих (статті 347, 347-1, 352 КК України). Аналогічні положення слід

передбачити й у примітці 3 до цієї статті, де визначено поняття великого розміру.

Список використаних джерел:

1. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: постанова № 8 Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. URL: www.scourt.gov.ua
2. Семенюк-Прибатень А. В. Кримінально-правова характеристика знищення та пошкодження майна за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2016. 23 с.
3. Миронюк С.А. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2012. 20 с.
4. Горбунов В.А. Кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. 218 с.
5. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М.: Наука, 1983. 182 с.
6. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
7. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
8. Боднарчук Р.О. Досвід держав-учасниць СНД у боротьбі зі знищенням або пошкодженням майна Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2011. Вип. 54. С. 306–17.
9. Постанова Верховного Суду України від 17 грудня 2015 року № 5-152к15. URL: <http://www.scourt.gov.ua>
10. Постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2015 року № 5-221к15. URL: <http://www.scourt.gov.ua>

В статье рассмотрены некоторые вопросы уголовно-правовой характеристики общественно опасных последствий как признаков объективной стороны составов преступлений, предусмотренных статьями 378, 399 УК Украины. На основании анализа законодательства, научных источников сформулированы предложения по определению в указанных статьях УК Украины минимального размера имущественного ущерба как общественно опасного последствия, производного от последствий в виде уничтожения, повреждения имущества.

Ключевые слова: уничтожение имущества, повреждение имущества, уголовная ответственность, общественно опасные последствия, гарантии деятельности судей.

The article deals with some issues of the criminal-legal characteristics of socially dangerous consequences as signs of the objective side of the crimes set forth in Articles 378, 399 of the Criminal Code of Ukraine. On the basis of the analysis of legislation, scientific sources, the author has formulated proposals to determinate the minimum size of property damage in these articles of the Criminal Code as a socially dangerous consequence that would be derived from such consequences as destruction, damage to property.

Key words: destruction of property, damage to property, criminal liability, socially dangerous consequences, guarantees of the activity of judges.

УДК 343.615.1

Ірина Русакова,*здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ, ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ (Ч. 2 СТ. 121 КК УКРАЇНИ): ВАДИ ЗАКОНОДАВЧОГО ФОРМУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВозАСТОСУВАННЯ

У статті розглядаються проблемні аспекти кваліфікації умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб. Обґрунтовується теза про те, що в окремих випадках дії осіб слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу з урахуванням фактично спричиненої шкоди здоров'ю потерпілого.

Ключові слова: група осіб, суб'єкт злочину, тяжке тілесне ушкодження, кваліфікація злочинів.

Постановка проблеми. Стаття присвячена аналізу актуальної проблеми – розумінню термінологічних конструкцій «група осіб», «група осіб за попередньою змовою» як форм співучасті під час завдання умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Названу проблему досліджували Д. П. Альошин, Ф. Г. Бурчак, Н. О. Гуторова, Г. О. Ганова, І. М. Гриниха, В. К. Грищук, А. Ф. Зелінський, М. Г. Іванов, М. І. Ковальов, О. О. Кваша, П. С. Матишевський, Г. В. Новицький, Р. С. Орловський, М. І. Панов, В. С. Прохоров, П. П. Тельнов, А. Н. Трайнін, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Н. М. Ярмиш та інші.

Метою даної статті є встановлення основних проблем кваліфікації умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, та вироблення пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства для того, щоб подолати ці труднощі та досягнути єдиного підходу у кваліфікації типових кримінально-правових ситуацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ч. 2 ст. 121 КК України до кваліфікованих видів злочину відносить умисне тяжке тілесне ушкодження, **вчинене групою осіб**.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України, злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Взаємодія учасників виникає у момент початку скоєння злочини

ну або під час його вчинення. При цьому необов'язково, щоб тілесні ушкодження були заподіяні кожним із них (наприклад, один з учасників групи пригнічує опір потерпілого, тоді як інший заподіює ушкодження). У цих випадках, як правило, співучасник приєднується до виконавця, що вже почав виконувати об'єктивну сторону злочину. Їхні дії мають бути погоджені щодо об'єкта та об'єктивної сторони злочину, і ці особи повинні усвідомлювати, що діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату. Наведемо приклад умисного спричинення тяжкого тілесного ушкодження групою осіб без попередньої змови.

Під час вживання алкогольних напоїв між Р., К. та неповнолітнім Л., з одного боку, та Я., з іншого боку, виникла сварка на ґрунті особистих неприязних відносин. У Р. виник умисел на умисне заподіяння тілесних ушкоджень Я. З цією метою він умисно, зі значною силою прикладання, завдав потерпілому удар рукою по його голові, від чого останній, втративши рівновагу, впав на підлогу. Р., продовжуючи свої злочинні дії, став завдавати численні удари ногами потерпілому Я. по голові та тулубу. К. та неповнолітній Л., усвідомлюючи протиправний характер дій Р., приєдналися до нього та, діючи з єдиним спільним умислом, спрямованим на умисне заподіяння тілесних ушкоджень, з особистих неприязних стосунків почали спільно наносити численні удари ногами по голові і тулубу потерпілому Я. аж до втрати ним свідомості та настання смерті потерпілого на місці події. Суд вказав, що в результаті спільних, умисних, протиправних дій

Р., К. та неповнолітній Л., діючи групою, заподіяли Я. тілесні ушкодження, які належать до тяжких, небезпечних для життя в момент заподіяння, що спричинили смерть потерпілого. Суд визнав, що «винуватість обвинувачених доведено в повному обсязі, і кваліфікував їхні дії за ч. 2 ст. 121 КК України як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене групою осіб, що спричинило смерть потерпілого» [1].

Теоретичною і практичною проблемою є кваліфікація умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб за попередньою змовою або організованою групою, оскільки ч. 2 ст. 121 КК України передбачає як кваліфікуючу ознаку вчинення злочину лише групою осіб. Як слушно відзначає С. Д. Шапченко, «за змістом ч. 1 ст. 28 КК, відсутність попередньої змови між виконавцями злочину є обов'язковою ознакою його вчинення «групою осіб». Таким чином, вчинення особою злочину за наявності попередньої змови формулюванням «вчинення злочину групою осіб» не охоплюється, і ця ознака такої особи інкримінуватись не повинна» [2, с. 91].

Правовим орієнтиром у вирішенні цього питання нині може слугувати позиція вищої судової інстанції, відповідно до якої кваліфікуюча ознака «вчинення злочину групою осіб» охоплює як форму співучасті, визначену в ч. 1 ст. 28 КК, так і вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК), організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) чи злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК) (п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 22 грудня 2006 року №10 «Про судову практику у справах про хуліганство»). Схоже положення наведено й у абз. 4 п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» – умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у вправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК. Таким же шляхом пішла судова практика у розгляді справи про умисне спричинення тяжкого тілесного ушкодження групою осіб за попередньою змовою. Так, дії обвинуваченого були ква-

ліфіковані за ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 146; ч. 1 ст. 263 КК України за таких обставин. 17 серпня 2009 року він, за попередньою змовою з А. та невстановленою слідством особою, на автомобілі ВАЗ 21099 приїхав для з'ясування стосунків із потерпілим. Групою осіб за попередньою змовою завдавали потерпілому удари по різних частинах тіла. При цьому обвинувачений застосував дерев'яну палку. Потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження, небезпечні в момент спричинення. Після цього, діючи за попередньою змовою, підсудні та невстановлена слідством особа незаконно позбавили потерпілого волі, зв'язавши йому руки, помістили в багажник автомобіля та, закривши кришку багажника, вивезли його на дорогу, що веде з смт. Лисець Тисменицького району в с. Іванківку Богородчанського району. Там розв'язали та відпустили [3] (курсив – виділено мною – І.Р.). Такі приклади не поодинокі, по суті суди здебільшого кваліфікують злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, за ч. 2 ст. 121 КК. Проте такий підхід вважаємо нелогічним та позбавленим концептуальних ознак.

Так, суд змушений кваліфікувати дії винного за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 121 КК України для того, щоб відобразити та врахувати форму співучасті у вчиненні злочину. Такий підхід суперечить загальним засадам кваліфікації злочинів, відповідно до яких у формулі кваліфікації та юридичному формулюванні обвинувачення може бути вказана лише роль інших співучасників злочину (крім виконавця) з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

Так, за обставинами справи, викладеними в мотивувальній частині вироку, можна дійти висновку, що обвинувачений «переслідуючи мотиви особистої неприязні до депутата Миргородської міської ради Полтавської області сьомого скликання, що виникли на підґрунті розбіжностей в політичних поглядах щодо соціально-економічного розвитку міста, створив організовану злочинну групу, тобто стійке об'єднання групи осіб для спільного заняття злочинною діяльністю, а саме для підготовки та вчинення тяжкого злочину». До групи входило троє осіб, які разом ретельно та довго розробляли план нападу на депутата. За висновком суду, «організована злочинна група характеризувалась насильницькою направленістю дій її учасників, єдністю їх намірів щодо нанесення тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, високим ступенем організації нападу, якому передувала тривалий підготовчий період, підшукування знарядь та засобів для вчинення злочинів, своєю стійкістю, ретельною роз-

робкою плану вчинення злочину, чітким розподілом ролей між співучасниками, а також вжиттям відповідних засобів конспірації». Суд конкретизував роль кожного співучасника злочину, вказавши, хто саме наносив удари потерпілому. «Продовжуючи свої злочинні дії, діючи за заздалегідь розробленим планом, реалізуючи свій єдиний злочинний умисел, дочекавшись, коли потерпілий опиниться в темному віддаленому місці вулиці та наблизиться до них, обвинувачений надав команду до нападу, та вибігши на дорогу, заздалегідь підготовленим тупим твердим предметом, збив потерпілого з велосипеда. Після чого він спільно з братом та своїм товаришем, ще двома особами застосували до потерпілого насильство, небезпечне для його життя та здоров'я, яке виразилось у нанесенні металевими предметами, руками, ногами не менше чотирьох ударів в область голови потерпілого, не менше чотирьох ударів по тулубу потерпілого та численних ударів по його кінцівках. Після отриманих тілесних ушкоджень потерпілий помер у лікарні».

За висновком суду, «такі умисні та протиправні дії обвинуваченого органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 121 КК України як такі, що виразились в умисному нанесенні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вчинене в складі організованої злочинної групи» [4]. Отже, ч. 2 ст. 121 КК інкримінована винному за ознакою спричинення смерті, без урахування того, що злочин було вчинено «групою осіб». У цій справі суд кваліфікував дії винного як виконавця вчинюваного злочину, що є, на нашу думку, правильним, хоча обвинувачений фактично виконував ще й ролі організатора, підбурювача та пособника. У судовій практиці традиційним є питання про кваліфікацію діяння особи, яка, вчиняючи спільний злочин, виконала декілька ролей. Пленум Верховного Суду України надав роз'яснення лише щодо окремих злочинів. Так, відповідно до п. 20 постанови «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5, «дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 209 КК» [5]. Схожий підхід наведений в абз. 1 п. 3 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 [6] та абз. 5 п. 3 поста-

нови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 [7]. Отже, якщо співучасник у спільному вчиненні злочину виконав декілька ролей, і в тому числі роль виконавця (співвиконавця), – кваліфікація його діяння має здійснюватися лише за статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Водночас усі ролі, виконані таким співучасником у спільному вчиненні злочину, зазначаються у мотивувальній частині відповідних процесуальних документів і враховуються під час призначення покарання (ч. 4 ст. 68 КК) [8, с. 152].

Яскравим прикладом, який може проілюструвати вади законодавчих конструкцій, про які згадувалось вище та які вплинули на розбіжності у кваліфікації злочинів, що здійснювалась органом досудового слідства та судом, може слугувати наступна справа. Так, обвинувачений, маючи на меті нанесення тяжких тілесних ушкоджень потерпілому з не встановлених слідством мотивів, для полегшення вчинення злочину вирішив вступити у попередню змову про скоєння вказаного злочину з раніше знайомими йому двома особами. Під час розмови запропонував їм разом скоїти злочин, а саме спричинити тілесні ушкодження потерпілому, з яким, як пояснив, у нього склалися неприязні стосунки на особистому ґрунті, на що отримав згоду останніх; обвинуваченим був розроблений детальний план скоєння злочину з чітким розподілом ролей та ступеня участі кожного. Як організатор вказаного злочину, він взяв на себе усі фінансові витрати, пов'язані з проживанням, їх харчуванням, придбанням предметів (засобів), необхідних для скоєння злочину, а саме транспортного засобу, за допомогою якого планувалось спровокувати дорожньо-транспортну пригоду зі службовим автомобілем потерпілого, а також залізних побутових предметів, якими планувалось завдати тілесні ушкодження потерпілому.

Один із виконавців, відповідно до заздалегідь розробленого плану, скоїв наїзд переднім колесом свого мотоцикла на задній бампер автомобіля потерпілого, спровокувавши тим самим дорожньо-транспортну пригоду. Потерпілий сприйняв наїзд мотоцикла на автомобіль як ДТП, зупинив свій службовий автомобіль. Вийшовши із салону, потерпілий почав розмовляти з виконавцем з метою з'ясувати причину аварії. Інший співвиконавець, виконуючи умови злочинної змови в частині, покладеній на нього, непомітно для потерпілого підійшов до того ззаду та завдав два

удари заздалегідь придбаним та принесеним із собою залізним зубилом в область голови останнього, від яких той впав на землю обличчям до низу. Від цих ударів зубило випало з рук, але той продовжував завдавати удари потерпілому руками і ногами в область голови та тулубу, завдавши по 5 ударів руками, у зв'язку з чим удари частково припадали на руки. Потерпілому були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження

Орган досудового слідства кваліфікував дії обвинуваченого за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 121 КК. Проте суд врахував, що «ст. 121 ч.2 КК України не передбачає такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, а лише має таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину групою осіб, яка органом досудового слідства в обвинуваченні не інкримінується підсудному», перекваліфікував дії винного на ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 121 КК як організатора вчинення «умисного тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння, вчинене групою осіб за попередньою змовою». Аргументуючи свою позицію, суд вказав: «Однак у ході досудового слідства, додаткового розслідування та судового слідства у вказаній справі органами досудового слідства не було здобуто належних та допустимих доказів на підтвердження створення організованої групи. ...Суд визнає доведеним співучасть у вчиненні злочину відносно потерпілого підсудним як його організатора, оскільки він виконав усі дії, спрямовані на організацію злочину, керував його підготовкою та вчиненням» [9].

Отже, аналізуючи дану справу, можемо зробити такі висновки. Суд не врахував рекомендації вищої судової інстанції щодо інкримінування ознаки «група осіб» (ч. 2 ст. 121 КК) у разі вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а дотримався «букви закону» та вдався до буквального, а не розширеного тлумачення ч. 1 ст. 28 КК. У результаті ми отримали не досить аргументовану з точки зору справедливості кваліфікацію тяжкого злочину, скоєного у співучасті, з розподілом ролей (два співвиконавця та організатор), що, безумовно, має вищий ступінь суспільної небезпечності, ніж злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК.

Для уникнення таких формальних та змістових неточностей пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 121 КК України та зазначити: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, ...вчи-

нене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою...». При цьому бажано виокремити скоєння злочину організованою групою в окремий особливо кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження та доповнити чинний КК частиною 3: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене організованою групою», встановити підвищену кримінальну відповідальність.

Така необхідність зумовлена вимогами судової практики.

Ми не можемо оминати увагою дискусію, що точиться в наукових колах, щодо формулювань, які містяться у ст. 28 КК України. Теоретиків і практиків бентежить, що у ч. 1 ст. 28, де розкривається поняття групи осіб, ідеться про виконавців злочину, а в ч. 2, тобто стосовно дій групи осіб за попередньою змовою, види співучасників не названі. Це й наводить на думку, що законодавець не обмежує «групу осіб за попередньою змовою» тільки співвиконавством, а має на увазі й співучасть із розподілом ролей [10, с. 54].

З. А. Тростюк зазначає: «По-перше, у ч. 1 ст. 28 КК міститься вказівка на те, що всі співучасники мають бути саме виконавцями, а в ч. 2 цієї статті зазначається лише, що злочин повинні вчиняти дві або більше особи (і аж ніяк не виконавці). По-друге, у визначенні вчинення злочину групою осіб законодавець вказує, що два або більше виконавці беруть участь у вчиненні злочину, а, скоюючи злочин за попередньою змовою групою осіб, дві або більше особи спільно вчиняють злочин. Зміст поняття «спільне вчинення злочину» можна витлумачити, виходячи зі ст. 27 КК, в якій визначаються види співучасників [11, с. 261]. Авторка робить висновок, що «для скоєння злочину за попередньою змовою групою осіб можлива як проста, так і складна форма співучасті з розподілом ролей між співучасниками» [11, с. 262]. Такої думки дотримуються й інші вчені [12, с. 4; 13, с. 223; 14, с. 72; 15, с. 5; 16, с. 48; 17, с. 243; 18, с. 190-191].

Н. Ярмиш аргументовано доводить, що «попередня змова групи осіб» передбачає відповідну змову саме співвиконавців злочину, тобто осіб, які виконують хоча б частину його об'єктивної сторони: «У ч. 1 законодавець сформулював, що таке група осіб, охарактеризував її з об'єктивної сторони – визначив як два і більше виконавців. У ч. 2, не повторюючи сказаного про групу, він роз'яснює, яку саме змову слід вважати попередньою. Такий прийом цілком відповідає правилам законодавчої техніки, що ґрунтуються на законах формальної логіки, отже, на здоровому глузді. Слід згадати про те, що саме співвиконавство значно збіль-

шує суспільну небезпеку злочину – через об'єднання зусиль злочинців, залякування потерпілого, подолання його опору. Навряд чи, наприклад, таким же небезпечним, як напад двох виконавців, є посягання, при якому виконавець один, а друга людина (про яку потерпілий може навіть не підозрювати) колись порадила йому, в який саме спосіб здійснити задумане, чи викликала у нього бажання скоїти злочин. Без сумніву, питання про можливість застосування ознаки «за попередньою змовою групи осіб» до так званої складної співучасті, тобто співучасті з розподілом ролей у юридичному сенсі, має вирішуватися однаково щодо будь-якого виду «другорядних» співучасників» [10, с. 56]. Такої ж позиції дотримується значна група дослідників [19, с. 37-38, 65; 20, с. 7-8; 21, с. 181; 22, с. 94-95].

На нашу думку, остання позиція є більш слушною, логічно виправданою та досить аргументованою. Це підтверджується положеннями, що містяться в роз'ясненнях, які надає з цього приводу у своїх постановках Пленум Верховного Суду України (п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [23]; п. 19 постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [5]; п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» [24]; п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [25]; п. 24 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у злочинах проти власності» [26] (йдеться про технічний розподіл ролей між співвиконавцями).

Проте в окремих випадках Пленум вдається до розширеного тлумачення поняття співвиконавства за рахунок визнання виконавцями і тих осіб, які здійснюють суто пособницькі функції (абз. 2 п. 16 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочин проти життя і здоров'я особи») [6].

Висновки

Для уникнення формальних та змістових неточностей пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 121 КК України та зазначити: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, ...вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою...». При

цьому бажано виокремити вчинення злочину організованою групою в окремий особливо кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження та доповнити чинний КК частиною 3: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене організованою групою», встановити підвищену кримінальну відповідальність.

Вважаємо, що у разі, коли поряд із виконавцем умисного тяжкого тілесного ушкодження у вчиненні злочину беруть участь організатор, підбурювач чи пособник, то їхні дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 121 КК (для виконавця), ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 121 КК (для організатора), ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 121 КК (для підбурювача), ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 121 КК (для пособника). За наявності двох і більше співвиконавців злочину вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК.

Список використаних джерел:

1. Вирок Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 18.03.2013 року. Справа № 285/499/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30029048>.
2. Шапченко С.Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2002. № 5. С. 85-92.
3. Вирок Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 28.09.11. Справа № 1-117/11 року. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19424001>.
4. Вирок Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 06.03.2018. Справа № 541/237/18. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72610059>.
5. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05>.
6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
7. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.
8. Ус О. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 1 (76). С. 149-159.
9. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 22.05.2013. Справа № 1109/9700/12 / Єдиний державний реєстр

судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31370565>.

10. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 4. С. 53-58.

11. Тростюк З. А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 260-263.

12. Альошин Д. П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинене у співучасті: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінальновиконавче право». Х., 2002. 20 с.

13. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4е вид., перероб. і допов. Х.: Право, 2010. 456 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / за ред. С.С. Яценка. К.: А.С.К., 2002. 936 с.

15. Арутюнов А. Н.. Квалификация преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору. Уголовное право. 2007. № 3. С. 4-6.

16. Иванов Н.Г. . Критерии разграничения преступных группировок. Российская юстиция. 1999. № 5. С. 47-48.

17. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность : монография. СПб., 2001. 362 с.

18. Орловський Р. С. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 27 (66). 2004. № 1. С. 187-193.

19. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому праву : монография. К.: «Наукова думка», 1969. 213 с.

20. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений : монография. М.: «Юрид. лит-ра», 1980. 80 с.

21. Дудоров О. О. Вирішення питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою в законодавстві, доктрині і судовій практиці. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар.-наук. практ. конф., 8-9 жовтн. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2015. С. 176-181.

22. Дядькин Д. С. Совершенствование уголовного-правового института соучастия в преступлении : дис... к. ю. н.: 12.00.08. М., 2002. 231 с.

23. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: Постанова Пленуму ВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04>.

24. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 8. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05>.

25. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: Постанова Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.

26. Про судову практику у злочинах проти власності: Постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

В статье рассматриваются проблемные аспекты квалификации причинения вреда здоровью группой лиц. Обосновывается тезис о том, что в указанных случаях действия лиц необходимо квалифицировать в зависимости от их направленности умысла с учетом фактического причиненного вреда здоровью потерпевшего.

Ключевые слова: группа лиц, субъект преступления, тяжкое телесное повреждение, квалификация преступлений.

The article dwells upon the problem aspects of the qualification of causing harm to health by a group of persons. The thesis is substantiated that in these cases the actions of persons are to be qualified depending on their intentional character, taking into account the actual harm done to the victim's health.

Key words: group of persons, subject of crime, severe bodily injury, qualification of crimes.



УДК 343.214:340.132](477)

Ірина Сень,аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ В ПОСТАНОВАХ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу рекомендацій, наданих у постановах Пленуму Верховного Суду України, щодо кваліфікації у разі наявності спеціальних кримінально-правових норм. За допомогою певного творчого опрацювання розглянуто проблемні питання такої кваліфікації та сформульовано пропозиції щодо правильної кваліфікації окремих випадків конкуренції загальної та спеціальної норм.

Ключові слова: загальна норма, спеціальна норма, конкуренція кримінально-правових норм, кваліфікація, постанови Пленуму Верховного Суду України.

Постановка проблеми. На перший погляд, питання конкуренції кримінально-правових норм та правила кваліфікації у разі її наявності розглядаються виключно в юридичній літературі. Це не зовсім так, адже якщо проаналізувати постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах, то можна побачити, що Пленум ВСУ неодноразово давав рекомендації щодо кваліфікації у разі наявності конкуренції загальної та спеціальної норм.

Яке ж значення цих постанов? Після прийняття чинного Кримінального кодексу України у 2001 році Верховний Суд України узагальнював судову практику щодо окремих категорій справ та видавав керівні роз'яснення – постанови Пленуму Верховного Суду України. Зазначені постанови Пленуму ВСУ мав право приймати до 01.08.2010, після чого таке повноваження було передано вищим спеціалізованим судам, однак із цього часу жодної постанови у кримінальних справах так і не було видано. Тому пояснення щодо застосування кримінального закону, надані у постановах Пленуму ВСУ, слід використовувати і зараз, щоправда, з урахуванням змін, яких надалі зазнавало кримінальне законодавство.

З формальної точки зору такі постанови мають рекомендаційний характер, але на практиці застосовуються судовими та правоохоронними органами як неофіційне джерело права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих проблемних моментів щодо розуміння співвідношення загальної та спеціальної норм у рекомендаціях Пленуму Верховного Суду України торкалися такі науковці, як Л. П. Брич, І. І. Давидович, К. П. Задоя. Проте комплексного дослідження постанов Пленуму ВСУ на предмет розгляду ним питань кваліфікації у разі наявності спеціаль-

них кримінально-правових норм проведено не було.

Метою статті є аналіз рекомендацій, наданих Пленумом ВСУ щодо кваліфікації у разі наявності спеціальних норм. При цьому слід зазначити, що такий аналіз треба проводити за допомогою певного творчого опрацювання, оскільки зазначені роз'яснення можуть бути застосовані лише в тій частині, яка не суперечить чинному Кримінальному кодексу України, а також загальноновизнаним принципам кримінального права.

Виклад основного матеріалу. У п. 12 Постанови № 7 від 04.06.2010 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» задеклароване загальне правило кваліфікації у разі конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм: «Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує» [1].

На перший погляд, задеклароване положення цілком відповідає правилам кваліфікації, виробленим ще давньоримськими юристами та надалі одноставно підтриманим науковцями. Однак виникає питання: чому у формулюванні зазначеного правила Пленум ВСУ вживає вставний зворот «як правило»? Тобто Пленум ВСУ допускає винятки із зазначеного правила?

Виходячи з теорії кваліфікації, таких винятків немає. Як зазначає професор В. О. Навроцький, у разі конкуренції загальної та спеціальної норм застосуванню підлягає стаття

Особливої частини, яка передбачає ознаки спеціальної норми. Застосування статті про спеціальну норму тим самим виключає можливість застосування статті про загальну норму і навпаки, оскільки при цьому буде порушено принцип недопустимості подвійного інкримінування. Таким чином, одночасна кваліфікація за статтями Особливої частини, які передбачають загальну та спеціальну норми, не допускається [2, с. 270-271].

Чому ж тоді Пленум ВСУ формулює правило таким чином, що допускає наявність винятків?

Здебільшого зазначене правило кваліфікації дотримується Пленумом ВСУ, який у разі конкуренції загальної і спеціальної норм рекомендує кваліфікувати лише за спеціальною нормою Особливої частини КК України.

Наприклад, у п. 3 Постанови № 2 від 27.02.2004 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» Пленум ВСУ звертає увагу судів на те, що *відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст. 304 Кримінального кодексу України, а й іншими статтями цього Кодексу (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК не потрібно* [3].

Так само в абз. 2 п. 6 Постанови № 7 від 12.06.2009 «Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» Пленум ВСУ зазначає, що *порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд статтею 271 КК не охоплюються та потребують кваліфікації відповідно за статтями 272 – 275 КК* [4]. Тобто Пленум ВСУ наголошує на необхідності кваліфікації таких випадків лише за нормами, передбаченими ст. 272–275, які є спеціальними по відношенню до загальної норми, передбаченої ст. 271 КК України («Порушення вимог законодавства про охорону праці»).

Слід також зазначити, що у разі наявності у вчиненому ознак основного та кваліфікованого чи кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів, передбачених різними частинами однієї статті Осо-

бливої частини КК України (які перебувають у конкуренції загальної і спеціальної чи кількох спеціальних норм з обтяжуючими обставинами відповідно), Пленум ВСУ так само наголошує на необхідності кваліфікації лише за тією частиною статті, яка передбачає більш тяжкі наслідки.

Зокрема, у п. 23 Постанови № 7 від 12.06.2009 «Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» зазначено: *«у випадках, коли при вчиненні злочинів, передбачених статтями 271-275 КК, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки повинні бути зазначені у вироку, а дії особи належить кваліфікувати тільки за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки»* [4].

Аналогічна рекомендація міститься і в абз. 1 п. 6 Постанови № 14 від 23.12.2005 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» (із змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму ВСУ № 18 від 19.12.2008): *«порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, яке спричинило наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК, слід кваліфікувати як один злочин за тією частиною цієї статті, яка передбачає більш тяжкі наслідки»* [5].

Однак в інших випадках сам Пленум ВСУ у своїх постановах декілька разів порушує правило про необхідність кваліфікації лише за спеціальною нормою у разі конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Можливо, саме тому в його формулюванні і міститься сполучення «як правило». Нижче наведені такі випадки.

Так, у п. 12 Постанови Пленуму ВСУ № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» міститься така рекомендація: *«Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів, захисника чи представника особи або їхніх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав, належить кваліфікувати тільки за стаття-*

ми 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за наявності інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті» [6].

Говорячи про склади злочинів, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, 443 КК України, тобто ті, які передбачають посягання на життя спеціальних потерпілих (державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу тощо) у зв'язку з їхньою професійною чи громадською діяльністю, необхідно встановити їх співвідношення зі складами злочинів, передбачених статтею 115 КК України. Тут особливих проблем не виникає, і науковці, які досліджували це питання, одностайно стверджують, що вищезазначені норми про посягання на життя спеціальних потерпілих є спеціальними по відношенню до норми, передбаченої ч. 2 ст. 115 КК України, зокрема п. 8, який передбачає умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку. Тому рекомендація, надана у Постанові Пленуму ВСУ, про необхідність кваліфікації тільки за статтями 112, 348, 379, 400, 443 ніяких застережень не викликає.

Питання виникають у разі проведення кримінально-правової кваліфікації посягання на життя спеціальних потерпілих за наявності ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України. Пленум ВСУ у разі наявності інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115, рекомендує дії винної особи додатково кваліфікувати і за відповідними пунктами цієї статті. З чого виходив Пленум ВСУ при формуванні цієї позиції, абсолютно незрозуміло.

Такий підхід критикується всіма науковцями як необґрунтований та такий, що суперечить принципу недопустимості подвійного інкримінування, але єдиної позиції щодо правильної кваліфікації таких випадків не досягнуто.

Так, Л. П. Брич стверджує, що в частині тих кваліфікуючих ознак, що названі у п. п. 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК, норма про кваліфікований склад умисного вбивства може конкурувати з кожною з норм про посягання на життя спеціальних потерпілих як дві спеціальні з обтяжуючими ознаками. Ознаки, що визначають спеціальний характер кожної з потенційно конкурентних норм, хоч і характеризують різні якості вчиненого діяння, але є сумісними за змістом та можуть бути одночасно властиві одному й тому самому реальному вчиненому діянню. Наприклад, близький

родич працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) водночас може бути малолітньою дитиною або жінкою, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) [7, с. 184].

Відповідно, виходячи зі встановленого нею співвідношення, як потенційної конкуренції спеціальних норм з обтяжуючими ознаками, Л. П. Брич критикує позицію Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації за сукупністю злочинів та пропонує надавати пріоритет нормі, передбаченій ч. 2 ст. 115 КК, бо у неї суворіша санкція [7, с. 184].

У свою чергу І. І. Давидович та К. П. Задоя, аналізуючи цю проблему, пропонують інший спосіб її вирішення. Вважаючи некоректним відповідне положення абз. 3 п. 12 ППВСУ від 7 лютого 2003 р., науковці пропонують його змінити і вказати, що умисне вбивство або замах на нього, вчинені щодо «спеціальних» потерпілих, належить кваліфікувати лише за ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК незалежно від наявності в поведінці винного інших, крім зазначеної у п. 8, обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК [8, с. 16].

Не заглиблюючись у розуміння характеру співвідношення між аналізованими нормами, науковці на обґрунтування своєї позиції наголошують, що одночасна кваліфікація за загальною і спеціальною нормою можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів [8, с. 15; 9, с. 167]. Тобто відповідні норми розглядаються науковцями як загальна і спеціальна.

Як бачимо, різне вирішення питання кваліфікації випадків посягання на життя спеціальних потерпілих за наявності ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, пов'язане з неоднаковим розумінням характеру співвідношення між відповідними нормами. Проблема можна сформулювати так: **у кожному пункті частини 2 статті 115 КК України закріплена окрема самостійна кримінально-правова норма чи це різні ознаки єдиної кримінально-правової норми, які законодавець для зручності правозастосування розбив на пункти?**

Вважаю, що у ч. 2 ст. 115 КК України все ж закріплена одна кримінально-правова норма з огляду на таке.

По-перше, у випадку вчинення умисного вбивства з кількома кваліфікуючими ознаками, передбаченими ч. 2 ст. 115 КК України, питання конкуренції не виникає, а вчинене кваліфікується за всіма пунктами цієї статті, які передбачають відповідні ознаки.

У випадку протилежного вирішення цього питання зазначене правило кваліфікації не могло би бути застосоване як таке, що

суперечить принципу заборони подвійного інкримінування.

По-друге, у разі засудження особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається, на чому, зокрема, наголошує Пленум ВСУ в п. 18 Постанови № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [6].

З огляду на це, слід зробити висновок, що норми про посягання на життя спеціальних потерпілих перебувають із нормою ч. 2 ст. 115 КК України у конкуренції загальної та спеціальної норм. Зокрема, йдеться про неповну (часткову) конкуренцію, оскільки такі норми є спеціальними лише стосовно п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто мають відносно спеціальний характер.

Таким чином, слід не погодитися з думкою Л. П. Брич про наявність між відповідними нормами конкуренції кількох спеціальних норм, які передбачають кваліфіковані склади злочинів. Аналізовані норми перебувають у конкуренції загальної та спеціальної норм, яка при кваліфікації повинна вирішуватися на користь спеціальної норми. Тобто у випадку вбивства або замаху на вбивство державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України), працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України), журналіста (ст. 348-1 КК України), судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 379 КК України), захисника чи представника особи (ст. 400 КК України), представника іноземної держави (ст. 443 КК України) дії винного повинні кваліфікуватися лише за відповідними статтями незалежно від наявності інших кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України.

Аналогічно вирішується і питання кваліфікації опору начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 5 ст. 404 КК України), хоча характер співвідношення між нормою, передбаченою цією статтею, та ч. 2 ст. 115 КК України є іншим, а саме: вказані норми перебувають у конкуренції частини (ч. 2 ст. 115 в частині п. 8) і цілого (ч. 5 ст. 404), яка вирішується на користь норми про ціле.

Також необґрунтованою видається позиція Пленуму ВСУ, викладена в абз. 1 п. 14 Постанови № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», про необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3

ст. 153 КК України, якщо умисне вбивство було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього [6]. Така ж позиція про необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів наводиться і в абз. 2 п. 12 Постанови Пленуму ВСУ № 5 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [10].

Але чи відповідає така кваліфікація принципу *non bis in idem* у практиці Європейського суду з прав людини? У § 14 рішення Фішер проти Австрії від 29 травня 2001 року ЄСПЛ зазначає, що нема підстав карати правопорушення, негативні наслідки якого повністю охоплюються іншим правопорушенням [11, с. 261].

Для правильної кваліфікації таких випадків потрібно встановити характер співвідношення між відповідними нормами. Так, п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України законодавець сформулював як умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. Тобто маємо враховану законодавцем сукупність злочинів – умисного вбивства (ч. 1 ст. 115) та зґвалтування (ст. 152) чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153). Відповідно, п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України є нормою про ціле по відношенню до ст. 152 та 153 КК України (які, відповідно, містять норми про частину). Таким чином, встановивши характер конкуренції між зазначеними нормами, доходимо висновку, що умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, потрібно кваліфікувати лише за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України.

Викликають сумніви і рекомендації Пленуму ВСУ, надані в п. 13 Постанови № 7 від 12.06.2009 «Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва». Так, Пленум ВСУ зазначає:

«Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно могло спричинити вибух чи пожежу або спричинило вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за частиною першою статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило вибух і пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю частини першої статті 270 і частини першої статті 273 КК.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю частини другої статті 270 та частини другої статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю частини другої статті 270 та частини першої статті 273 КК» [4].

Видається, що така кваліфікація одночасно за ст. 270 та 273 КК України порушує принцип *non bis in idem*, оскільки пропонується за двома статтями кваліфікувати діяння, негативні наслідки якого повністю охоплюються однією з них.

Для правильної кваліфікації знову ж таки потрібно встановити співвідношення між відповідними нормами. Так, ч. 1 ст. 270 передбачає порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі. У ч. 1 ст. 273 встановлено відповідальність за порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Видається, що зазначені норми перебувають у неповній (частковій) конкуренції між собою. Так, норма, передбачена ст. 270 КК України, є загальною по відношенню до норми ст. 273 КК України, яка є спеціальною за ознакою вибухонебезпечного характеру підприємства або цеху. Відповідно, за правилами подолання конкуренції застосуванню повинна підлягати норма, передбачена ст. 273 КК України.

Однак слід зазначити, що остання норма має відносно спеціальний характер, оскільки не передбачає наслідків у виді майнової шкоди у великому розмірі. Відповідно, якщо порушення вимог пожежної безпеки, навіть допущене на вибухонебезпечному підприємстві чи у вибухонебезпечному цеху, не потягло наслідків, передбачених у ч. 1 ст. 273 (загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або шкода здоров'ю потерпілого), але заподіяло майнову шкоду у великому чи особливо великому розмірі, то дії винної особи слід кваліфікувати відповідно за ч. 1 чи ч. 2 ст. 270 КК України.

Таким чином, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у

вибухонебезпечних цехах, якщо воно спричинило наслідки, передбачені ст. 273 КК України, слід кваліфікувати лише за цією статтею як за такою, яка передбачає спеціальну норму по відношенню до норми, передбаченої ст. 270 КК України. Якщо ж таке порушення заподіяло виключно майнову шкоду у відповідному розмірі, то застосуванню підлягає відповідна частина ст. 270 КК України.

Не зовсім добре сформульована і рекомендація щодо кваліфікації випадків умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, надана в п. 21 Постанови Пленуму ВСУ № 2 від 07.02.2003 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Пленум ВСУ наголошує, що *умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них*. Це заперечень не викликає. Далі у Постанові зазначено, що *вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті [6]*. Дане положення не може застосовуватися на практиці, оскільки порушує системні зв'язки між нормами. Норма про умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (стаття 117 КК України) є спеціальною по відношенню до норми про умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). Відповідно, за відсутності підстав для кваліфікації за спеціальною нормою застосуванню підлягає загальна норма, якою в даному випадку виступає норма, закріплена в п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, але аж ніяк не ч. 1 ст. 115 КК України. Маємо випадок, коли співвідношення загальної і спеціальної кримінально-правових норм є відносним, оскільки певна кримінально-правова норма є загальною стосовно однієї і спеціальною стосовно іншої норми. Зокрема, норма ч. 2 ст. 115 (зокрема, в частині п. 2) є спеціальною по відношенню до ч. 1 ст. 115, але одночасно виступає загальною стосовно ст. 117 КК України. Таким чином, загальна норма, передбачена ч. 1 ст. 115 КК України, не може застосовуватися, оскільки наявні підстави для застосування спеціальної норми (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

Висновки

Таким чином, на підставі комплексного аналізу постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах слід зробити висновок, що питання кваліфікації у разі конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм неодноразово ставилося Пленумом ВСУ.

Так, Пленум ВСУ задекларував загальне правило, відповідно до якого у разі

конкуренції загальної і спеціальної норм діяння кваліфікується лише за спеціальною нормою Особливої частини КК України і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

Здебільшого зазначене правило кваліфікації дотримується Пленумом ВСУ. Однак в інших випадках сам Пленум ВСУ у своїх постановках декілька разів його порушує. Такі випадки були піддані критиці, оскільки роз'яснення Пленуму ВСУ можуть бути застосовані лише в тій частині, яка не суперечить чинному Кримінальному кодексу України, а також загальноновизнаним принципам кримінального права. У зв'язку з цим було висунуте власне бачення шляхів розв'язання проблемних питань кваліфікації у разі конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм.

Список використаних джерел:

1. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10> (дата звернення: 10.08.2018).
2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге видання. К.: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
3. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 № 2 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04> (дата звернення: 10.08.2018).
4. Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленуму Верховного

Суду України від 12.06.2009 № 7 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09> (дата звернення: 10.08.2018).

5. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 14 (редакція від 19.12.2008) / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05> (дата звернення: 10.08.2018).

6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 10.08.2018).

7. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2008. Випуск 46. С. 178-192.

8. Давидович І. І., Задоя К. П. Особливості кваліфікації насильницьких злочинів, які вчиняються щодо так званих «спеціальних» потерпілих. Адвокат. 2013. № 2 (149). С. 15-17.

9. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія. К.: Атіка, 2003. 224 с.

10. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5 / База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 10.08.2018).

11. Хилюк С. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського Суду з прав людини. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2012. Випуск 55. С. 254-265.

Стаття посвячена аналізу рекомендацій, изложенных в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, относительно квалификации в случае наличия специальных уголовно-правовых норм. С помощью определенного творческого анализа рассмотрены проблемные вопросы такой квалификации и сформулированы предложения по правильной квалификации отдельных случаев конкуренции общей и специальной норм.

Ключевые слова: общая норма, специальная норма, конкуренция уголовно-правовых норм, квалификация, постановления Пленума Верховного Суда Украины.

The article is devoted to the analysis of the recommendations provided in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine regarding the qualification in case of presence of special criminal-law norms. With the help of a certain creative elaboration, the problematic issues of such qualification are considered and suggestions regarding the correct qualification of some cases of competition of general and special norms are made.

Key words: general norm, special norm, competition of criminal-law norms, qualification, resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine.

УДК 343.1

Ігор Чугуніков,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті аналізуються деякі сучасні тенденції розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Робиться висновок про те, що всупереч загальноновизнаним, у тому числі й власним, уявленням щодо підстави кримінальної відповідальності законодавець все частіше намагається протидіяти за допомогою кримінально-правових приписів не конкретним, чітко визначеним діям, а певним соціальним явищам, позиціонуючи їх як злочини. Виявляються суттєві вади запропонованих конструкцій та обґрунтовується теза про неприпустимість подібних законодавчих рішень.

Ключові слова: підстава кримінальної відповідальності, діяння, явище, систематичність, корупційність, криза кримінального права.

Актуальність теми. Як відомо, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ст. 2). Однак тенденції останніх років свідчать про те, що законодавець все частіше намагається протидіяти за допомогою кримінально-правових приписів не певним, чітко визначеним діям, а тим чи інших явищам, завдяки чому у кримінальному законі з'являються такі поняття, як тероризм, корупція, домашнє насильство; пропонується визнати злочинами екстремізм, сепаратизм, колабораціонізм тощо, які не можуть бути криміналізовані за визначенням. Причини таких кроків, як видається, насамперед, пов'язані з явним перебільшенням можливостей кримінального права як соціального регулятора, яке полягає у систематичних, абсолютно необґрунтованих спробах держави вирішити увесь комплекс економічних, політичних, ідеологічних, етнічних, релігійних, соціокультурних та інших питань за допомогою законотворчості та правозастосування у кримінально-правовій сфері. Саме кримінально-правові приписи і є найчастіше першими і останніми аргументами влади у боротьбі за побудову «світлого майбутнього» без злочинності. Навіть власну проблему виключно особистого голосування у парламенті (горезвісну проблему «кнопкодавства») вітчизняний законодавець не в змозі вирішити без допомоги кримінального права, про що свідчить поданий до Верховної Ради законопроект щодо кримінальної відповідальності за кнопкодавство (проект закону № 8461), яким пропонується доповнити КК

України ст. 190¹ (не персональне голосування народного депутата України), де передбачити покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років зі штрафом у розмірі десять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Традиційна ставка законодавця на кримінально-правові можливості у подоланні всіх суспільних негараздів виявляється ілюзорною і, як наслідок, програшною. Це цілком природно, оскільки кримінальне право об'єктивно не в змозі вирішувати завдання такого рівня. У підсумку народжується ідея про кризу кримінального права, яка зумовлює появу чергової ілюзії: у результаті подолання кризи кримінальне право все ж таки набуде надможливостей і стане спроможним до вирішення будь-яких завдань. Тому законодавець, а подекуди і доктрина, наполегливо вбачають корінь проблеми не у відсутності відповідних економічних, політичних та інших рішень, а у недосконалому кримінально-правових приписів, їх заідеологізованому характері, неспроможності наявного кримінально-правового інструментарію протидіяти злочинності, неефективності традиційних кримінально-правових заходів, ну і звісно, невідповідності вітчизняного кримінального законодавства європейським «стандартам». Однак «титанічні» зусилля законодавчої влади з «європеїзації» кримінального законодавства України не тільки не призводять до викорінення певних негативних явищ, чого взагалі неможливо досягнути за допомогою виключно кримінально-правових засобів, а й цілком здатні потягнути за собою порушення основоположних

принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів, що, у свою чергу, буде сприяти повному розбалансуванню правозастосовної практики і, врешті-решт, тільки поглибить кризу кримінально-правової галузі зокрема та кримінально-правової системи взагалі.

Метою статті є доведення тези про необхідність збереження традиційних уявлень щодо підстави кримінальної відповідальності і недопустимості розширення цього поняття за рахунок криміналізації певних соціальних явищ. Поставлена мета зумовлює послідовне вирішення таких завдань: 1) проаналізувати здійснені в літературі спроби ревізувати усталений як у теорії, так і в законодавстві постулат щодо підстави кримінальної відповідальності; 2) довести необґрунтованість намагань законодавця позиціонувати ті чи інші соціальні явища як кримінально-карані діяння; 3) виявити суттєві вади законодавчих конструкцій, заснованих на використанні систематичності як конститутивної ознаки тих чи інших злочинів; 4) довести безпідставність посилення санкцій за корупційні злочини без відповідного кримінально-правового обґрунтування.

Виклад основного матеріалу. У сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі обґрунтованість законодавчої дефініції щодо підстави кримінальної відповідальності «офіційно» сумніву майже не піддається. Однак разом із тим слід зазначити, що певні спроби ревізувати позицію чинного КК України у зазначеній площині все ж таки здійснюються.

Так, наприклад, подекуди пропонується абстрагуватися від такої «дрібниці», як наявність діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, і його презюмувати принаймні щодо норми про незаконне збагачення [1, с. 166], редакція якої, на думку деяких авторів, повинна бути пов'язана зі збільшенням вартості активів та /або витрат службової особи, а також членів її сім'ї, які за період у межах останніх п'яти років значно перевищили законні доходи такої особи та членів її сім'ї, якщо службова особа на законну вимогу не може раціонально це обґрунтувати [2, с. 577], конституювати таке поняття, як кримінальність суб'єкта (індивідуальна кримінальність особистості, кримінальний статус особистості, небезпечний стан особистості, небезпечна активність суб'єкта), і передбачити можливість застосування певних превентивних заходів (заходів безпеки) [3, с. 260-261], затримати та засудити тих чи інших осіб, які мають особливий кримі-

нальний титул («крадій», «у законі» тощо), що свідчить про їх небезпечність та вчинення певних злочинів у минулому. Подібні заклики неодноразово лунали протягом усієї новітньої вітчизняної історії, якій навіть відомі спроби реалізувати цю ідею. Чого тільки вартий у цьому сенсі КК УРСР 1927 р., ст. 5 якого передбачала можливість застосування у повному обсязі «заходів соціальної оборони судово-поправного характеру» (цей законодавчий акт поняття покарання не використовував) до осіб, що є небезпечними своїм зв'язком зі злочинним оточенням чи своєю колишньою злочинною діяльністю [4, с. 427]. Тому не дивно, що останнім часом вони знову набувають популярності у тому числі і серед деяких представників законодавчого корпусу. Не випадково у низці законопроектів (зокрема, у законопроекті № 4057), спрямованих на реформування інституту спеціальної конфіскації, пропонувалося позитивно вирішити питання про можливість визнання особи винуватою несудовими органами, зокрема прокурором, який і наділявся правом порушення питання щодо застосування спеціальної конфіскації [5].

Але такий підхід свідчить лише про чергову спробу відійти від позицій «кримінального права діяння» і передбачати можливість застосування кримінально-правових заходів за іншими підставами, переорієнтувавши вітчизняне кримінальне законодавство на інший генеральний напрям у регулюванні злочинної поведінки особи – на «кримінальне право діяча», коли застосування кримінально-правових заходів пов'язується не з діянням, а з моральною «зіпсованістю» особи.

Тому слід віддати належне вітчизняному законодавцю, який подібні ідеї поки що не сприймає, сповідуючи постулат, сформульований ще М.С. Таганцевим: «Діяння твої хай судять люди, а помисли єдиний бачить Бог», який дійсно може вважатися справжнім здобутком цивілізації. І застосування покарання (чи засудження без його застосування), і застосування інших заходів кримінально-правового характеру за діючим КК України є можливими лише у випадку вчинення особою передбаченого цим КК суспільно небезпечного діяння. Хоча заради справедливості слід зазначити, що чинна редакція ст. 168² (незаконне збагачення) діяння як ознаки об'єктивної сторони все ж таки не містить, оскільки набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів чи передача таких активів будь-якій іншій особі навряд чи з позицій цивільного законодавства України (ст. 328 ЦК) може вважатися злочином незалежно від того, чи

може особа підтвердити доказами законність такого набуття чи ні.

Однак, зберігаючи певну відданість зазначеному вище постулату і не змінюючи своєї позиції щодо підстави кримінальної відповідальності, законодавець, особливо останніми роками, всупереч ч. 1 ст. 1 КК, яка основним завданням кодексу проголошує правове забезпечення охорони певних об'єктів від злочинних посягань, тобто діянь, намагається поставити перед КК більш глобальне завдання – правове забезпечення викорінювання певних явищ, намагаючись криміналізувати такі поняття, як тероризм, домашнє насильство, корупція тощо.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» 2003 р. у редакції від 7 травня 2017 р., тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому невинних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. У преамбулі до цього Закону прямо зазначається, що він визначає правові та організаційні основи боротьби з цим небезпечним явищем. Зрозуміло, що цей термін, який характеризує певне явище, що має різні форми прояву, не може бути використаний для позначення конкретного діяння. Проте законодавець використовує його, визначаючи ознаки злочину, передбаченого ст. 258⁵ (фінансування тероризму), де встановлюється кримінальна відповідальність за фінансування не тільки організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації), а й за фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста, терористичної групи (організації) для будь-яких цілей. Такий підхід хоча і відповідає поняттю фінансування тероризму, наданому у згаданому вище Законі, дещо суперечить діючому КК, оскільки останній не передбачає відповідальності ні за носіння титулу «терорист», ні за «існування» терористичної групи (організації). Така ситуація є цілком закономірною, оскільки вживання у кримінальному законі термінів, які характеризують певні явища, так або інакше потягне за собою і «перетягування» їх складових, які позбавлені ознак кримінально-каранного діяння.

Не є, з нашої точки зору, кримінально-правовим поняттям і таке поняття, як до-

машнє насильство. Саме на боротьбу з цим феноменом як явищем і спрямована Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству. Поза сумнівом, приєднання до цієї Конвенції вимагало від влади певних кроків, спрямованих на обмеження цього явища і, насамперед, не пов'язаних із кримінально-правовим впливом, оскільки наявний кримінально-правовий інструментарій, як видається, є цілком достатнім. Однак законодавець, як завжди в останні роки, пальму першості віддав засобам кримінального права. Першою спробою утиснути таке явище, як домашнє насильство, у межі діяння став Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до підпункту 3 пункту 1 ст. 1 якого домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких дій.

Як наслідок, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. у КК України з'явилася нова стаття 126¹ – «домашнє насильство», яка набуде чинності у січні 2019 р. Ефект криміналізації такого явища, як домашнє насильство, на нашу думку, не перевищить ефект від можливої криміналізації, скажімо, жіночої злочинності чи злочинності економічної. Проте такий крок цілком здатний викликати доволі серйозні внутрішні кримінально-правові суперечності. По-перше, відповідно до ст. 126¹ КК домашнє насильство визначається як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства (на відміну від згаданого вище Закону ст. 126¹ випадки сексуального насильства не охоплює, хоча про таких потерпілих, як подружжя, колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках, згадується у запропонованих Законом від 6 грудня 2017 р. нових редакціях ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК). Такий конгломерат

фактично унеможлиблює визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 126¹, оскільки згідно з підпунктом 14 пункту 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство включає словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, а економічне насильство – це позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру (підпункт 5). Вочевидь, що ні психологічне, ні економічне насильство на здоров'я особи як основний безпосередній об'єкт (а саме тут розташована ст. 126¹) не посягають.

Слід зазначити, що у кримінально-правовій літературі неодноразово здійснювалися спроби ширше визначити видовий об'єкт злочинів, передбачених розділом II Особливої частини КК, не обмежуючи його нормальним функціонуванням тканин і органів тіла людини. При цьому автори посилаються як на статут Всесвітньої організації охорони здоров'я, так і на ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я 1992 р., які визначають здоров'я як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [6, с. 62]. Як видається, у цьому разі дослідники просто змішують такі поняття, як здоров'я особи та її право на охорону здоров'я, яке забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 283 ЦК, ст. 3 та ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Саме право на охорону здоров'я передбачає: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище, санітарно-епідеміологічне благополуччя території і населеного пункту, де особа проживає, безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту і відпочинку, кваліфіковану медичну допомогу, достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення тощо (ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Посягання на різні складники права на охорону здоров'я чинний КК розглядає як діяння проти трудових та інших особистих прав і сво-

бод людини (наприклад, ст. 166, ст. 175, ст. 184 КК), проти довкілля (наприклад, ст. 238 КК) і таке інше. Інакше кажучи, порушення права на охорону здоров'я – це теж певне явище, яке може мати будь-які форми прояву, тому і відповідальність за це передбачається різними статтями і навіть різними розділами КК, що свідчить про нетотожність об'єктів таких посягань. Зрозуміло, що розширення поняття здоров'я особи за рахунок включення до нього усіх складників права на охорону здоров'я неминуче призведе до розмивання цього поняття і, як наслідок, до розбалансування системи Особливої частини КК. До того ж необхідно особливо підкреслити ту обставину, що всі без винятку злочини проти здоров'я, що передбачені II розділом Особливої частини КК, заподіюють шкоду виключно нормальному функціонуванню органів і тканин людини, включаючи і неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), де істотна шкода здоров'ю потерпілого може виражатися в отруєнні дітей, поширенні серед дітей різних інфекційних захворювань, спричиненні травм, які викликають легкі тілесні ушкодження, а інші тяжкі наслідки – в середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкодженнях, самогубстві або замаху на нього. Крім того, слід зазначити, що навіть у тих випадках, коли йдеться про кримінально-правове забезпечення певного складника права на охорону здоров'я, відповідальність може пов'язуватися виключно з порушенням нормального функціонування органів та тканин людини. Так, наприклад, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків із догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК), є тяжкі наслідки, під якими розуміються розлад здоров'я, психічне захворювання, інвалідність, самогубство потерпілого чи замах на нього. Інші форми невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, включаючи і такий наслідок, як вчинення неповнолітнім діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена КК України, якщо вони не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, розглядаються як адміністративне правопорушення (ст. 184 КУпАП). Розширення ж поняття видового об'єкта злочинів проти здоров'я за рахунок певних складників права на охорону здоров'я неминуче призведе до появи у відповідних статтях нехарактерних для цих злочинів наслідків у вигляді психологічних страждань, погіршення якості життя, емоційної залежності тощо.

По-друге, під фізичним насильством, як складником домашнього насильства, законодавець розуміє ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпечній, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (підпункт 17). Але все це передбачено чинним КК, і якщо абстрагуватися від специфічного потерпілого – подружжя чи колишнє подружжя, або інша особа, з якою винний перебуває у сімейних або близьких відносинах, що взагалі не може розглядатися як підстава для криміналізації діянь, бо абсолютно не важливо, кому саме завдається шкода – чужій людині чи близькій, то цілком можна зробити висновок, що домашнє насильство, як мінімум у цій частині, не має самостійного кримінально-правового елемента. З кримінально-правової точки зору незрозумілою залишається також ще низка обставин, зокрема: чому завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо чужої особи є одразу кримінально-караним, а стосовно близької особи законодавець вимагає систематичності; причому, якщо врахувати, що складником фізичного насильства є і заподіяння смерті, можна взагалі дійти безглузкого висновку про те, що підстави для застосування ст. 126¹ з'являться тільки тоді, коли смерть близькій людині буде заподіяна мінімум три рази поспіль; як можна розглядати образи та приниження у якості складника психологічного насильства, якщо чинний КК відповідальності за це не передбачає, а кримінально-каране діяння не можуть утворити навіть декілька цивільних правопорушень; як взагалі можна порахувати такі наслідки, як “психологічні страждання”, “емоційна залежність”, “погіршення якості життя” тощо (нагадаємо, що йдеться про можливість застосування покарання у тому числі й у вигляді позбавлення волі на строк до двох років), які є типовим результатом необґрунтованого розширення такого об'єкта як здоров'я людини за рахунок тих чи інших складників права на охорону здоров'я.

По-третє, суттєві заперечення викликає використання законодавцем у конструкції ст. 126¹ КК такої ознаки, як систематичність, що, до речі, було притаманно й іншим спробам, пов'язаним із криміналізацією таких явищ, як проституція, пияцтво, жебрацтво тощо. Передусім слід зазначити, що чинний КК відмовився від інституту адміністративної преюдиції. Тому будь-яка кількість

адміністративних правопорушень утворити злочин не може, хоча ця обставина подекуди ігнорується навіть самим законодавцем.

Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне зайняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку три і більше рази. Закінченим злочином зайняття проституцією визнавалося з моменту надання сексуальних послуг втретє. Систематичність, яка за КК УРСР 1960 р. розглядалася як різновид так званої “чистої” повторності, могли утворити лише три і більше самостійних кримінально-караних діяння. Саме тому вона використовувалася законодавцем не як конститутивна, а як кваліфікуюча ознака. У випадку із зайняттям проституцією ситуація була іншою. Надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку вперше розглядалося як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), повторне, протягом року після накладання адміністративного стягнення, зайняття проституцією кваліфікувалося за частиною другою цієї статті, а надання сексуальних послуг втретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що дозволяло застосовувати ч. 1 ст. 303 КК. Спроби розмежувати зайняття проституцією як злочин і адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше разів різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які траплялися в літературі, були не досить обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій чинного законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалася в ч. 1 ст. 303 КК, була цілком штучною, і її скасування у 2006 р. заслуговує на підтримку. Проте випадки, коли законодавець використовує систематичність як конститутивну ознаку складу злочину, ч. 1 ст. 303 редакції 2001 р. не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 р. “Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність”). Таким чином, одноразова і навіть дворазова дія, у тому числі

разове вживання спиртних напоїв із кількома підлітками, систематичності не утворюють і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таку конструкцію теж не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у даному випадку утворюють два адміністративних правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) та кримінально-каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє). Аналогічна ситуація має місце і в разі втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, під яким розуміється умисне схилення неповнолітньою у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, де вигравш залежить від випадковості (у карти, рулетку, “наперсток” та ін.), що вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу, оскільки перше та друге втягнення розцінюються як адміністративні правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 181 КУпАП).

Ще більш парадоксальним у зазначеному сенсі є злочин, передбачений ч. 1 ст. 150¹ КК, який полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Під останнім у даному випадку розуміється систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб, яке, виходячи зі згаданої вище позиції ПВСУ, теж повинно відбуватися протягом нетривалого проміжку часу. Тобто, на думку законодавця, одноразове чи дворазове випрошування грошей, речей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб (яке, до речі, згідно з чинним українським законодавством взагалі правопорушенням не визнається), жебрацтва не утворює, тому відповідальність за ч. 1 ст. 150¹ КК виключається. Але, яким чином і чому саме вчинення аморального проступку втретє перетворюється на злочин, пояснити майже неможливо. Зазначене стосується і випадків втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 1 та ч. 2 ст. 304 КК). Слід зазначити, що подекуди систематичність пов’язується з будь-яким багаторазовим вчиненням тотожних дій, які мають єдину спрямованість та є єдиною лінією поведінки, що неприпустимо. Тому необхідно розрізняти систематичність як сукупність трьох та більше кримінально-караних дій, яка може виконувати лише функцію кваліфікуючої ознаки, та систематичність як сукупність трьох та більше тотожних дій, що не є кримінально-караними, яка виконує роль обов’язкової ознаки складу злочину. Так, наприклад, обов’язковою ознакою умисного вбивства, скоєного в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), поряд з іншими, є

систематичне знущання з боку потерпілого, а доведення до самогубства (ст. 120) – систематичне приниження людської гідності особи або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі. Саме як ознака небажаної поведінки систематичність використовується і в статтях Загальної частини (ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК).

Інакше кажучи, явище, яке знаходить свій прояв у різноманітних формах (адміністративні правопорушення, аморальні вчинки тощо), не може визнаватися кримінально-караним діянням навіть через ознаку систематичності, яка, у свою чергу, може виконувати функцію обов’язкової (але не конститутивної, оскільки ст. 116 встановлює відповідальність не за систематичне знущання, а за умисне вбивство, а ст. 120 – не за систематичне приниження людської гідності особи або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, а за доведення до самогубства) ознаки складу злочину (способу його вчинення (ст. 120) чи зовнішнього провокуючого фактору (ст. 116 КК) або свідчити про негативну посткримінальну поведінку винного (ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК). Різновидом такої поведінки є і систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, яку законодавець розглядає як конститутивну ознаку ухилення від відбування цього покарання (ч. 1 ст. 390 КК), що з підстав, викладених вище, теж є необґрунтованим. Систематичне порушення громадського порядку полягає у вчиненні засудженим до обмеження волі не менше трьох адміністративних проступків (дрібне хуліганство, азартні ігри, поява в громадських місцях у п’яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, виготовлення, зберігання, придбання самогону тощо), які незалежно від їх кількості у підсумку не можуть перетворитися на злочин. Не може перетворитися на злочин і систематичне порушення встановлених правил проживання, тобто вчинення не менше трьох дисциплінарних проступків (доставка і зберігання на території, де проживають засуджені до обмеження волі, заборонених предметів, вживання спиртних напоїв і пива, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, відсутність у житловому приміщенні після відбою тощо), за що передбачається можливість застосування заходів стягнення (ст. 68 Кримінально-виконавчого кодексу України). Враховуючи ту обставину, що у даному випадку теж має місце небажана посткримінальна поведінка особи, законодавець,

імовірно, проводить певні паралелі з нормами Загальної частини (ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК), які пов'язують її із систематичним вчиненням правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення. Але, як видається, такий крок є неприпустимим. Заохочувальні норми Загальної частини надають засудженому шанс не відбувати призначене покарання, а систематичне вчинення правопорушень свідчить про те, що довіру він не виправдав. Засуджений до обмеження волі споконвічно на заохочення не претендував. Тому систематичне вчинення їм певних правопорушень свідчить лише про те, що режим відбування цього покарання є неефективним і його треба посилювати за рахунок відповідних стягнень. Врешті-решт, не передбачає ж законодавець кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі шляхом систематичного порушення режимних вимог. До речі, ухилення від відбування громадських чи виправних робіт КК та КВК не пов'язують із систематичним вчиненням тих чи інших правопорушень (ч. 2 ст. 389 КК, ч. 3 ст. 40, ч. 6 ст. 46 КВУ України), що теж суперечить певній логіці, оскільки обмеження волі є більш суворим видом покарання, аніж громадські і виправні роботи (ст. 51 КК), і про ухилення від нього (а не виправних робіт – ч. 6 ст. 46 КВК) могло б свідчити вчинення проступку, за який засудженого було притягнуто до адміністративної відповідальності. Хоча, з нашої токи зору, вчинення адміністративних правопорушень чи встановлених правил проживання, навіть систематично, ніяк не пов'язано з ухиленням від відбування покарання у виді обмеження волі, як і вчинення адміністративного правопорушення з ухиленням від відбування громадських чи виправних робіт. Такий підхід є певним рудиментом інституту адміністративної преюдиції, який діє у дещо перекрученому і “замаскованому” вигляді. Ухилення полягає у самовільному залишенні місця обмеження волі чи злісному ухиленні від робіт або неповерненні до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду. Таке розуміння ухилення цілком узгоджується з ч. 3 ст. 390 КК, яка передбачає відповідальність за неповернення до місця відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду. Тому вважаємо, що вказівку на такий спосіб ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, як систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил

проживання, з тексту ч. 1 ст. 390 КК України треба вилучити.

Оскільки домашнє насильство є не діянням, а явищем, здійснюючи його криміналізацію, законодавець теж вживає таку ознаку, як систематичність. Але скільки б разів не вчинялося домашнє насильство фізичного (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень. Напевно, саме таке насильство має на увазі законодавець, коли говорить про інші правопорушення насильницького характеру), психологічного (погрози, образи чи переслідування) або економічного (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право) характеру, відповідальність за яке передбачена ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення, воно об'єктивно не може утворити злочину. Слід звернути увагу й на те, що нова редакція ст. 173² КУпАП згідно із Законом України від 7 грудня 2017 р. взагалі порушує певні систематичні зв'язки між адміністративним та кримінальним законодавством. На відміну від попередньої редакції, яка пов'язувала фізичне насильство в сім'ї із застосуванням насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, нова конструкція цієї норми пов'язує вчинення домашнього насильства фізичного характеру з умисними діями, що не спричинили тілесних ушкоджень. Таким чином, фізичне насильство, що завдало фізичного болю, тепер одночасно підпадає і під ознаки ст. 173² КУпАП, і під ознаки ст. 126 КК, де йдеться про умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень. Напевно, законодавець прагнув створити певне “підґрунтя” для систематичності, для чого і перетягнув ознаки кримінально-каранного діяння в адміністративно-правову площину. Однак, як вже зазначалося, такий крок, навіть якщо ст. 126 КК у подальшому взагалі декриміналізувати, принципово нічого не змінює і “підґрунтя” для систематичності не утворює. До того ж законотворець, бажаючи, насамперед, відобразити гендерний складник домашнього насильства як адміністративного правопорушення, зв'язав його з насильством за ознакою статі, внаслідок чого ст. 173² не може бути задіяна у разі застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, наприклад, з боку батька до сина, доньки до матері, онука до діда тощо. У цьому разі, вірогідно, необхідно буде оцінювати вчинене з позиції ст. 126 КК, яка теж не може виступати як складник “підґрунтя” для систематичності.

Якщо припустити, що випадки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства, вчинені вперше та вдруге, повинні кваліфікуватися, скажімо, за ст. 125 чи ст. 126 (залежно від характеру насильства), то без відповіді залишається інше питання: яким чином неодноразове вчинення певного кримінально-караного діяння може перетворитися на злочин іншого виду та якості. Таке перетворення здатне тільки посилити внутрішні суперечності. Так, наприклад, подвійне завдання побоїв охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 126 (повторність може бути врахована як обставина, яка обтяжує покарання), а наступне заподіяння умисного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження підпадає під ознаки ст. 121 чи ст. 122 КК і одночасно утворює ознаку систематичності при домашньому насильстві. Кваліфікація вчиненого за ст. 126¹ навряд чи буде обґрунтованою, тому що її максимальна санкція до двох років позбавлення волі явно поступається санкції ч. 1 ст. 121 чи ч. 1 ст. 122 КК. Якщо такі дії кваліфікувати за сукупністю ст. 126, 122 чи 121 і ст. 126¹, то виникає інша проблема: за яких підстав може бути призначено покарання за ст. 126¹, оскільки третій епізод, який утворює систематичність, вже отримав оцінку з боку суду шляхом призначення покарання за ст. 122 чи ст. 121 КК. Не мають, з нашого погляду, самостійного значення і такі наслідки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства, як фізичні страждання, розлади здоров'я або втрата працездатності, бо будь-яка конкретизація цих понять призведе до добре відомих наслідків застосованого насильства у вигляді фізичного болю, легких тілесних ушкоджень, пов'язаних чи не пов'язаних із короточасним розладом здоров'я або незначною втраченою працездатністю тощо. Зазначені обставини дозволяють зробити висновок про те, що запропоновану конструкцію ст. 126¹ теж слід визнати штучною.

Аналогічна тенденція притаманна і спробам всляко матеріалізувати ще одне соціальне явище – корупцію. Це поняття теж не є суто кримінально-правовим і може знаходити свій прояв у будь-яких формах, наприклад адміністративно-правових [7, с. 28-71]. Однак саме відсутність у кримінальному законі терміну «корупція» багатьма розглядалася як основна перешкода з її викорінювання. Як і попереднього разу, підґрунтя для матеріалізації цього явища було закладено у профільному Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., який поняття корупції зв'язав з прийняттям обіцянки, пропозиції неправомірної вигоди, прийняттям такої вигоди чи її одержанням або обі-

цяркою, пропозицією чи наданням неправомірної вигоди. Запропоноване розуміння корупції фактично нічим не відрізняється від добре відомого з давніх давен хабарництва і штучно обмежує це поняття відносинами, пов'язаними з наданням – отриманням хабара. Мабуть тому законодавець на вимогу національної Антикорупційної стратегії конститує поняття корупції у КК через поняття корупційних злочинів, паралельно піддаючи відповідні норми широкомасштабному реформуванню. Шлях, який для цього вибирає законодавець, теж є доволі традиційним для останніх часів – це шлях простого механічного запозичення положень міжнародних конвенцій, присвячених боротьбі з корупцією, причому за елементарним принципом: чим ретельніше запозичення, тим вище ставки на отримання чергового кредиту від Міжнародного валютного фонду. Вітчизняного законодавця абсолютно не засмучує ні той факт, що норми конвенцій мають суто рекомендаційний характер, ні та обставина, що національне законодавство доброї старої Європи дуже консервативне і майже не піддається кон'юнктурним коливанням.

Поняття корупційних злочинів у КК не надається, а пропонується їх перелік, завдяки чому корупція виходить за межі свого природного середовища (сфери публічного управління) і штучно розміщується у тих сферах, де вона за визначенням «не живе». Позитивний результат від матеріалізації корупції є дуже сумнівним, проте негативний побічний ефект такого рішення, на наш погляд, вже має місце. По-перше, у кримінальному законодавстві з'являється нова ознака злочину – корупційність, що не тільки суперечить ч. 1 ст. 11 КК України, де міститься визначення злочину, і принципам побудови Особливої частини, яка відповідного розділу не передбачає, але й створює певні умови для штучного посилення кримінально-правових заходів без необхідного кримінально-правового обґрунтування. По-друге, запропоновані обмеження застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування певною мірою суперечать як Конституції України, яка життя людини, її права і свободи проголошує найвищою соціальною цінністю, так і завданням кримінального законодавства, головне з яких – правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина. За логікою законодавця «корупційні злочини» (об'єктом яких так або інакше є правильне, ефективне функціонування державного апарату) є найбільш небезпечними, оскільки ніяких обмежень із застосування ст. 45, 46, 47, 75 тощо у разі вчинення злочинів проти прав

і свобод особи закон не містить. По-третє, законодавчі уявлення щодо кола корупційних злочинів як діянь, пов'язаних із наданням – отриманням неправомірної вигоди, дозволяють включити сюди також відповідні діяння у приватній сфері, хоча у вітчизняній науці кримінального права неодноразово наголошувалося на тому, що корупційна злочинність обмежується публічно-правовою сферою [8, с. 16-19; 9, с. 438-440; 10, с. 15]. Європейські конвенції хоча й рекомендують криміналізувати певні діяння у приватному секторі, але зовсім не наполягають на їх обов'язковому розумінні як корупційних злочинів. За такого підходу призначення кримінально-правових приписів, спрямованих на забезпечення нормального функціонування публічно-правової сфери, повністю втрачається. Боротьба з корупцією перетворюється на самоціль, своєрідне «полювання на відьмаків». Не випадково у сучасній кримінально-правовій літературі у тому числі і з метою зняття законодавчого навантаження з проблем корупції пропонується скасувати як примітку до ст. 45 КК, так і розділ XIV¹ Загальної частини КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» як такий, що не відповідає загальним положенням і принципам вітчизняної правової доктрини [11, с. 250]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна, оскільки це раз наголошимо, що корупція – проблема не кримінально-правова, а соціальна і вирішити її суто кримінально-правовими засобами, навіть шляхом застосування найжорстокіших видів покарання, навряд чи вийде. Проте слід зазначити, що в теорії кримінального права запропоноване законодавче рішення знаходить і підтримку. Так, наприклад, Д. Г. Михайленко зазначає, що законодавець запроваджує особливий кримінально-правовий режим протидії корупційним злочинам, відмова від якого означала би повернення до малоефективної моделі, яка за роки свого існування довела свою неспроможність. Наявність у кримінальному законі ознаки корупційності в низці злочинних діянь ніяким чином не суперечить поняттю злочину, оскільки має іншу функцію, ніж ознаки, які закріплені в ч. 1 ст. 11 КК, а саме за відсутності окремого розділу в Особливій частині КК України виділити наскрізну, об'єктивно існуючу групу злочинів – корупційні злочини, оскільки вони мають, зокрема, значні особливості в частині приведення кримінального закону в дію щодо них і потребують виокремлення саме у зв'язку із цим, що є одним із можливих підходів до вирішення цієї проблеми [2, с. 95-96]. Не викликає сумнівів, що саме ознака коруп-

ційності певних діянь і слугує підставою для посилення кримінально-правових засобів. Сумніви викликає інша обставина, а саме кримінально-правове обґрунтування такого кроку. Поширеність корупції, сприйняття її як найбільшої проблеми населенням і особливе занепокоєння у 47 % громадян, відсутність дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективність діяльності органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень і притягнення винуватців до відповідальності, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань, відсутність ефективних інструментів антикорупційної політики та чітких індикаторів стану та ефективності її виконання, низький контроль громадськості у сфері запобігання та протидії корупції, про які йшлося у першому розділі Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки, не є складниками такого обґрунтування. Тяжкість покарання у кримінальному праві залежить, насамперед, від ступеня тяжкості злочину. Складниками останньої є значимість об'єкта посягання (сфера публічного управління зовсім не найбільш значущий об'єкт), неможливість його поновлення (на відміну, скажімо, від життя у вигляді заподіяння смерті, цей об'єкт легко поновлюється шляхом вилучення винуватця з кола відповідних суспільних відносин), насильницький спосіб вчинення злочину (корупційним діянням він не притаманний), неповоротний характер наслідків, що настали (наслідки вчинення корупційних злочинів за умови нормальної роботи правоохоронних структур є цілком зворотними). Звідси випливає, що корупційність не може розглядатися як особлива підстава для кримінально-правового обґрунтування більш жорсткої реакції з боку держави на такі злочини.

Однак саме домінування ліберального напрямку у кримінальній політиці і сприяє, на думку багатьох дослідників, зростанню корупційної злочинності, а заходи, які застосовує законодавець, неадекватні криміногенній ситуації та є абсолютно необґрунтованими як із кримінологічних, так і з кримінально-правових позицій [12, с. 61; 13, с. 132; 14, с. 42], хоча водночас, на думку інших вчених, саме велика кількість обвинувальних вироків, які поглинають соціальні ресурси, негативно впливають на моральне, соціальне та фізичне здоров'я суспільства, не призводять до укріплення правопорядку і є основною причиною кризи кримінально-правової галузі [15, с. 394]. У цій ситуації законодавець, особливо не вагаючись і не переймаючись необхідністю кримінально-правового обґрунтування свого кроку, у боротьбі

з корупційними злочинами робить доволі звичну для нього ставку на покарання.

Так, з усього кола корупційних злочинів покарання виключно у виді позбавлення волі передбачають: ч. 4 і ч. 5 ст. 191, ч. 2 і ч. 3 ст. 262, ч. 2 і ч. 3 ст. 308, ч. 2 і ч. 3 ст. 312, ч. 2 і ч. 3 ст. 313, ч. 2, ч. 3 і ч. 4 ст. 410, ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365, ч. 2, 3, 4 ст. 368, ст. 368², ч. 4 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴, ч. 2, 3, 4 ст. 369, ч. 3 ст. 369² КК. Решта корупційних злочинів (крім ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 364¹ та ч. 1 ст. 365²) передбачає позбавлення волі в альтернативі з іншими видами покарань.

Чинний КК виключає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбування у разі вчинення корупційного злочину. Таким чином, якщо за вчинення корупційного злочину передбачено позбавлення волі, буде призначено саме воно, хоча, по суті, нічого не заважає (під гаслом боротьби з корупцією) суддям використовувати цей вид покарання і у тих випадках, коли він передбачений в альтернативі. У такому підході зацікавлена і міжнародна спільнота, яка наполягала на створенні в Україні Антикорупційного Суду, показником «ефективності» якого, вірогідно, буде кількість вироків щодо реального позбавлення волі. Згідно зі ст. 33.1 КПК України Вищому антикорупційному Суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних злочинів, передбачених у примітці ст. 45 КК України, ст. 206², 209, 211, 366¹ КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої ст. 216 КПК України. Однак «топ» статус злочинів, які підсудні Вищому антикорупційному Суду, не позбавляє необхідності призначення покарання у виді позбавлення волі і судами загальної юрисдикції за корупційні діяння, які містяться у примітці до ст. 45 КК, але не є «топовими».

Враховуючи ту обставину, що до корупційних злочинів належить і підкуп працівника підприємства, установи, організації, який не є службовою особою, до кола корупціонерів, врешті-решт, потрапили лікарі, вчителі та будь-які інші представники неуправлінської сфери. Водночас, як слушно зазначає В. М. Дрьомін, з позицій предметності людської діяльності найпоширенішу групу злочинів складають «злочини-виживання». «Сюди можна зарахувати усіх тих, хто вдається до злочинної діяльності для добування додаткових доходів і покращення рівня життя своєї родини. Фактично в цю категорію потрапляють мільйони громадян, які за рахунок легальних доходів не можуть задовольнити свої потреби в якісному харчуванні, медичному обслуговуванні, освіті

тощо. Є всі підстави вважати, що держава в особі її законодавчих і виконавчих органів, які встановлюють мінімальні розміри заробітної плати, пенсій, прожитковий мінімум, поінформована про кількість людей, яких вона підштовхує до протизаконних засобів забезпечення своєї життєдіяльності [16, с. 110-111]. Таким чином, акцент на жорстких кримінально-правових заходах у боротьбі з корупцією в умовах, що склалися, неминуче призведе до перенасиченості суспільства кримінальною репресією, хоча питання про моральне право держави карати залишається відкритим. І якщо кризу кримінально-правової галузі пов'язувати з надмірною кількістю обвинувальних вироків, насамперед, щодо позбавлення волі (а така точка зору має право на існування, оскільки період, коли кількість позбавлених волі обчислювалася мільйонами теж вже мав місце у вітчизняній історії), то потрібні законодавчі кроки, цілком спроможні її суттєво посилити.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке. Намагання українського законодавця поставити перед КК більш глобальне завдання – правове забезпечення викорінювання певних явищ шляхом криміналізації таких понять, як тероризм, корупція, домашнє насильство тощо – зумовлене явним перебільшенням можливостей кримінального права і, поза сумнівом, до їх викорінювання не призведе, оскільки ця охоронна галузь об'єктивно не в змозі вирішувати завдання такого рівня. Для цього знадобляться більш глибокі заходи, спрямовані на причини таких явищ, що лежать у політичній, економічній, ідеологічній, соціокультурній, етнічній тощо площині. Кримінально-правові норми можуть використовуватися тільки як субсидіарні заходи, причому за принципом «ultima ratio». Як показує вітчизняний досвід, будь-які спроби позиціонувати поняття підстави кримінальної відповідальності мали виключно негативні наслідки. Не є у цьому сенсі винятком і сучасні спроби розширити ті чи інші негативні соціальні явища у якості кримінально-караних діянь. Так або інакше, це, врешті-решт, призведе до розмивання поняття підстави кримінальної відповідальності за рахунок штучного перетягування у кримінально-правову площину певних складників тих чи інших явищ, які позбавлені кримінально-правового елемента, розбалансування системи Особливої частини КК, порушення системних зв'язків як між кримінально-правовими приписами, так і між різними галузями законодавства,

появи конструкцій, які мають суттєві внутрішні суперечності, створення серйозних перешкод на шляху до уніфікації правозастосовчої практики і таке інше. Щоб уникнути подібних наслідків у майбутньому, український законодавець повинен звернутися до вітчизняної теорії криміналізації та усвідомити той факт, що закордонний досвід не може розглядатися як істина, яка наділена статусом неспростованої презумпції, а кримінально-правова наука мусить покінчити зі своєю незavidною роллю інтерпретатора законодавчого сміття [17].

Список використаних джерел:

1. Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 6. С. 161-169.
2. Михайленко Д.Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.
3. Туляков В.О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць / редкол.: С.В. Ківалов та ін. Одеса: Юридична література, 2008. Вип.44. С. 257-261.
4. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. 1927. № 26-27. С. 425-495.
5. Стрельцов Є., Чугуніков І., Главюк І. Спеціальна конфіскація у світлі кримінально-правових та кримінально-процесуальних постулатів. Юридичний вісник України. 2016. № 16 (1085).
6. Заславська М.Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія. Х.: Право, 2013. 216 с.
7. Настюк В. Я. Адміністративно-правові проблеми протидії корупції в Україні: монографія / В.Я. Настюк, В.В. Белєвцева, О.В. Клок; за заг. ред. В. Я. Настюка. Х.: Право, 2017. 216 с.
8. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность должностных лиц негосударственных предпринимательских структур. Закон. 1993. № 5. С. 16-19.
9. Светлов О.Я., Трофімов С.В. Визначення посадової особи в новому КК України. Правова система України: теорія і практика. Київ, 1993. С. 438-440.
10. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 1994. 21 с.
11. Радутний О.Е. Корупція – образ ворога у кримінально-правовій політиці України. Політика у сфері боротьби зі злочинністю: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Івано-Франківськ, 2017. С. 246-251.
12. Кленова Т.В. О не достатках идеологического подхода к определению норм уголовного закона. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью / под. ред. Н. А. Лопашенко. Саратов: Сателит, 2008. С. 60-67.
13. Назаренко Г.В. Политика противодействия коррупции уголовно-правовыми средствами. Среднерусский вестник общественных наук. 2015. № 6. Т. 10. С. 129-134.
14. Босхолов С.С. Актуальные проблемы уголовной политики в сфере противодействия коррупции. Пролог. 2013. № 1. С. 40-48.
15. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 400 с.
16. Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: монографія. Одеса; Юридична література, 2009. 616 с.
17. Шпайхер Т. В Европе назвали украинских депутатов «творцами законодательного мусора». Экономические известия. 2016. 13 марта.

В статье анализируются некоторые современные тенденции развития отечественного уголовного законодательства. Делается вывод о том, что вопреки общепризнанным, в том числе и собственным, представлениям об основании уголовной ответственности законодатель все чаще пытается противодействовать с помощью уголовно-правовых предписаний не конкретным, четко определенным деяниям, а тем или иным социальным явлениям, позиционируя их как преступления. Выявляются существенные недостатки предложенных конструкций и обосновывается тезис о недопустимости подобных законодательных решений.

Ключевые слова: основание уголовной ответственности, деяние, явление, систематичность, коррупционность, кризис уголовного права.

Some modern tendencies of the development of domestic criminal legislation are analyzed in the article. The conclusion is made that, contrary to the generally accepted, including own, view about the ground for criminal liability, the legislator more often tries to counteract through criminal legal orders not the specific, clearly defined act, but one or another social phenomenon, positioning it as a crime. Essential shortcomings of the proposed constructs are revealed and the thesis about inadmissibility of such legislative decisions is substantiated.

Key words: ground for criminal liability, act, phenomenon, systematic nature, corruption, crisis of criminal law.

УДК 343.4

Марина Андріяшевська,
аспірант
Донецького юридичного інституту
МВС України

НЕПОВНОЛІТНІ ЯК ЖЕРТВИ ЗЛОЧИНУ ТА ЇХНЯ РОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

У статті розглядаються такі поняття, як «жертва злочину», «механізм злочинної поведінки». Автор надає власне бачення ролі неповнолітньої жертви у механізмі злочинної поведінки та пропонує класифікацію неповнолітніх жертв. Особлива увага приділяється встановленню причин та чинників, що сприяють віктимізації підлітків. Автор також розглядає основні ситуації, в яких неповнолітній може стати жертвою злочину, акцентується увага на конкретних життєвих ситуаціях, які примушують неповнолітню особу стати «випадковою» жертвою.

Ключові слова: неповнолітній, механізм злочинної поведінки, жертва, злочин, віктимізація, кримінальна відповідальність, суб'єкт злочину, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні з'явилась тенденція до активізації та поширення злочинності у відношенні неповнолітніх осіб, що можна пояснити зниженням рівня життя громадян країни, що призводить до маргіналізації та деградації населення. Зневіра у правоохоронних органах, поширення кінопродукції зі сценами насильства, інформаційний вакуум, недотримання правил особистої безпеки стають основними факторами розвитку віктимності в процесі становлення та дорослішання підлітка та призводять до зростання кількості суспільно небезпечних діянь, жертвами яких стають особи до вісімнадцяти років.

Аналіз публікацій. У працях вітчизняних учених А. О. Джужи, О. М. Джужи, Є. С. Назимка, Т. І. Пономарьової, В. О. Тулякова, В. І. Шакуна висвітлюються основні питання стану злочинності стосовно неповнолітніх, а також засобів запобігання їй. Однак роль неповнолітнього у механізмі злочинної поведінки залишається малодослідженою.

Мета статті – встановити роль неповнолітньої жертви у механізмі злочинної поведінки та дати класифікацію неповнолітніх жертв злочинів.

Виклад основного матеріалу. Насильство в сім'ї є великою травмою не лише для тих, стосовно кого воно відбувається, але і для очевидців цього насильства, молодших за віком дітей. Відбувається «вторинна віктимізація», яка міститься в переживанні очевидцями насильства тих самих психологічних наслідків, що відчуває жертва [1, с. 177]. Однак не можна залишити без уваги той факт, що більшість суспільно небезпечних діянь у відношенні неповнолітніх осіб стають мож-

ливими саме завдяки певним діям чи бездіяльності з боку самої дитини. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне зупинитися більш детально на розгляді характеристики неповнолітньої жертви злочину. З метою збереження логічності викладення матеріалу пропонуємо розпочати дослідження з визначення поняття «жертва злочину» та основних типів останніх.

У сучасному правовому світі поняттю «жертва злочину» віддається менша перевага, ніж його синоніму – «потерпілий від злочину». Останнє поняття закріплене в державі на законодавчому рівні – в ст. 55 Кримінального процесуального кодексу, де під потерпілим розуміється фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [2]. Ще в 1941 р. німецький кримінолог Г. фон Гентінг відзначив наявність зв'язку між злочинцем і жертвою (наприклад, взаємодія між шахраєм і обдуреним). Він виділив частину злочинності як «... процес, у якому антигромадські елементи пожирають один одного». Таким чином, дві сфери (злочинність і жертва) стають самостійними і пов'язані одна з одною, тобто потерпілий і злочинець протиставляються залежно від обставин, що виникають у суб'єктивно-об'єктивних відносинах. Не є перебільшенням те, що в низці цих відомостей дані про особу жертви мають значення не менше, ніж інформація про злочинців. Роль жертви у виникненні й розвитку ситуації злочинів зазвичай дуже значна, тому необхідний аналіз кримінологічно значущих ролей жертв і облік усіх віктимологічних обставин як вихідної бази для

конкретних висновків і узагальнень [3, с. 71]. Однак треба звернути увагу на той факт, що у віктимології, на відміну від кримінального процесуального права, жертвою злочину може бути лише фізична особа. Отже, можна вважати, що жертва злочину у віктимології – фізична особа, яка внаслідок власних поведінкових особливостей, своєю дією або сукупністю дій спричинила або полегшила вчинення стосовно неї суспільно небезпечного діяння. Що стосується класифікацій жертв, то натеper у блоці наук кримінально-правового циклу є декілька підходів до типологізації неповнолітніх, стосовно яких було вчинено суспільно небезпечне діяння.

В. О. Туляков вважає, що класифікувати жертв злочинів можна на: а) імпульсивних жертв, що характеризуються переважним несвідомим почуттям страху, пригніченістю реакцій і раціонального мислення на напади правопорушника (феномен Авеля); б) жертв з утилітарно ситуативною активністю. Добровільних потерпілих, рецидивних жертв, що в силу своєї діяльності, статусу, необачливості потрапляють у кримінальні ситуації; в) настановних жертв. Агресивних жертв, «ходячих бомб», істероїдів, провокуючих злочинця на відповідні дії зухвалою поведінкою; г) раціональних жертв. Жертв провокаторів, що самі готують ситуацію здійснення злочину і самі потрапляють у цю пастку; д) жертв із ретретистською активністю. Пасивних провокаторів, що своїм зовнішнім виглядом, способом життя, підвищеною тривожністю і доступністю підштовхують злочинців до здійснення правопорушень [5, с. 12]. Класифікація, запропонована вченим, є менш розгорнутою та, на нашу думку, не охоплює весь перелік видів жертв. У цьому контексті неповнолітніх можна віднести до імпульсивних жертв (оскільки через відсутність сталої психіки, активної розумової діяльності підлітки не завжди здатні своєчасно та правильно оцінювати ситуацію, в якій опинились), жертв з утилітарною ситуативною активністю (оскільки неповнолітні часто перебувають у певному інформативному вакуумі, через що стають необачливими) та частково – настановних жертв (оскільки часто бувають агресивними та зухвалими).

Цікавою в досліджуваному контексті є запропонована Р. Ф. Спарксом категоризація поведінки жертв злочинів, а саме: 1) пришвидшення (жертва пришвидшує або провокує поведінку злочинця, наприклад, викликає у злочинця гнів, який підштовхує до відповідної злочинної поведінки); 2) полегшення (жертва веде себе таким чином, що створює реальний ризик вчинення стосовно неї злочину, наприклад, не вивчає

угоди перед її підписанням); 3) піддатливість (часто виникає у зв'язку з рисами характеру або соціальними функціями жертви); 4) здатність (мають місце обставини, без яких неможливим було би вчинення злочину, наприклад, для того, щоб стати жертвою крадіжки автомобіля, жертва спочатку має стати його власником); 5) привабливість (приваблива особа є більш схильною до вчинення стосовно неї злочинів); 6) безкарність (ситуація, у якій злочинець передбачає, що жертва не може повідомити правоохоронні органи у зв'язку з тим, що перебуває в особливій ситуації, наприклад, є нелегальним емігрантом) [4, с. 45; 6, с. 446]. Зазначена позиція, на нашу думку, є досить розгорнутою та вдало ілюструє типи поведінки жертви злочину.

Отже, досліджені класифікації дозволили нам встановити, що до типів неповнолітніх жертв злочину необхідно віднести: 1. пасивний тип – неповнолітні, які несвідомо ставлять себе під загрозу стати жертвою злочину (підлітки, які не дотримуються правил поведінки та особистої безпеки); 2. активний тип – неповнолітні, які свідомо своїми діями ставлять себе під загрозу стати жертвою злочину (підлітки, в оточенні яких є злочинці, а також підлітки, які самі створюють сприятливу ситуацію для скоєння злочину); 3. агресивний (провокаційний) тип – неповнолітні, які своїми зухвалими діями схиляють особу до вчинення стосовно них злочину; 4. добровільний (піддатливий) тип – неповнолітні, які належать до рецидивних, «хронічних» потерпілих. Поведінка зазначених нами типів неповнолітніх жертв зумовлена низкою чинників, які входять до механізму злочинної поведінки. Отже, враховуючи те, що задля встановлення причин та наслідків віктимності неповнолітніх необхідно визначити типові ситуації, які сприяють вдалому здійсненню злочинного наміру, продовжити дослідження пропонуємо розглядом безпосередньо поняття «механізм злочинної поведінки» та визначенням його основних елементів.

Механізм злочинної поведінки може бути також визначений як механізм кримінальної поведінки злочинця (тобто його поведінки протягом кримінальної події), а також як сукупність відомостей про докримінальну, кримінальну та посткримінальну поведінку злочинця. Відповідно, залежно від обсягу інформаційного наповнення категорію «механізм злочинної поведінки» можна розуміти у вузькому і широкому сенсі. Очевидно, що ця категорія у широкому значенні збігається з категорією «механізм поведінки злочинця» [7, с. 113]. Отже, на нашу думку, під

механізмом злочинної поведінки необхідно розуміти інформативний комплекс узгоджених, взаємозалежних внутрішніх та зовнішніх явищ та процесів, а також активних та пасивних дій, які сприяють (передують та завершують) вчиненню злочину та настанню суспільно небезпечних наслідків.

Говорячи про роль неповнолітніх жертв у механізмі злочинної поведінки, А. О. Джужа та Д. М. Тичина зазначають, що для того, щоб визначити роль потерпілого в механізмі конкретного злочину, необхідно встановити: – якою мірою ситуація, що спричинила певним чином формування в злочинця рішучості вчинити злочин або містить умови, що сприяють учиненню злочину, була зумовлена поведінкою потерпілого; – яким був об'єктивний зміст ситуації, що вплинула на вчинення злочину, і наскільки адекватно потерпілий сприйняв те, що йому заподіяли шкоду; – яким чином і якою мірою потерпілий вплинув на формування особистісної установки злочинця, реалізованої у взаємодії із ситуацією в заподіянні шкоди; – які особистісні якості потерпілого зробили його більш вразливим для злочинця [11, с. 91]. Зазначені дані дозволять не тільки встановити тип віктимної поведінки неповнолітнього, а й у майбутньому її виправити. Варто зазначити, що здебільшого підлітки потрапляють у ситуацію, з якої вони виходять жертвами суспільно небезпечного діяння, внаслідок своєї необачливості, незнання, думки, що з ними не може нічого трапитися. На це розраховує й суб'єкт злочину, розробляючи алгоритм злочинних дій.

Усі ситуації, в яких неповнолітній може стати жертвою незаконного діяння, вчені поділяють на декілька видів, серед яких: 1) ситуації, у яких поведінка жертви спричиняє об'єктивну можливість учинення злочину: дії жертви, що призвели до аварійної ситуації на транспорті; всепрощення, яке дає злочинцеві змогу продовжувати злочинну діяльність; відсутність критичності, без якої шахрайство було б неможливим; 2) ситуації провокаційного характеру з негативною поведінкою жертви. У цих випадках поведінка жертви полягає в нападі, образі, приниженні, провокації, підбурюванні, загрози тощо; 3) ситуації провокаційного характеру з позитивною поведінкою жертви (наприклад, дії працівника поліції, який постраждав під час захисту третьої особи); 4) замкнуті ситуації, у яких дії жертви спрямовано на заподіяння шкоди собі самій (наприклад, заподіяння собі каліцтва з метою ухилення від військової служби, знищення власного майна тощо); 5) ситуації, у яких поведінка жертви є абсолютно нейтральною з точки зору впливу на поведінку злочинця і вчинення злочину

[11, с. 90]. Тобто, виходячи із запропонованої типологізації, можна говорити про те, що моменту найвищої точки віктимності (безпосередньо злочинний акт) передують низка факторів: віктимна поведінка (яка включає в себе сукупність взаємопов'язаних дій: **суб'єктивних** – мотивація тих чи інших дій, які роблять вагомий внесок у механізм злочину, а саме: **латентна віктимна поведінка** (тривала позиція жертви, зумовлена небажанням співпрацювати із правоохоронними органами через страх помсти з боку злочинця, зневаги в поліції, небажання завдавати шкоду злочинцеві через родинні зв'язки з ним, матеріальну залежність тощо (Б. М. Головкін зазначає, що моментом виникнення стану латентності жертви є фактичне заподіяння злочинном шкоди фізичній чи юридичній особі. Моментом припинення стану є правова легалізація постраждалої особи шляхом її встановлення та визнання потерпілим у кримінальному провадженні [12])); **рецидивна віктимна поведінка** (стійка думка про те, що світ не може існувати без злочинності, небажання дотримуватися заходів безпеки через віру у неминучість долі тощо); **недбала віктимна поведінка** (зумовлена необачністю, невіглаством, зухвалістю, а також іншими психологічними особливостями неповнолітнього) та **об'єктивних** – конкретні фактори та життєві ситуації, які спричинили вчинення злочину: **особливості особистості підлітка**: вік, стать, зовнішні дані тощо, які роблять його випадковою жертвою через особливі вподобання злочинця (має місце, коли умови, в яких вчинюється суспільно небезпечне діяння, не забезпечені поведінкою неповнолітнього: у денний час, у людному місці тощо); **конкретна життєва ситуація** (комплекс дій, які мають місце лише у даний час та у даному місці): злочин, зумовлений непередбачуваною поведінкою злочинця (наприклад, завдання шкоди дитині батьками, які перебувають у стані алкогольного/наркотичного сп'яніння тощо); злочин, зумовлений психічними захворюваннями злочинця (спонтанні гвалтівники, агресори тощо).

Варто звернути увагу на те, що, досліджуючи роль конкретної життєвої ситуації в механізмі злочинної поведінки, В. В. Пивоваров та Л. О. Мельничук зазначають, що для того, щоб конкретна життєва ситуація стала причиною вчинення злочину, важлива не лише ситуація сама по собі, а, скоріше, уявлення про неї певного суб'єкта. Так, після скоєння злочину ситуація може і не змінитися, а проблема виникла лише у свідомості особи. Суть у тому, що особа має викривлений погляд на обставини, що склалися. Це могло бути зумовлено якимось попереднім

власним негативним досвідом особи, і тепер вона намагається не допустити повторення пройденого, при цьому не розуміючи, що ситуації не є тотожними. Ще однією з причин неправильного сприйняття подій є вплив сторонніх осіб, нав'язування чужої думки, страх опинитися «в програті», не вчинивши злочин. Така особа самостійно створює критичну обстановку, навіть не розібравшись, чи є способи вирішення проблеми і чи є це проблемою взагалі. Потенційний злочинець у такому стані не може зважити усі ризики вчиненого діяння, У такому випадку ситуація є явно перебільшеною, надуманою, і лише через страх того, що законним шляхом вирішити її важко, а здобути благо непосильно, особа вибирає легший варіант – злочинний, реалізація якого вже точно створює конфлікти та негативні наслідки як для злочинця, так і для третіх осіб... Тому важливо раціонально оцінювати ситуацію, що склалася, інакше психологічний, емоційний аспект може стимулювати особу до антисуспільної діяльності [13, с. 74]. Отже, можна стверджувати, що неповнолітня жертва в механізмі злочинної поведінки може відігравати декілька ролей: **провокуючу** – пасивні або активні дії, що є визначальними чинниками у прийнятті злочинцем рішення вчинити суспільно небезпечне діяння; **випадкову** – виникнення ситуації, яка не залежить від дій/бездіяльності та поведінкових особливостей неповнолітнього; **зв'язкову** – ситуації, в яких роль неповнолітнього як жертви допомагає злочинцеві досягти бажаних наслідків; **допоміжна** – виникнення ситуації, в якій неповнолітній виступає не тільки як жертва злочину, а і як його знаряддя.

Для правильного визначення ролі неповнолітньої жертви в механізмі злочинної поведінки необхідно також враховувати низку кримінологічно значущих ланок для конкретних віктимних ситуацій, а також низки злочинів – елементів, рис, які наявні в певних підструктурах особистості потерпілого. Серед них: – соціальна установка, спрямованість, моральні якості, стосунки; – індивідуально набутий досвід, звички, рівень особистісної культури; – психічні процеси, пов'язані зі свідомістю, почуттями, емоціями, волею; – біологічно зумовлені властивості особи (темперамент, інстинкти, органічні патологічні зміни) [11, с. 94].

Висновки

Роль будь-якої жертви (не лише неповнолітнього) є однією з найважливіших ланок у механізмі злочинної поведінки, оскільки саме вона визначає можливість досягнення злочинцем кінцевої мети свого суспільно небезпечного діяння. Неповнолітній як потерпілий

має низку поведінкових ознак, які відрізняють його від дорослого та пояснюються особливостями розвитку та дорослішання й часто стають причиною недотримання банальних правил особистої безпеки. Основними складниками механізму злочинної поведінки є: поведінкові особливості неповнолітнього, виникнення злочинного умислу, активне планування злочинної поведінки, приготування до вчинення злочину, безпосередньо злочинний акт, віктимізація, отримання бажаних наслідків. Зазначені складники можуть змінювати своє місце в механізмі залежно від типу жертви, її ролі та виду злочину.

Список використаних джерел:

1. Красносельська Л. С. Віктимність неповнолітніх: сутність, значення, профілактика. Злочинність як суспільна проблема та шляхи її вирішення в Україні. Харків: Право, 2016. С. 175–177.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Віктимологія: навч. посіб. / В.В. Голіна, Б.М. Головін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головіна. Харків: Право, 2017. 308 с.
4. Amin S. M. Ofiara przestępstwa we współczesnych systemach prawnokarnych ze szczególnym uwzględnieniem jurysprudencej Islamu. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1995. 267 с.
5. Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2001. – 38 с.
6. Марисюк, К. Б. Типи жертв злочинів. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія «Юридичні науки». 2015. № 824. С. 445-448.
7. Бандурка, О. М., Литвинов О. М. Механізм злочинної поведінки. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2016. № 3 (14). С. 110-119.
8. Дубовик О. Л. Принятие решения в механизме преступного поведения и индивидуальная профилактика преступлений. М.: Акад. МВД СССР, 1977. 125 с.
9. Механизм преступного поведения / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1981. 248 с.
10. Дундич Л. В. Поняття і структура механізму злочину. Форум права. 2008. № 1. С. 125–129.
11. Джужа А. О., Тичина Д. М. Роль потерпілого (жертви) в механізмі вчинення злочину. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 4. С. 87–98.
12. Головін Б. М. Поняття латентної віктимізації від злочинних посягань. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=21808>.
13. Пивоваров В. В., Мельничук Л. О. Роль конкретної життєвої ситуації у механізмі вчинення злочину. Карпатський правничий часопис. 2015. № 10. С. 72–78.

В статье рассматриваются такие понятия, как «жертва преступления», «механизм преступного поведения». Автор предоставляет собственное видение роли несовершеннолетней жертвы в механизме преступного поведения и предлагает классификацию несовершеннолетних жертв. Особое внимание уделяется установлению причин и факторов, способствующих виктимизации подростков. Автор также рассматривает основные ситуации, в которых несовершеннолетний может стать жертвой преступления, акцентируется внимание на конкретных жизненных ситуациях, которые заставляют несовершеннолетнего лицо стать случайной жертвой.

Ключевые слова: несовершеннолетний, механизм преступного поведения, жертва, преступление, виктимизация, уголовная ответственность, субъект преступления, уголовное законодательство.

The article deals with such concepts as: "victim of crime", "mechanism of criminal behavior". The author provides his own vision of the role of the minor victim in the mechanism of criminal behavior and suggests the classification of underage victims. Particular attention is paid to establishing the causes and factors contributing to the victimization of adolescents. The author also examines the main situations in which a minor can become a victim of a crime, focuses on specific life situations that cause a minor to become an accidental victim.

Key words: minor, mechanism of criminal behavior, victim, crime, victimization, criminal responsibility, subject of crime, criminal legislation.



УДК 343.9

Наталія Болібрux,аспірант кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО МОДЕЛЮВАННЯ СТУДЕНТА ВНЗ ЯК СУБ'ЄКТА КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена аналізу методологічних аспектів кримінологічного моделювання студента ВНЗ як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності. Запропоновано авторське визначення поняття кримінологічного моделювання. Досліджено специфічні ознаки кримінологічного моделювання особи злочинця, зокрема студента ВНЗ, як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності. Систематизовано види кримінологічного моделювання особи злочинця.

Ключові слова: кримінологія, моделювання, структуризація, портретування, типологізація, студент ВНЗ, корисливо-насильницький злочин проти власності.

Постановка проблеми. Кримінологічне дослідження, як прояв пізнавальної функції наукової діяльності, має спиратися на адекватну методологію, що узгоджується з вирішенням його конкретних завдань. Завдяки належній методології забезпечується правильний і дієвий науковий підхід до організації кримінологічного дослідження, досягається мета вирішення поставлених завдань. Методологія запобігає спрощеному підходу до вирішення проблемного завдання кримінологічного дослідження. Вона не лише забезпечує здобуття нового знання, але й сприяє розумінню сутності досліджуваних явищ.

Студент ВНЗ як суб'єкт корисливо-насильницького злочину проти власності є системним цілісним утворенням. Отримання комплексного та синтезованого знання щодо такого об'єкта кримінологічного пізнання є найбільш продуктивним у рамках моделювання. Як слушно зауважили Е. В. Ким і П. Г. Ри, за кримінологічного підходу особу злочинця варто розглядати як певну модель зі специфічними рисами (антисупільні погляди, негативне ставлення до моральних цінностей, надання переваги злочинному способу задоволення своїх нагальних потреб тощо) [1, с. 403]. Разом із тим до цього часу дослідники, як правило, обмежувалися збором і систематизацією відповідної статистичної та соціологічної інформації, не переймаючись при цьому вибором підходів до її узагальнення та подання у зведеному вигляді. Як наслідок, спостерігаються непоо-

динокі випадки некоректного використання спеціальної термінології. Окремі нетотожні терміни використовуються як рівнозначні, що нівелювало їх кримінологічний зміст. У кінцевому підсумку це не сприяє розвитку сучасного системного кримінологічного знання про особу злочинця, зокрема студента ВНЗ, як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. У юриспруденції окремі аспекти моделювання як прийому чи методу наукового пізнання розкрито у наукових працях Ю. М. Антоняна, Ю. Д. Блувштейна, С. Є. Віцина, О. О. Гаврилова, Ю. М. Гаврильця, К. К. Горяінова, В. П. Казимирчука, Л. В. Кондратюка, Л. Л. Кругликова, В. О. Мінаєва, А. Я. Мініна, В. С. Овчинського, В. Д. Рудашевського, О. Є. Спиридонової, М. М. Тарасова, О. Ф. Черданцева та інших провідних вітчизняних і зарубіжних учених. У контексті використання математичних методів у кримінології частково згадувалося про моделювання у кандидатській дисертації Утарова Каната Алімтаєвича (2004 р.). На проблемних аспектах та перспективності використання моделювання у праві наголошувалося в однойменній публікації Є. М. Саньгін (2013 р.). З числа останніх досліджень і публікацій варто відзначити праці, де розглядалися можливості застосування кримінологічного моделювання щодо моделювання злочинності (Н. В. Сметаніна, 2013 р.); віктимологічних явищ і процесів (Т. В. Варчук, 2012 р.); віктимологічної протидії

(А. В. Майоров, 2014 р.); економічної безпеки (А. Г. Сачек, 2015 р.); процесу формування мотивації (С. М. Корецький, 2016 р.); механізму злочинної поведінки та кримінологічної взаємодії макроекономічних, соціальних та демографічних показників; а також тенденцій латентності (М. О. Ларченко, 2013 р.); протидії злочинності (О. О. Білоусова, 2012 р.), її окремим видам і, зокрема, організованій злочинності (Ю. Г. Васін, 2015 р.); злочинності неповнолітніх (С. Я. Лиховая, Н. С. Юзікова, 2015 р.) тощо. Разом із тим спеціальним методологічним аспектам кримінологічного моделювання особи злочинця, у тому числі студента ВНЗ, як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності до цього часу належної уваги не приділялося.

Метою даної статті є дослідження актуальних методологічних аспектів кримінологічного моделювання студента ВНЗ як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності. З цією метою окреслено низку завдань, зокрема, щодо виявлення та уточнення змісту особливостей кримінологічного моделювання студента ВНЗ як суб'єкта корисливо-насильницького злочину проти власності, а також систематизації видів кримінологічного моделювання особи злочинця.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній теорії розрізняють два основні підходи щодо розуміння моделювання як методу пізнання соціально-правових явищ. З одного боку, моделювання визначається як різновид методу абстрагування, що ґрунтується на мисленнєвому виділенні сутності предмета з відносним залишенням поза увагою інших несуттєвих властивостей, ознак, зв'язків тощо. Результатом абстрагування є абстрактна модель (абстракція) [2, с. 100-101]. На ключовій ролі абстрагування в ході моделювання у праві та психології, зокрема, наполягають Д. В. Ланде, В. М. Фурашев, К. В. Юдкова [3, с. 9].

Інший підхід передбачає визначення моделювання як форми експерименту, коли досліджується не сам об'єкт, а його аналог (модель). При цьому об'єкт-оригінал, який вивчається, перебуває у певній відповідності з іншим об'єктом – моделлю, яка наділена властивістю заміщувати оригінал на певних стадіях пізнавального процесу [4, с. 5-6].

Однак останнім часом, зокрема, в межах галузевих досліджень намітилася тенденція до визначення моделювання шляхом розкриття специфічного змісту даного виду інтелектуальної діяльності (так званий «вузькогалузевий» підхід). До прикладу, Д. В. Ланде, В. М. Фурашев, К. В. Юдкова під соціально-правовим моделюванням пропо-

нують розуміти опис соціологічних і правових процесів за допомогою оптимальної кількості значущих щодо них чинників [3, с. 9].

Г. М. Гетьман у дисертації «Моделювання особи невідомого злочинця (криміналістичні засоби, методи та технології)», 2015 р., під моделюванням у криміналістиці пропонує розуміти процес побудови та визначення об'єктів, явищ, дій чи подій з метою встановлення причин їх виникнення й існування, зв'язків між ними, а також надає можливість відповідному суб'єкту самостійно вибирати й реалізовувати допустимі прийоми побудови моделей, зокрема особи невідомого злочинця, під час дослідження кримінального правопорушення [5, с. 4].

С. Е. Віцин визначає кримінологічне моделювання як формування та використання логіко-математичних моделей-узагальнень для забезпечення основних функцій кримінологічного дослідження (описова, пояснювальна, прогностична та критеріальна) [6, с. 20-23].

Т. В. Варчук, розвиваючи можливості застосування кримінологічного моделювання в площині віктимологічної проблематики, запропонувала визначення віктимологічного моделювання у кримінології. На переконання дослідниці, віктимологічне моделювання – це створення моделей віктимності та віктимізації, віктимологічних детермінант злочинності та віктимологічного попередження злочинності шляхом відбору наукової та іншої кримінологічної інформації; - використання цих віктимологічних моделей; - проведення наукового експерименту (за необхідністю); - формування суджень про об'єкт вивчення; - отримання нового кримінологічного знання в цілях попередження злочинності [7, с. 7].

На наше переконання, загалом особливості кримінологічного моделювання, порівняно з іншими його видами, що застосовуються у галузевих юридичних дослідженнях, передусім, визначаються специфікою предмета кримінології та пошуком нових можливостей для креативного використання кримінологічних знань задля вдосконалення юридичної практики. Зважаючи на це, можна виокремити такі основні види кримінологічного моделювання:

- кримінологічне моделювання злочинності, злочинної поведінки та їх видів;
- кримінологічне моделювання особи злочинця;
- кримінологічне моделювання детерміністичного комплексу злочинності, злочинної поведінки та її видів;
- кримінологічне моделювання системи протидії злочинності (її видам), а також ти-

повим проявам злочинної поведінки у тому числі у віктимологічному напрямі.

Зважаючи на предмет даного дослідження, детальніше зупинимося на ознаках, що дозволяють з'ясувати специфіку кримінологічного моделювання особи злочинця, у тому числі студента ВНЗ, як суб'єкта корисливо-насиленницького злочину. З-поміж численних специфічних ознак варто виділити ключові, зокрема:

1 – об'єкт кримінологічного моделювання – це студент ВНЗ як суб'єкт корисливо-насиленницького злочину проти власності;

2 – предмет кримінологічного моделювання даного виду – це система ознак, властивостей, якостей, зв'язків, характеристик, які формують наукове уявлення про структуру особи злочинця, її адекватне змістове наповнення, а також критеріїв систематизації відомостей, які на особистісному рівні пояснюють злочинну поведінку певного виду;

3 – засоби кримінологічного моделювання – це кримінологічна інформація про особу, яка вчинила злочин (статистичні відомості, результати анкетування, положення вчення про особу злочинця, теоретичні результати кримінологічних та суміжних із даною наукою досліджень, що стосуються комплексного аналізу особи злочинця тощо);

4 – цільове призначення, що полягає у розвитку кримінологічного знання про специфіку особи злочинця, а також одержанні якісно нової кримінологічної інформації, що буде використана для удосконалення запобігання злочинам, у тому числі корисливо-насиленницьким проти власності, які вчиняються студентами ВНЗ.

Кримінологічне моделювання належить до категорії соціально-правового моделювання. Цілями останнього, зокрема, є: відображення стану об'єкта пізнання; виявлення системних протиріч; визначення тенденцій розвитку, а також чинників, завдяки яким можна скоригувати небажаний розвиток об'єкта дослідження; активізація діяльності державних, громадських та інших організацій та осіб у пошуках оптимальних варіантів вирішення соціальних задач у тому числі у сфері протидії злочинності [3, с. 10].

Під кримінологічним моделюванням особи злочинця пропонується розуміти інтелектуальну діяльність із кримінологічною інформацією щодо особи, яка вчинила злочин, спрямовану на побудову її структурної, описової, пояснювальної інформаційної моделі (чи їх комбінації) з метою ефективного вирішення завдань запобігання злочинам.

Залежно від специфіки наукових підходів до опрацювання кримінологічної інформації, а також цілей застосування моделювання

щодо дослідження особи злочинця пропонується розрізняти такі його види:

– кримінологічне структурування особи злочинця – це інтелектуальна діяльність у межах вчення про особу злочинця, яка спрямована на інформаційне відображення, формалізацію тих структурних елементів суб'єкта складу злочину, які у комплексі його важливіших ознак, властивостей, рис, характеристик і зв'язків пов'язані з його злочинною поведінкою;

– кримінологічне портретування особи злочинця – це інтелектуальна діяльність, що полягає у змістовому наповненні емпіричною інформацією кримінологічного змісту комплексу структурних елементів суб'єкта складу злочину (важливіших ознак, властивостей, рис, характеристик і зв'язків), пов'язаних з його злочинною поведінкою, а також «переведенні» кількісної оцінки стану системи у якісну, що в кінцевому підсумку дозволяє описати найхарактерніші кримінологічні параметри контингенту злочинців («середньостатистичного» злочинця певного виду, у тому числі студента ВНЗ як учасника корисливо-насиленницького злочину проти власності);

– кримінологічна типологізація особи злочинця – це інтелектуальна діяльність, що передбачає пошук критерію систематизації осіб, які вчинили злочини, з метою пояснення специфіки їхньої злочинної поведінки (так званий «сутнісний критерій»), а також проведення у межах даного критерію їх розподілу на однорідні групи-типи у рамках цілісності, тобто типології.

Висновки

Таким чином, метод моделювання в контексті кримінологічного вивчення особи злочинця дозволяє відобразити стан об'єкта на момент наукового пізнання; діагностувати системні протиріччя в рамках цілісності та своєчасно скоригувати негативний розвиток особистості. Кримінологічне моделювання як найкраще сприяє удосконаленню юридичної практики запобігання злочинам, у тому числі корисливо-насиленницьким проти власності, які вчиняються студентами ВНЗ.

Список використаних джерел:

1. Ким Е. В., Ри П. Г. Личность преступника: криминологический анализ. Ученые записки ТОГУ. 2013. Том. 4. № 4. С. 402-407.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : у 3 кн. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: Ін Юре, 2007. 424 с.
3. Ланде Д. В., Фурашев В. М., Юдкова К. В. Основи інформаційного та соціально-право-

вого моделювання: навч. посіб. К.: НТУУ «КПІ», 2014. 220 с.

4. Советов Б. Я., Яковлев С. А. Моделирование систем: учеб. для вузов. М.: Высшая школа, 2001. 343 с.

5. Гетьман Г. М. Моделювання особи невідомого злочинця : (криміналістичні засоби, методи та технології) : автореферат дисертації на здобут-

тя наукового ступеня кандидата юридичних наук. Харків, 2015. 18 с.

6. Вицин С. Е. Моделирование в криминологии: учебное пособие. М., 1973. 104 с.

7. Варчук Т. В. Теория виктимологического моделирования и ее развитие в криминологической науке и практике предупреждения преступности: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08. Москва, 2013. 48 с.

Статья посвящена анализу методологических аспектов криминологического моделирования студента вуза как субъекта корыстно-насильственного преступления против собственности. Предложено авторское определение понятия криминологического моделирования. Исследованы специфические признаки криминологического моделирования личности преступника, в частности студента вуза, как субъекта корыстно-насильственного преступления против собственности. Систематизированы виды криминологического моделирования личности преступника.

Ключевые слова: криминология, моделирование, структурирование, портретирование, типологизация, студент вуза, корыстно-насильственное преступление против собственности.

The article is devoted to the analysis of methodological aspects of criminological modeling of a university student as a subject of a mercenary-violent crime against property. The author's definition of the concept of criminological modeling is proposed. The specific features of criminological modeling of a person of a criminal, and in particular a student of a university, as a subject of a mercenary-violent crime against property, are investigated. The types of criminological modeling of a criminal's personality are systematized.

Key words: criminology, modeling, structuring, portraiture, typology, university student, selfish-violent crime against property.



УДК 343.97

Олена Бугера,канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету

ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ СТАН ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена дослідженню генезису та сучасного стану використання мережі Інтернет для запобігання злочинності. Зроблено висновок, що використання мережі Інтернет для запобігання злочинності є відображенням еволюційного процесу розвитку інтернет-технологій та розширення технологічних можливостей мережі. Встановлено такі напрями використання мережі Інтернет для запобігання злочинності: картографування кримінологічно значимої інформації з використанням веб-технологій геоінформаційної системи; кримінологічний аналіз соціальних інтернет-мереж; використання технологій великих даних (Big Data Technologies) для кримінологічного прогнозування злочинності; використання хмарних технологій (Cloud Technologies) для збору, аналізу та зберігання оперативної інформації; використання Інтернету речей (Internet of Things) та ін.

Ключові слова: мережа Інтернет, запобігання злочинності, інтернет-технології, генезис, сучасний стан.

Постановка проблеми. Історичний досвід запобігання злочинності вказує на важливість застосування технологічних інновацій для підвищення рівня ефективності цієї діяльності. Це має бути рушійною силою, що веде до реформування стратегій запобігання злочинності із залученням не тільки правоохоронних органів але й громадськості [1].

Сучасною тенденцією щодо запобігання злочинності є використання можливостей мережі Інтернет, зокрема інформаційних інтернет-технологій, що постійно розвиваються і відкривають нові можливості в різних сферах життя суспільства. Кримінологічні дослідження останнього десятиліття великою мірою присвячені саме вказаним проблемам. При цьому важливим є дослідження генезису та сучасного стану запобігання злочинності з використанням мережі Інтернет для з'ясування подальших перспективних шляхів розвитку цього процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання генезису та сучасного стану використання мережі Інтернет для запобігання злочинності досліджені недостатньо. Разом із цим окремі питання використання інтернет-технологій для запобігання злочинності розглядали такі автори, як: В. О. Біляєв, В. В. Ключ, О. І. Кузнецов, П. М. Маланчук, Ю. А. Невмержицька, С. В. Пеньков, П. С. Романько, С. А. Сумський, В. В. Шедрик, І. А. Юрій та ін.

Мета статті – дослідження генезису та сучасного стану використання мережі Інтернет для запобігання злочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Початок третього тисячоліття характеризується стрімким розвитком інформаційних технологій та підвищенням рівня комунікації суспільства. Особливо відчутним є процес розвитку мережі Інтернет, який відкриває для людства унікальні можливості та фактично створює віртуальну реальність. Необхідно зазначити, що розвиток мережі Інтернет, крім позитивної сторони, має також і певні негативні тенденції, це, насамперед, кіберзлочинність, підвищення рівня терористичних загроз та ін.

Разом із цим, як свідчить світовий досвід, використання мережі Інтернет для запобігання злочинності є одним із найбільш ефективних шляхів розвитку кримінологічної науки. Генезис цього питання тісно пов'язаний з історичним процесом розвитку відповідних інформаційних технологій та власне мережі Інтернет.

Необхідно зазначити, що Інтернет (Internet) – всесвітня система взаємополучених комп'ютерних мереж, що базуються на комплекті Інтернет-протоколів. Інтернет також називають мережею мереж. Інтернет складається з мільйонів локальних і глобальних приватних, публічних, академічних, ділових і урядових мереж, пов'язаних між собою з використанням різноманітних дрових, оптичних і бездротових технологій. Інтернет надає такі основні види послуг: e-mail – електронна пошта; групи новин; списки поштової розсилки; доступ до файлів віддалених комп'ютерів; сеанси зв'язку з іншими комп'ютерами, під'єднаними до

Інтернет; пошук інформації в базі даних в оперативному режимі; спілкування з іншими користувачами шляхом використання сервісу Internet Relay Chart; доступ до інформаційної системи World Wide Web (WWW). З додаткових послуг можна виділити такі: широка передача MultiMedia; RadioInternet; розмовний конференційний зв'язок; безпечні угоди; відеоконференційний зв'язок; безпроводне з'єднання [2].

Говорячи про історичний розвиток мережі Інтернет, необхідно зазначити, що в 1962 році Джозеф Ліклайдер, керівник Агентства передових оборонних дослідницьких проектів США, висловив ідею Всесвітньої комп'ютерної мережі. У 1969 році Міністерство оборони США започаткувало розробку проекту, котрий мав на меті створення надійної системи передачі інформації на випадок війни. Агентство запропонувало розробити для цього комп'ютерну мережу. Ця мережа була названа „Arapnet”. У 1983 році за мережею „Arapnet” закріпився термін „Інтернет”. У 1990 році мережа „Arapnet” припинила своє існування, програвши конкуренцію NSFNet (National Science Foundation Network). Протягом 1990-х років Інтернет об'єднав у собі більшість наявних на той час мереж. До 1997 року в Інтернеті нараховувалося близько 10 мільйонів комп'ютерів і було зареєстровано понад мільйон доменних назв. Інтернет став дуже популярним засобом обміну інформацією. У 2000 р. нараховувалося близько 327 млн. користувачів, з них тільки в США чисельність перевищувала 100 млн. чоловік. У 2004 р. Інтернет нараховував 700 млн. користувачів. 5 січня 2011 року кількість інтернет-користувачів у світі сягнула 2 мільярдів [3].

За 2017 рік доступ до Інтернету отримали 250 млн. осіб, і кількість інтернет-користувачів вперше в історії перевищила 4 мільярди. Багато в чому такому зростанню посприяли доступні смартфони – в цьому році 200 млн. осіб придбали свій перший мобільний пристрій [4].

Розвиток можливостей мережі Інтернет дав поштовх для проведення кримінологічних досліджень. Зокрема, картографування кримінологічно значимої інформації з використанням веб-технологій геоінформаційної системи використовується аналітиками правоохоронних органів для візуалізації та аналізу тенденцій злочинності [5]. Результати досліджень, що були проведені в США з даного питання, були відображені у книзі „Mapping Crime in its Community Setting: Event Geography Analysis” [6].

Другим напрямом використання мережі Інтернет для запобігання злочинності є соці-

альні мережі. Необхідно зазначити, що першим Інтернет-сайтом, який пропонував можливість роботи із соціальними мережами, був classmates.com, який з'явився в 1995 році. За ним, у 1997 році, з'явився SixDegrees.com. Починаючи з 2001 року почали з'являтися сайти, в яких використовувалася технологія під назвою „Коло друзів”. У 2004 році була створена найбільша на сьогоднішній день соціальна мережа у світі Facebook. Google також пропонує веб-сайт з можливостями роботи із соціальними мережами orkut, який було запущено в 2004 році [7].

Загалом соціальними мережами користуються 82 % від усіх Інтернет-користувачів у світі – це 1,2 млрд. чоловік. Сьогодні відсоток тих, хто використовує соціальні мережі у світі, коливається від 53 % у Китаї до 98 % у США [8].

Варто зазначити, що соціальні мережі для запобігання злочинності використовуються вже тривалий час правоохоронними органами низки держав. Правоохоронці намагаються використовувати нові технології, зокрема і ті, що отримані завдяки наявності соціальних мереж, для виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів. Ними здійснюється постійний моніторинг підозрілих блогів, чатів, сайтів тощо з метою отримання оперативно вагомої для правоохоронців інформації [9, с. 277].

У відкритій доповіді американського аналітичного центру RAND (Research and Development) зазначено, що аналіз соціальних мереж має великий потенціал використання в інформаційних операціях американськими військовими, оскільки дозволяє дослідити ставлення, світогляд та спілкування широкого кола осіб [10].

Для запобігання злочинності можливим є також використання так званих хмарних технологій (Cloud Technologies) – технологій мережевого доступу до даних. Хмарні технології дають можливість користувачеві зберігати файли та користуватися програмами без необхідності мати спеціальні локальні програми. Користувач працює через Інтернет, де і зберігається інформація, вже готова або створена в хмарній програмі [11].

Ще однією тенденцією щодо запобігання злочинності є використання великих даних (Big Data) – сукупності технологій, які покликані здійснювати три операції. По-перше, обробляти великі порівняно зі „стандартними” сценаріями обсяги даних. По-друге, вміти працювати з даними, що швидко надходять в дуже великих обсягах. Тобто даних не просто багато, а їх постійно стає все більше й більше. По-третє, вони повинні вміти працювати зі структурованими і погано

структурованими даними паралельно в різних аспектах [12].

Великі дані можуть бути використані для запобігання злочинності, розкриття злочинів і забезпечення національної безпеки. За допомогою технологій великих даних (Big Data Technologies) можна визначити так званий „почерк” злочинця, здійснити кримінологічне прогнозування злочинності [13].

Загалом, для країн, де активно відбувається цифрова революція, останнє десятиліття характеризувалося інтенсивними дискусіями з питань обчислювальних та інтелектуальних методів аналізу даних організованої злочинності. Головним їх досягненням стало розуміння досить широким колом кримінологів-дослідників необхідності практичного переходу до обчислювальної кримінології. Однак ці ж дискусії показали, що найпотужніші методи інтелектуального аналізу даних, які успішно працюють у багатьох галузях економіки, недостатньо застосовуються для попередження злочинності через відсутність достатньої кількості достовірних баз даних.

До подібних висновків дійшли також учасники кількох великих кримінологічних конференцій, що відбулися в 2011-2016 рр. в країнах ЄС, Великобританії, США, Японії та Сінгапурі. Реакцією на такий висновок стало формування міждисциплінарної коаліції „За загальнодоступні кримінальні дані”. Коаліція була створена на конференції, що була присвячена сучасним методам аналізу деструктивних процесів і відбулася в Санта Фе в 2016 р. Було вирішено провести глобальну інвентаризацію університетів, інших наукових, навчальних і громадських організацій, які регулярно проводять обстеження і польове вивчення питань організованої злочинності. Головним завданням ініціативи є формування Світового банку структурованих і неструктурованих даних щодо організованої злочинності, що поповнюється в режимі онлайн [14].

Необхідно зазначити, що технології великих даних та штучного інтелекту для запобігання злочинності активно розвиваються в Китаї.

Зокрема, здійснюється налаштування технології розпізнавання за обличчям, а також аналізу та оцінки великих масивів даних для відстеження рівня ризику потенційних злочинців [15].

Для запобігання злочинності використовуються також Інтернет речей (Internet of Things) з використанням різноманітних датчиків, контрольних пристроїв та інших технологічних елементів, зокрема, у вигляді електронних браслетів для дистанційної

ідентифікації місця знаходження або системи контролю концентрації алкоголю в крові водія з можливістю блокування запуску двигуна транспортних засобів та ін.

Висновки

Підсумовуючи, можна зазначити, що генезис використання мережі Інтернет для запобігання злочинності є відображенням еволюційного процесу розвитку інтернет-технологій та розширення технологічних можливостей мережі. Можна визначити такі напрями використання мережі Інтернет для запобігання злочинності: 1) картографування кримінологічно значимої інформації з використанням веб-технологій геоінформаційної системи; 2) кримінологічний аналіз соціальних інтернет-мереж; 3) використання технологій великих даних (Big Data Technologies) для кримінологічного прогнозування злочинності; 4) використання хмарних технологій (Cloud Technologies) для збору, аналізу та зберігання оперативної інформації; 5) використання Інтернету речей (Internet of Things). За останнє десятиліття прискорився процес використання можливостей мережі Інтернет для запобігання злочинності на рівні розробки відповідних програм та концепцій: зокрема, в структурі Сучасної стратегії запобігання злочинності Великої Британії (Modern Crime Prevention Strategy) присутній відповідний розділ, присвячений використанню інтернет-технологій. Загалом розвиток можливостей мережі Інтернет та інтернет-технологій надає підстави для практичного переходу до обчислювальної кримінології.

Список використаних джерел:

1. Byrne J., Marx G. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang 2011-3, nr. 20. p. 17-40. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/238011.pdf> (дата звернення: 30.08.2018).
2. Інтернет. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет> (дата звернення: 30.08.2018).
3. Історія мережі Інтернет. URL: <https://sites.google.com/site/istoriamereziinternet/home/istoria-rozvitku-merezi-internet> (дата звернення: 30.08.2018).
4. Кількість інтернет-користувачів перевищила 4 млрд. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/419681/kilkist-internet-korystuvachiv-perevyshhyla-4-mlrd> (дата звернення: 30.08.2018).
5. Crime mapping. URL https://en.wikipedia.org/wiki/Crime_mapping (дата звернення: 30.08.2018).
6. Maltz, Michael D., Andrew C. Gordon, Warren Friedman. Mapping Crime in Its Community Setting:

Event Geography Analysis/ by Springer-Verlag. New York. Inc. 173 p. URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1...> (дата звернення: 30.08.2018).

7. Соціальна мережа. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа (дата звернення: 30.08.2018).

8. Беркій Т.М. Соціальні мережі: різні аспекти впливу на людину. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_1aw_berkiy_Social_networks_and_there_involves/ (дата звернення 30.08.2018).

9. Гавловський В.Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2 (28). С. 271-282.

10. Соціальна мережа (Інтернет). URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа (Інтернет) (дата звернення 30.08.2018).

11. Облачные технологии. URL: http://www.wikireality.ru/wiki/Облачные_технологии (дата звернення: 30.08.2018).

12. Кучерук В.Ю., Головащенко І. О., Глушко М.В. Як Big Data (великі дані) впливають на буття людини. URL: <https://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/17811/2555.pdf?sequence> (дата звернення: 30.08.2018).

13. Big Data: 9 фактов, которые необходимо знать. URL: <http://wellup.me/article/professionalizm/big-data-9-faktov-kotorye-neobkhodimo-znat/> (дата звернення: 30.08.2018).

14. Овчинский В. Как изучать организованную преступность в XXI веке. URL: <https://izborsk-club.ru/15222> (дата звернення: 30.08.2018).

15. Китай хочет внедрить технологию „предсказания преступлений”. URL: <https://hi-news.ru/technology/kitaj-xochet-vnedrit-tehnologiyu-predskazaniya-prestuplenij.html> (дата звернення: 30.08.2018).

Статья посвящена исследованию генезиса и современного состояния использования сети Интернет для предотвращения преступности. Сделан вывод, что использование сети Интернет для предотвращения преступности является отражением эволюционного процесса развития интернет-технологий и расширения технологических возможностей сети. Установлены следующие направления использования сети Интернет для предотвращения преступности: картографирование криминологически значимой информации с использованием веб-технологий геоинформационной системы; криминологический анализ социальных интернет-сетей; использование технологий больших данных (Big Data Technologies) для криминологического прогнозирования преступности; использование облачных технологий (Cloud Technologies) для сбора, анализа и хранения оперативной информации; использование Интернета вещей (Internet of Things) и др.

Ключевые слова: сеть Интернет, предотвращение преступности, интернет-технологии, генезис, современное состояние.

The article is devoted to the study of the genesis and modern state of the Internet use for the prevention of crime. It is concluded that the use of the Internet to prevent crime is a reflection of the evolutionary process of developing Internet technologies and the expansion of technological capabilities of the network. The following directions of using the Internet for prevention of crime are established: mapping of criminological relevant information using web technologies of the geographic information system; criminological analysis of social Internet networks; use of large data technologies (Big Data Technologies) for criminological prediction of crime; use of cloud technologies (Cloud Technologies) for gathering, analyzing and storing operational information; use of the Internet of Things and others.

Key words: Internet network, crime prevention, Internet technologies, genesis, modern state.



УДК 343.9

Олексій Гумін,*докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»***Світлана Якімова,***канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена з'ясуванню сучасного змісту поняття насильницької злочинності. Визначено сутнісні критерії, що вирізняють насильницьку злочинність з-поміж інших її видів. Акцентовується увага на кримінологічних підходах до тлумачення змісту поняття насильства. Проаналізовано види та форми насильства, а також його юридичний та соціологічний зміст. Обґрунтовано доцільність детерміністичного підходу до визначення сутнісного змісту поняття насильницької злочинності.

Ключові слова: насильство, мотивація, злочинність, види, форми, сутнісний зміст.

Постановка проблеми. Насильницька злочинність – це глобальна проблема сучасності. З розвитком суспільних відносин насильницька злочинність набуває нових, більш небезпечних проявів. Негативні наслідки насильницької злочинності виходять далеко за межі сукупної шкоди внаслідок скоєння насильницьких злочинів. Здебільшого практично неможливо відшкодувати заподіяну шкоду, адже вона стосується найважливішої соціальної цінності – життя та здоров'я особи. Тому у демократичних суспільствах протидія насильницькій злочинності розглядається як першочергове завдання правоохоронних органів. Реалії сьогодення в Україні вказують на нагальність потреби оптимізації механізмів протидії насильницьким злочинним посяганням. При цьому їх ефективне функціонування багато в чому залежить від ступеня розробленості теоретичних аспектів, у тому числі чіткої визначеності поняття насильницької злочинності та її можливих проявів. З'ясування особливостей насильницької злочинності, її сутнісних ознак має стати належним теоретичним підґрунтям для подальшого удосконалення юридичної практики в напрямі запобігання проявам насильства в сучасному глобалізованому суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Проблематика насильницької злочинності досліджувалась у багатьох наукових працях С. М. Абельцева, Ю. М. Антоняна, М. І. Бажанова, Р. А. Базарова, В. І. Борисова, С. В. Бородин, М. Ю. Валуйської, В. В. Голіни, Б. М. Головікіна, П. І. Гришаєва,

І. М. Даньшина, А. І. Долгової, В. М. Дрьоміна, А. П. Закалюка, В. К. Звирбуля, І. І. Карпеня, Д. А. Корецького, О. М. Костенка, Н. Ф. Кузнецової, В. М. Кудрявцева, Г. М. Мінковського, О. В. Наумова, Е. П. Побегайла, О. Б. Сахарова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, В. І. Шакуна, В. Є. Емінова та інших вітчизняних і закордонних учених. Разом із тим у більшості досліджень, розглядалися окремі аспекти цієї комплексної кримінологічної проблематики. Так, зокрема, чимало наукових праць було присвячено змістовому наповненню кримінологічної характеристики окремих видів насильницьких злочинів, актуальним питанням кримінологічної детермінації, типології насильницького злочинця, удосконаленню системи запобігання насильницькій злочинності та її окремим видам тощо. При цьому сучасні підходи до визначення поняття насильницької злочинності досліджені неповною мірою.

Метою статті є дослідження сутнісного змісту поняття насильницької злочинності, що надалі дозволяє зорієнтувати відповідну юридичну практику на розроблення ефективних спеціально-кримінологічних заходів протидії цьому суспільно небезпечному явищу у суспільстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насильницька злочинність – це негативне соціальне явище кримінально-правового характеру, яке в умовах об'єктивної дійсності виявляється у множинності суспільно небезпечних проявів, вчинення яких детерміноване насильницькою мотивацією.

Найістотнішою ознакою, що визначає специфіку насильницької злочинності, є інтегративна роль насильства на суб'єктивному та об'єктивному рівнях. Визначаючи кримінологічний зміст категорії «насильство», слід зважати на його юридичний, у тому числі кримінально-правовий, а також соціологічний зміст. Так, зокрема, у теорії кримінального права зазвичай виокремлюють два види насильства: 1 – фізичне, що полягає в протиправному умисному фізичному впливі на іншу людину всупереч її волі, що посягає на її тілесну недоторканість, обмежує чи виключає свободу пересування і т. ін.; 2 – психічне – як погроза застосування фізичного насильства [1, с. 99].

З формального боку, у кримінально-правовому розумінні, насильство може проявлятися як: – окремий злочинний прояв (наприклад, умисне вбивство, умисне тілесне ушкодження, зґвалтування і т. ін.); – один із можливих способів скоєння злочину (наприклад, напад з метою заволодіння чужим майном (розбій), відкрите викрадення чужого майна (насильницький грабіж) і т. ін.); – як конструктивна ознака складу злочину, зокрема кваліфікованого виду (наприклад, перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднані із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 157 КК України), незаконне позбавлення волі людини, що супроводжувалося заподіянням фізичних страждань (ч. 2 ст. 146 КК України) тощо.

Залежно від об'єкта злочинного посягання доцільно розглядати такі види насильницької злочинності, як, зокрема: насильницька злочинність проти життя особи; насильницька злочинність проти здоров'я особи; проти волі, честі та гідності особи; проти статевої свободи та статевої недоторканості особи тощо.

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено зміст поняття так званого «домашнього насильства», а також можливих форм його проявів [2]. Поняття домашнього насильства, що закріплене у положеннях даного Закону України, окреслено сукупністю таких формальних ознак: – насильницькі діяння (дії, бездіяльність) чи погрози їх вчинення; – специфічний характер насильства (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне); – місце (середовище) вчинення (осередок сім'ї, родини, їх місце проживання); – наявність родинного зв'язку між кривдником та потерпілою особою.

У соціумі насильство зазвичай проявляється в комбінаторному вигляді, як поєднання різних форм його виявів (фізичне,

сексуальне, економічне, психологічне тощо) [3, с. 92].

На відміну від суміжних видів злочинності, насильницькій злочинності притаманні такі якісні характеристики, як, зокрема: – переважне вчинення насильницьких злочинів у сфері міжособистісного спілкування та особами зі стійкою антисуспільною спрямованістю; – основна мета застосування насильства полягає у заподіянні фізичної шкоди; – домінування фізичного насильства над іншими його видами; – значна криміногенна роль найближчого побутового оточення; – застосування насильства із заздалегідь продуманим умислом (за винятком так званих «імпульсивних» та «обмежено усвідомлюваних» злочинів); – поширення насильницької поведінки на усі інші сфери соціальної активності особи, отже, насильницька модель поведінки стає частиною способу життя такої особи [4, с. 109].

Невід'ємним складником кримінологічного підходу до визначення сучасного змісту поняття насильницької злочинності є з'ясування соціологічних аспектів насильства. На відміну від юридичного, соціологічний підхід не є суворо формалізованим. Більш багатоманітними є і його можливі форми проявів («інтелектуальне», «побутове», «моральне», «військове», «політичне», «майнове», «виховне» тощо). Родове поняття насильства як соціального явища визначається такими ознаками: – існує та проявляється як взаємодія соціальних суб'єктів, як відношення; – суб'єктами та об'єктами насильства можуть бути соціальні групи, класи чи держави; – оцінюється єдністю кількісних та якісних характеристик, де кількісні характеристики – це зовнішні прояви, а якісні, відповідно, сутнісні властивості; – акт застосування сили вважається насильством, якщо таке вчиняється проти (всупереч) волі чи бажання об'єкта насильства чи у разі, коли інтереси, вигода одного (одних) задовольняються за рахунок порушення інтересів іншого (інших); – сила, що зовні транслює насильство, має суперечити закону; – насильство не зводиться виключно до примушування, адже може виконувати й функцію безпосереднього пригнічення чи знищення об'єкта насильства. У детермінації насильницької злочинності провідна роль відводиться незадоволенню соціальним потребам: у престижі, статусі, самоствердженні тощо. При цьому негативні емоції, що виникають на основі незадоволених соціальних потреб, як правило, сценічні й агресивні..

Останнім часом в українському суспільстві набули поширення специфічні форми насильства, зокрема: хейзінг, а також

моббінг, буллінг і різновиди останніх (кібермоббінг і кібербуллінг). Хейзінг (англ. hazing) – неформальні ритуальні насильницькі обряди, що виконуються під час зарахування до складу певної групи, а також для подальшої підтримки ієрархії в ній. Зазвичай таке негативне явище, як хейзінг, поширене у закладах закритого типу (воєнізованих, інтернатних, спортивних тощо). По суті, це так звані «нестатутні» відносини в колективі («дідівщина», «прописки» тощо). Моббінг (англ. mob – толпа) – це специфічна форма психологічного насильства, що полягає в масовому знущанні, цькуванні особи у колективі певною його частиною. Зазвичай такий своєрідний «психологічний терор» полягає у систематичному ворожому й неетичному ставленні групи осіб до конкретної особи (насмішки, ізоляція, ігнорування, штовхання тощо). На відміну від моббінгу, під час буллінгу «психологічний терор щодо особи здійснюється не усім колективом (групою осіб), а його авторитетною частиною чи окремою особою. За спрямованістю ці прояви психологічного насильства тотожні й мають на меті викликати у жертви почуття страху, пригнічений настрій, а також її деморалізацію, приниження, підкорення волі кривдника. Аналогічні дії із застосуванням сучасних засобів комунікації (комп'ютери, гаджети, електронна пошта, соціальні мережі, блоги, чати тощо) отримали відповідні назви – кібермоббінг і кібербуллінг. Дані види психологічного насильства можуть полягати у надісланні різного змісту ганебних текстових повідомлень, образах у режимі онлайн, розміщенні у відкритому доступі особистої інформації з метою заподіяння моральної травми, знущання тощо» [5]. Небезпечність кібермоббінгу і кібербуллінгу посилюється у зв'язку анонімністю кривдника, що ускладнює ідентифікацію та можливість притягнення до відповідальності, припинення проявів психологічного насильства.

На суб'єктивному рівні насильницькі злочинні прояви детермінуються агресивною насильницькою мотивацією. Загалом, залежно від ролі насильства у мотивації злочинного прояву насильницькі злочини розподіляються на дві групи: – раціонально-насильницькі злочини, де насильство розглядається як засіб досягнення альтернативної (ненасильницької цілі), так зване «інструментальне насильство» (наприклад, розбійний напад з метою заволодіння чужим майном); – агресивно-насильницькі злочини, під час вчинення яких ціль вважається досягнутою з моменту заподіяння насильства (наприклад, умисне вбивство, вмотивоване особистою неприязню). Відповідно до цього

визначається обсяг даного поняття. Разом із тим, зважаючи на сутнісний підхід, більш продуктивним видається визначення насильницької злочинності крізь призму так званої «ворожої агресії». Так звана «ворожа агресія» спрямована на заподіяння шкоди супротивнику в конфліктній ситуації чи іншій особі, яка з ним ототожнюється [6, с. 209-210]. Насильство може охоплювати будь-яке приниження людини, все те, внаслідок чого відбувається обмеження індивідуальних фізичних і духовних поглядів на життя. Насильницьке посягання, окрім того, що спрямоване на тілесну будову чи сексуальну недоторканість особи, ще й додатково може посягати на волю, честь чи гідність особи, її психічне здоров'я та економічну свободу.

Залежно від мотивів і цілей насильницькі злочини розподіляються на такі групи: – насильницькі злочини, мотиви вчинення яких сформувалися під впливом міжособистісного конфлікту, а ціль насильства вважається досягнутою після його заподіяння; – насильницькі злочини, для яких мотив і ціль настільки споріднені за змістом, що ціль досягається в процесі вчинення насильницьких дій [7, с. 228-229].

У кримінологічній теорії розглядають поняття насильницької злочинності у широкому та вузькому значеннях. Так, зокрема, у широкому значенні до обсягу поняття насильницької злочинності включаються усі умисні злочини, які вчиняються із застосуванням фізичного чи психічного насильства як способу, засобу чи елементу мотивації їх вчинення. Натомість у вузькому розумінні до переліку насильницьких злочинів включається лише та частина кримінально караних діянь, де насильство є елементом мотивації злочинної поведінки. Як видається, саме так зване «вузьке тлумачення» насильницької злочинності є більш прогресивним, адже сприяє виявленню специфіки даного виду злочинності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що задля виявлення специфіки насильницької злочинності більш продуктивним є застосування детерміністичного підходу, висхідними категоріями якого є зв'язок та взаємодія. Отже, сутнісною характеристикою насильницької злочинності, що вирізняє її з-поміж інших видів злочинності, слід вважати її детермінованість насильницькою мотивацією, яка супроводжується так званою «ворожою агресією». Ці теоретичні положення слід брати до уваги для подальших наукових розробок окремих аспектів сучасних проявів насильницької злочинності в Україні, а також програмування заходів протидії у даному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Гуня І. І. Види насильства у кримінальному праві. Форум права. 2014. № 2. С. 99-103.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35
3. Гумін О. М. Кримінальна насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 360 с.
4. Якимова С. В., Маковецька Н. Є., Омельчук О. М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник. Хмельницький : Хмельн. ун-т управління та права, 2014. 442 с.
5. Моббинг, буллинг, хейзинг – чем они опасны для школьников. Блог инспектора народного образования. URL : <http://www.domrebenok.ru/blog/nasilie-v-shkole-cto-takoe-bulling-chem-on-opasen-i-kak-s-nim-borotsya/> (дата звернення: 28.08.2018).
6. Зелинский А. Ф. Криминология: науч. пособие. Х.: Рубикон, 2000. 240 с.
7. Иванова В. В. Преступное насилие: учебное пособие для вузов. М.: Книжный мир, 2002. 83 с.

Статья посвящена современному содержанию понятия насильственной преступности. Определены существенные критерии, которые отличают насильственную преступность среди иных ее видов. Акцентируется внимание на криминологических подходах к толкованию содержания понятия насилия. Проанализированы виды и формы насилия, а также его юридический и социологический смысл. Обоснована целесообразность детерминистического подхода к определению сущности понятия насильственной преступности.

Ключевые слова: насилие, мотивация, преступность, виды, формы, существенное содержание.

The article is devoted to clarify the contemporary meaning of the concept of violent crime. Determined the essential criteria that distinguish violent crime among others. Attention focuses on criminological approaches to the interpretation of the notion of violence. Types and forms of violence are analysed, and also it's legal and sociological sense. The expediency of the deterministic approach to defining the essential content of the notion of violent crime.

Key words: violence, motivation, criminal types, forms, essential content.



УДК 343.8(477)

Олександр Краснокутський,*здобувач кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

КЛАСИФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена розгляду питання класифікації міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених до позбавлення волі.

Ключові слова: правовий статус засуджених, забезпечення прав засуджених, механізм забезпечення прав засуджених, міжнародно-правова практика.

Вступ. Історичний огляд виникнення і становлення міжнародних механізмів забезпечення і захисту прав засудженого дає змогу стверджувати, що ці механізми є різноманітними і відрізняються своїми ознаками. Саме тому постає необхідність вивчення сутності міжнародних механізмів, формулювання їх поняття, виявлення ознак, що їх вирізняють, і здійснення класифікації міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених.

Мета статті – поділ наявних міжнародних механізмів на окремі групи для кращого пізнання їх сутності і вдосконалення подальшого застосування у національній практиці. Огляд Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питань, пов'язаних із забезпеченням прав засуджених, у науці кримінально-виконавчого права займалися такі вчені, як В. А. Бадира, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, О. В. Лисодєд, М. В. Романов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець тощо. Але увага вказаних фахівців не була зосереджена саме на міжнародних механізмах забезпечення прав засуджених. Отже, це питання залишається не досить вивченим, а отже, потребує ретельного дослідження з огляду на сучасні політичні пріоритети.

Ми вважаємо, що історично склалися чотири напрями формування механізмів забезпечення прав засуджених. Перший – це напрям визначення норм, які потребують ретельного визначення порядку забезпечення того або іншого права на національному рівні. Другий – це безпосереднє визначення порядку реалізації, забезпечення або захисту відповідного права або комплексу прав самим міжнародним актом. Третій – це імперативне зобов'язання держав-учасниць

відповідних конвенцій або угод створити на національному рівні спеціально уповноважені органи, до компетенції яких входить опікування правами засуджених, їх забезпечення та захист. І четвертий напрям – це створення спеціального міжнародного органу, який має повноваження щодо розгляду справ, що стосуються захисту прав засудженої особи.

Перший напрям визначення механізмів забезпечення прав засуджених є найбільш поширеним та таким, що потребує найбільш ретельного подальшого правового регулювання. Основна проблема, яка постає на шляху формування механізмів за цим напрямом, полягає в тому, що багато міжнародно-правових актів мають статус рекомендацій або є факультативними по відношенню до основних і таких, порушення яких може насправді потягти відповідальність для відповідної держави. Як зазначають із цього приводу в науковій літературі, окремі міжнародно-правові джерела не мають для України обов'язкової юридичної сили, хоча й використовуються у практичній діяльності органів та установ виконання покарань як рекомендаційні принципи [1, с. 283]. О. В. Лисодєд, розглядаючи питання про роль міжнародних стандартів та їх використання в практичній діяльності, вказує, що міжнародні стандарти відіграють роль з'єднувальної ланки між Загальною декларацією прав людини і національним кримінально-виконавчим законодавством, яке покликане регулювати процедуру застосування обмежень прав і свобод, притаманних покаранню [2, с. 44-46]. Далі науковець вказує: і Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями, і Європейські тюремні правила – це міжнародні документи-рекомендації, які не мають обов'язкової юридичної сили для держав – членів ООН чи РЄ. Зокрема,

в попередніх зауваженнях до Мінімальних стандартних правил прямо зазначається, що з огляду на різноманітність юридичних, соціальних, економічних і географічних умов зрозуміло, що не всі правила можна застосовувати повсюди й одночасно. У рекомендації Rec(2006)2 до Європейських тюремних правил теж вказується, що Комітет Міністрів РЄ тільки рекомендує урядам держав-учасниць керуватися в законодавстві, політиці та практиці вказаними правилами [3, с. 144]. Зважаючи на невисокий рівень імперативності в застосуванні вказаних норм державами-учасницями, створюються певні складнощі в реалізації міжнародних стандартів. Перша складність полягає в необов'язковості цих стандартів, що формує передумови, завдяки яким держави зазвичай не поспішають приймати відповідні процесуальні акти, спрямовані на виконання і дотримання стандартів, або взагалі ігнорують їх. В Україні такий стан речей існував доволі тривалий час. Наприклад, Європейські пенітенціарні правила не є обов'язковими для виконання, і, хоча прийняті вони були ще в 2006 році, а Україна вже майже 23 роки є членом Ради Європи (з 1995 року), все це не завадило тому, щоб процес втілення положень, сформульованих у Європейських пенітенціарних правилах, фактично був розпочатий лише останні чотири-п'ять років. Друга складність пов'язана з тим, що, навіть якщо окремо взята держава і бажає втілювати міжнародні стандарти у власну правозастосовчу практику, все одно це потребує значних зусиль. Для гармонізації національного законодавства з міжнародними актами необхідно спочатку здійснити ретельний моніторинг відповідної галузі права. Результатом такого моніторингу повинно стати виявлення норм та інститутів, які суперечать міжнародним нормативам, а також з'ясування шляхів можливого виправлення або зміни законодавства. До цього завдання долучається й інше – вивчення практики застосування відповідних норм. Прикладом таких вивчень та моніторингів в Україні можуть бути численні звіти міжнародних та правозахисних організацій, а також звіти Уповноваженого Верховної Ради з прав людини [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11]. Після здійснення цього масиву роботи необхідно проведення процедури нормотворчої діяльності. Різними суб'єктами і на різних рівнях розробляються законопроекти і подаються до національного законотворчого органу – Верховної Ради України. Результатом цього етапу повинно стати прийняття нормативних актів, основна мета яких полягає в узгодженні національних норм із міжнародними. І завершаль-

ним етапом, але зовсім не найпростішим, є практичне впровадження прийнятих норм у національну практику правозастосування. Увесь цей процес супроводжується діяльністю, кінцевою метою якої є розвиток і впровадження саме міжнародних норм та досвіду. Саме таким чином міжнародно-правові механізми отримують реалізацію, так би мовити, життя, і лише в такому випадку ми можемо говорити про наявність механізму, що здатен впливати на правовідносини, забезпечуючи реалізацію прав засуджених. Прикладом цього першого напрямку можуть бути наведені вище Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями та Європейські пенітенціарні правила. Ці акти є, безумовно, авторитетними та прогресивними, але не є обов'язковими. Їхні норми, як ми вказували вище, є еталонними, і Україна здійснила довгий шлях щодо їх впровадження в правозастосовчу практику. Норма щодо житлової площі для засуджених була змінена в Україні в 2010 році, норма щодо доступу до адвоката та можливості отримувати побачення наодинці була впроваджена в 2014 році, норма щодо можливості надання медичної допомоги незалежним медичним працівником за вибором засудженого була прийнята на національному рівні в 2014, а в 2016 році зазнала більш прогресивних змін. Як бачимо, енергія в питаннях впровадження міжнародно-правових механізмів, у разі якщо ми маємо справу з першим, з окреслених нами шляхів їх впровадження, є значною, і тому такий напрям можна визнати неефективним та громіздким.

Другий напрям – це безпосереднє визначення порядку реалізації, забезпечення або захисту відповідного права або комплексу прав самим міжнародним актом. Одним із найбільш яскравих прикладів такого напрямку є так званий Стамбульський протокол або повною назвою – Керівництво з ефективного розслідування та документування тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання. У цьому документі сформульовані основні принципи здійснення розслідувань фактів катувань та жорстокого поведінки. Акт, як це і властиво міжнародним документам, не формулює докладних процедур. Але в ньому приведені основоположні, генеральні напрями розслідування та окремі методики таких розслідувань. Знов-таки законодавець залишає розробку подробиць національному нормотворцю. Однак сама по собі наявність механізму і його сприйняття міжнародною спільнотою, а також використання цього акта під час судових проваджень Європейським судом з прав людини роблять Стам-

бульсикий протокол авторитетним та дійовим інструментом у справі забезпечення прав засуджених. Отже, зміст цього напряму регулювання полягає в тому, що міжнародний нормативно-правовий акт безпосередньо визначає механізм забезпечення та захисту прав засуджених, встановлює норми, які за наявності інших умов (зокрема, якщо національне законодавство віддає пріоритет міжнародним актам) можуть бути використані в національній правозастосовній практиці для вирішення окремих питань. Якщо подивитися зміст Стамбульського протоколу, ми побачимо, що в нього входять такі розділи, як: відповідні міжнародно-правові стандарти; відповідні етичні кодекси; правове розслідування фактів застосування катувань; загальні аспекти, які потрібно враховувати під час опитування; фізичні докази катувань; психологічні докази катувань [12]. Як видно, нормативний акт має досить широкий спектр способів розслідування та виявлення фактів катувань. Цікавою обставиною є те, що в самому Стамбульському протоколі визначені цілі розслідування фактів катувань, але про забезпечення прав засуджених не йдеться. Документ встановлює: цілі ефективного розслідування та документування катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання (названі надалі катуваннями або іншими видами жорстокого поводження) містять таке: а) з'ясування фактів, встановлення та визнання індивідуальної та державної відповідальності перед постраждалими та їхніми сім'ями; б) визначення необхідних заходів щодо запобігання рецидивам; с) сприяння судовому розслідуванню або, у відповідних випадках, дисциплінарному покаранню осіб, вина котрих встановлена протягом розслідування, та обґрунтування необхідності повного відшкодування та компенсації з боку держави, зокрема справедливої та адекватної фінансової компенсації та надання коштів для лікування та реабілітації. Отже, міжнародний нормотворець розглядає цей акт скоріше як адміністративний, ніж як такий, що спрямований на захист прав засудженого. На нашу думку, йдеться про одну з функцій Стамбульського протоколу, яку можна назвати адміністративною. Але це не виключає того, що документ виконує й інші функції, зокрема функцію забезпечення прав засудженого, оскільки, якщо суб'єкти кримінально-виконавчих правовідносин обізнані з принципами і шляхами, за допомогою яких можна виявити та розслідувати будь-який факт неналежного поводження із засудженим, це, як мінімум, може утримати відповідну особу від вчинення протиправних дій

стосовно засудженого. До того ж, зважаючи на те, що катуванням у міжнародній практиці визнається не лише фізичне насильство, але й психічний вплив (в тому числі той, що полягає в створенні нелюдських умов тримання), не важко зрозуміти, що за певних обставин будь-яке незаконне обмеження прав засудженого може бути розглянуто як катування. Крім того, у визначенні механізму завжди йдеться про процесуальні норми, які а-пріорі є нормами для адміністрування, і тому Стамбульський протокол саме цю функцію визначає як основну.

На жаль, таких прикладів у міжнародному законодавстві не багато. Але, з іншого боку, це цілком природно, оскільки міжнародний рівень правового регулювання, як правило, стосується найбільш вагомих та небезпечних проявів нехтування правами засуджених. Саме тому вкрай рідким є ретельна розроблення міжнародних механізмів, наприклад, забезпечення права на побачення. Власне кажучи, міжнародні акти передбачають механізми, які покликані виявляти та усувати найбільш кричущі порушення прав засуджених.

Третій напрям формулювання механізмів забезпечення прав засуджених – це імперативне зобов'язання держав-учасниць відповідних конвенцій або угод створити на національному рівні спеціально уповноважені органи, до компетенції яких входить опікування правами засуджених, їх забезпечення та захист. Цей напрям фактично обмежується вимогами ст. 17 Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання. Вказана стаття встановлює, що не пізніше ніж через один рік після набуття чинності цим Протоколом або його ратифікації чи приєднання до нього кожна держава-учасниця підтримує, признає або створює один або кілька незалежних національних превентивних механізмів для недопущення катувань на національному рівні. Механізми, засновані децентралізованими органами, можуть для цілей цього Протоколу призначатись як національні превентивні механізми, якщо вони відповідають вимогам його положень [13]. І хоча міжнародний нормативно-правовий акт встановлює необхідність створення національного превентивного механізму, вважаємо, що він може бути віднесений до міжнародних механізмів забезпечення прав засуджених. Ця впевненість впливає з положень цитованої вище ст. 17 Факультативного протоколу, яка в безапаречній формі вказує на необхідність створення національного превентивного

механізму тими державами, які ратифікували Протокол. Отже, саме міжнародний акт започатковує наявність національного превентивного механізму, і саме з боку міжнародних інституцій можливе контролювання його наявності і діяльності. Зокрема, Національний превентивний механізм тісно співпрацює з Підкомітетом з недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання Комітету проти катувань, утвореним відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання, а також з міжнародними організаціями і відповідними органами іноземних держав, діяльність яких пов'язана з цією сферою. І з іншого боку, утворювати такий орган і користуватися його можливостями повинні лише ті держави, які приєдналися до Протоколу. Цей орган пов'язаний з міжнародно-правовою практикою і в своїй діяльності спирається, перш за все, на міжнародні нормативно-правові акти. Усе це дозволяє зробити висновок про можливість розглядати Національний превентивний механізм як один з міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених. В Україні такий орган створений відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" щодо національного превентивного механізму». Ретельно питання про Національний превентивний механізм буде розглянуто в окремому параграфі.

Четвертий напрям – це створення спеціального міжнародного органу, який має повноваження щодо розгляду справ, що стосуються захисту прав засудженої особи. Йдеться, перш за все, про Європейський суд з прав людини, створений відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Сьогодні Європейський суд з прав людини, безсумнівно, є найбільш авторитетним та дієвим регіональним органом, основним завданням якого є захист прав людини, і тому можна констатувати, що цей міжнародно-правовий механізм є одним з основних і ефективних. Конвенція регламентує порядок утворення цього органу, визначаючи, що для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами, до неї створюється Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі. Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому

на розгляд відповідно до статей 33, 34, 46 і 47. Будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною. Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права [14].

Про ефективність цього механізму можна судити, виходячи зі статистики його діяльності. За доступною сьогодні офіційною статистикою, станом на 2013 рік стосовно України було подано 13 284 скарг, причому простежується стійка тенденція до зростання кількості заяв і негативних рішень проти України [15]. Водночас можна впевнено стверджувати, що якраз починаючи з 2013 року значно активізувалася робота з реформування кримінально-виконавчого законодавства України в бік його лібералізації та приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

Щодо четвертого напрямку можна також додати, що механізмів у виді спеціально створених органів міжнародної юрисдикції значно більше, ніж один Європейський суд з прав людини. Існують органи та механізми Організації Об'єднаних Націй: Комітет проти катувань; Комітет з прав людини; Комісія з прав людини; Спеціальний доповідач з питань, пов'язаних зі застосуванням катувань; Спеціальний доповідач з питань насильства щодо жінок; Добровільний фонд Організації Об'єднаних Націй для жертв катувань. Свій внесок у розробку стандартів стосовно запобігання катуванням роблять і регіональні організації. До числа таких організацій належать Міжамериканська комісія з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Європейський комітет з питань запобігання катуванням та Африканська комісія з прав людини [16, с. 11].

Висновки

Виходячи з викладеного, можемо сформулювати класифікаційні групи, на які, на нашу думку, поділяються міжнародно-правові механізми забезпечення прав засуджених. Самі по собі класифікаційні групи – це відносно однорідні сукупності, в нашому випадку, правових засобів, яким притаманні ознаки, які збігаються і спрямовані на створення найбільш сприятливих умов для реалізації

лізації статусних можливостей засудженого. Підсумовуючи, виділимо такі класифікаційні групи міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених:

1) механізми-рекомендації, основи яких встановлені міжнародними актами і які потребують ретельного визначення процедур реалізації на національному нормативному рівні;

2) механізми-процедури, які безпосередньо визначені міжнародними нормативними актами і встановлюють порядок реалізації, забезпечення або захисту відповідного права або комплексу прав;

3) механізми-органи, обов'язкове створення яких на національному рівні імперативно передбачено міжнародно-правовим актом для держав-учасниць відповідного акта;

4) механізми-органи, які створені міжнародно-правовим актом і які являють собою спеціальний міжнародний орган, котрий має повноваження щодо розгляду справ, що стосуються захисту прав засудженої особи.

Список використаних джерел:

1. Конопельский В.Я. Про понятия та зміст міжнародних стандартів з питань диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі. Право і суспільство. 2014. № 5-2. С. 282-286.

2. Лисодед О.В. Кримінально-виконавче право: підручник / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Х.: Право, 2006. С. 44-46.

3. Лисодед О.В. Загальна декларація прав людини і міжнародні стандарти поводження із засудженими. Проблеми законності. 2008. № 99. С. 141-146.

4. Доповідь Комітету проти тортур Ради Європи щодо України від 29 квітня 2014 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/247255496>.

5. Доповідь Європейського комітету з питань запобігання катуванням щодо України за 2012 рік. URL: <http://khpg.org/index.php?id=137811499>

6. Доповідь Європейського комітету з питань запобігання катуванням щодо України

за 2016 рік . URL: https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/2017/04/Final-UKRAINE-2016-HRR_Official_Ukr.pdf

7. Стан забезпечення права на медичну допомогу в слідчих ізоляторах Державної пенітенціарної служби України/ Спеціальна доповідь з питань реалізації Національного превентивного механізму 2013 року. URL: <file:///C:/Users/Misha/Downloads/specdopovid.pdf>

8. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму. URL: [file:///C:/Users/Misha/Downloads/Dopovid_NPM%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Misha/Downloads/Dopovid_NPM%20(2).pdf)

9. Звіт за результатами візиту до Софійської виправної колонії № 55. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1517235274>;

10. Звіт за результатами візиту 02.03.2017 р. до Вільнянської установи виконання покарань № 11. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1488799650>;

11. Звіт за результатами моніторингового візиту 09.05.2017 до Полтавської виправної колонії № 64. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1494924158>

12. Стамбульський протокол. Посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. URL: <http://www.un.org.ua/images/documents/4157/Istanbul%20Protocol%20in%20Ukrainian.pdf>

13. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_f48

14. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 07.12.2017 р.)

15. Analysis of statistics 2013. January 2014. URL: <file:///C:/Users/Misha/Downloads202013.pdf>

16. Стамбульський протокол. Посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання/ Організація Об'єднаних Націй. Женева, 2004. 137 с.

Статья посвящена рассмотрению вопроса классификации международно-правовых механизмов обеспечения прав осужденных к лишению свободы.

Ключевые слова: правовой статус осужденных, обеспечение прав осужденных, механизм обеспечения прав осужденных, международно-правовая практика.

The article is devoted to the question of the classification of international legal mechanisms for ensuring the rights of sentenced to imprisonment.

Key words: legal status of convicts, provision of rights of convicts, mechanism of ensuring the rights of convicts, international legal practice.

УДК 343.13

Наталя Турман,*канд. юрид. наук, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ЗМІСТУ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ

Стаття присвячена аналізу основних елементів змісту угоди про примирення у кримінальному процесі. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні, зосереджена увага на основних та додаткових елементах змісту угоди про примирення. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угода про примирення, процедура примирення, зміст угоди про примирення, основні та додаткові елементи змісту угоди про примирення.

Постановка проблеми. Для належної реалізації угоди про примирення у кримінальному процесі велике значення має дотримання положень чинного законодавства, що регулюють процедуру укладення даного виду угоди. Не закріплення основних елементів у змісті угоди про примирення є підставою для не затвердження судом останньої і, як результат, її невиконання, а відсутність ряду додаткових елементів у змісті угоди може сприяти неналежній реалізації інтересів сторін. Безперечно, чітке дотримання вимог закону щодо форми та змісту угоди про примирення є підставою для належної реалізації даної угоди на практиці та задоволення інтересів підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого.

Дослідження і публікації. Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про примирення, чіткого дотримання форми та змісту угоди про примирення, виокремлення основних та додаткових елементів змісту даного виду угоди привертала увагу багатьох відомих дослідників: Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюка, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. О. Гринюка, В. Т. Маляренка, Н. В. Нестор, Р. В. Новака, В. Т. Нора, Г. Ю. Саєнко, В. Я. Тація, І. А. Тітка та інших.

Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення інституту угод у кримінальному процесуальному праві України та розроблення єдиного механізму реалізації даних норм.

Мета і завдання цієї статті полягають у здійсненні аналізу норм чинного законодавства, що регулюють процедуру укладення угоди про примирення у кри-

мінальному процесі, та практичної сфери застосування даного виду угоди, виокремленні та аналізі основних та додаткових елементів змісту угоди про примирення з метою виявлення складних і спірних питань, що виникають на практиці під час реалізації даного виду угоди.

Виклад основного матеріалу. Наступним кроком після ініціювання укладення угоди про примирення є визначення змісту угоди. Враховуючи обов'язкові елементи угоди про примирення, визначені у нормах КПК України, та певною мірою розширюючи дані щодо кожного законодавчо визначеного елемента, здійснюючи умовний поділ змісту угоди про примирення на певні частини, можна стверджувати, що зміст даного виду угоди повинен містити інформацію такого змісту:

У «першій» частині угоди слід вказувати сторони, а також їхні особисті дані: прізвище, ім'я та по батькові; процесуальний статус особи (ким є особа – потерпілим чи підозрюваним (обвинуваченим); дату, місяць, рік народження, місце народження, національність; серію та номер паспорта, коли та ким його було видано. Крім того, у всіх випадках укладення угоди доцільно зазначати адресу реєстрації та фактичного місця проживання осіб.

У «другій» частині угоди зазначається інформація про примирення сторін, крім того, щодо кожної сторони угоди про примирення необхідно зазначити, що при її укладенні має місце вільне волевиявлення особи і що до неї не було застосовано фізичного та/чи психологічного тиску. Угода про примирення може бути укладена виключно за умови дотримання принципу добровільності. Надалі, під час здійснення судового провадження, суд перед прийняттям рішення про затвер-

дження угоди зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, а не наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Наявність спільної згоди на примирення обвинуваченого та потерпілого припускає остаточне вирішення виниклого кримінально-правового конфлікту внаслідок зміни у сторін конфлікту їхнього внутрішнього психологічного ставлення до злочину та один одного. Було б цілком виправдано, щоб сторони угоди дану інформацію засвідчили у тексті угоди своїми підписами. У цій частині угоди також доречно сформулювати підозру чи обвинувачення та його правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) КК України, необхідної прописати факти, яка зазначається в повідомленні про підозру, та вказати кваліфікацію діяння за статтею КК України, яка передбачає відповідальність за злочин. Не можна вважати такою, що відповідає вимогам закону, угоду, в якій відсутні формулювання підозри чи обвинувачення, правова кваліфікація дій підозрюваного чи обвинуваченого.

Коли мова доходить до правової кваліфікації діяння із зазначенням статті (частини статті) КК України, то кваліфіковано зробити це сторонам угоди, якщо вони не мають юридичної освіти, без сторонньої допомоги визначених законодавством осіб майже не реально, подібні некваліфіковані дії сторін угоди часто призводять у майбутньому до прийняття судом рішення про відмову в укладенні угоди, а сторони, які, маючи бажання та намір укласти угоду, фактично позбавляються можливості повторно подати її через чітку заборону у законодавстві. Прикладом може слугувати ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області від 09 листопада 2016 р. у справі № 314/7083/16-к, коли у підготовчому судовому засіданні обвинувачена свою вину у вчиненні кримінального правопорушення визнала повністю та просила суд затвердити укладену угоду про примирення та призначити узгоджену у ній міру покарання, а також зазначила, що розуміє надані їй законом права, наслідки укладення та затвердження угоди про примирення, характер пред'явленого обвинувачення та вид покарання, який до неї буде застосований у результаті затвердження угоди про примирення, та наполягала на затвердженні угоди. Потерпіла також просила суд затвердити укладену угоду про примирення та призначити обвинуваченій узгоджену в ній міру покарання, зазначила, що розуміє надані їй законом права, наслідки укладен-

ня та затвердження угоди про примирення. При цьому зазначила, що їй зрозуміло вид покарання, який узгоджений угодою про примирення. Однак надалі сторонам було відмовлено у затвердженні угоди, оскільки у судовому засіданні обвинувачена пояснила, що в неї виник єдиний умисел на викрадення сітки рабиці, що була частиною забору, який вона не змогла реалізувати одночасно, оскільки не мала для цього фізичної можливості та продовжувала реалізовувати періодично – 25.09.2016, 27.09.2016, 30.09.2016. Із цього приводу п. 20 роз'яснень Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 передбачає, що неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із тотожних діянь, які мають загальну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один продовжуваний злочин. Як вбачається зі змісту обвинувального акта та угоди про примирення, дії обвинуваченої кваліфіковано за ч. 1, 2 ст. 185 КК України, при цьому вони спрямовані на один об'єкт злочину, складаються із тотожних діянь та, як вбачається з показань обвинуваченої, охоплювались єдиним злочинним наміром. У даній ситуації сторони помилково кваліфікували діяння, щодо яких укладено угоду про примирення. Крім того, дана угода про примирення не відповідає вимогам КК України, оскільки п. 3 угоди містить погодження призначення покарання «за ч. 2 ст. 185 КК України у вигляді штрафу у розмірі 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян...», що не відповідає санкції ч. 2 ст. 185 КК України, а п. 3 угоди містить посилення «...покласти на обвинуваченого, обов'язки, передбачені п. 2, п. 3, п. 4 ч. 1 ст. 76 КК України», що також не відповідає вимогам ч. 1 ст. 76 КК України [1].

У «третій» частині угоди про примирення доцільно перелічити істотні обставини, які мають значення для її укладення. Ними можуть бути обставини, передбачені чинним КК України, що пом'якшують відповідальність особи, посткримінальна поведінка особи та інші. Обов'язковим складником змісту угоди про примирення є встановлення розміру шкоди, завданої потерпілому. Якщо підозрюваний (обвинувачений) відшкодовує шкоду грошима, то доречно зазначити її розмір у грошовому еквіваленті. В угоді також може бути зазначено обов'язок відшкодовувати шкоду помісячно [2]. У цьому разі сторони угоди повинні чітко погодити дату, до якої помісячно повинно здійснюватися відшкодування завданих збитків до моменту

досягнення відповідного результату (наприклад, одужання потерпілого). З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в ухвалі від 11.04.2013 у справі № 5-2008км13 зазначив: «Закон не вимагає, щоб таке відшкодування або усунення шкоди було здійснено у повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. Так, задоволення матеріальних претензій може мати місце і частками протягом періоду часу, визначеного сторонами». Тобто ще одним обов'язковим складником угоди про примирення є встановлення строку відшкодування шкоди чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення [3, с. 135]. Так, Є. В. Повзик пропонує передбачити у ст. 471 КПК України положення про те, що строк відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також виконання дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, не може перевищувати строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення [4, с. 15]. Ряд науковців справедливо зазначають у своїх працях, що відшкодування шкоди або усунення збитків можливо відстрочити на певний строк [5, с. 127; 6, с. 96-98; 7, с. 117], оскільки підозрюваний чи обвинувачений не завжди має реальну можливість відшкодувати шкоду в повному обсязі, наприклад, через скрутне матеріальне становище. Однак серед науковців є й інші точки зору. О. В. Хімічева вказує, що завдана шкода має бути повністю відшкодована до вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, тому що в інакше потерпілий не отримає достатніх гарантій відшкодування такої шкоди [8, с. 128-129]. Аналіз змісту угод про примирення свідчить, що часто спостерігається ситуація, коли сторони зазначають граничний строк відшкодування збитків ще до моменту затвердження даної угоди судом; у такій ситуації потерпілий намагається виключити негативні наслідки, які можуть настати для нього у разі неналежного виконання чи невиконання угоди про примирення з боку обвинуваченого. Фактично, якщо до зазначеного строку обвинувачений не відшкодував збитки, то потерпілий у судовому засіданні просить суд угоду не затверджувати. Сторони самі вправі визначити строк і розмір відшкодування шкоди, крім того, строк, розмір, а також спосіб повинні бути визначені сторонами так, щоб відшкодування завданих збитків було реальним. Інакше мета укладена угоди про

примирення з боку потерпілої особи буде зведена нанівець [3, с. 135]. Надалі саме суд зобов'язаний переконатися у спроможності обвинуваченого виконати обов'язки, покладені на нього угодою про примирення. Суди під час з'ясування можливості обвинуваченого виконати умови угоди про примирення не повинні обмежуватися отриманням нічим не підкріпленої відповіді обвинуваченого на запитання суду щодо спроможності відшкодування завданої шкоди, а залежно від умов угоди повинні витребувати в обвинуваченого докази, що свідчать про його платоспроможність (наприклад, правовстановлюючі документи на майно, яке має бути передано потерпілому, довідку про отримання доходів тощо) [9, с. 81].

Особливістю укладення угоди про примирення є те, що її укладення залежить від вирішення питання не тільки щодо умов та порядку відновлення майнових прав потерпілого, а й задоволення його моральних потреб. На жаль, на практиці такі угоди, які б забезпечували відновлення не тільки майнових прав, а й задоволення моральних потреб потерпілого, є великою рідкістю.

Для правильного вибору покарання, яке буде затверджене в угоді про примирення надалі, необхідно згідно зі ст. 12 КК України зазначити тяжкість вчиненого злочину. В угоді необхідно вказати відомості про те, чи вчинений даний злочин підозрюваним (обвинуваченим) вперше, а також про наявність незнятих і непогашених судимостей. На жаль, не врахування сторонами угоди зазначеної вимоги процесуального закону у практичній діяльності трапляється часто. Потерпілі, з огляду на свою правову недосвідченість, залишаються пасивними учасниками укладення угоди, при цьому їхні права внаслідок затвердження судом такої угоди не поновлюються.

У наступній частині угоди сторони узгоджують покарання та дають згоду на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням; фактично узгодження покарання – це право сторін, однак суд у чітко визначених випадках може впливати на міру покарання, яка узгоджена між сторонами угоди. Зокрема, згідно з п. 6 інформаційного листа ВССУ, якщо до суду надійшла угода з узгодженою між сторонами мірою покарання під час судового розгляду, а суд, розглянувши матеріали кримінального провадження та заслухавши думку сторін, вбачає підстави для застосування ст. 97 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру» чи ст. 105 КК України

«Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру», то, керуючись п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК України, суд має відмовити в затвердженні угоди та за наслідками здійснення судового провадження в загальному порядку звільнити особу від відповідальності чи від покарання, оскільки призначення покарання на підставі затвердженої судом угоди в такому випадку призведе до погіршення становища обвинуваченого [10]. Процес призначення покарання має суб'єктивно-об'єктивну природу. Відповідно, якість і кількість (вид і розмір) покарання є похідними від приписів закону, розсуду правозастосовувача і подеколи від волевиявлення потерпілої сторони. Відповідно до ч. 5 ст. 65 КК України та ч. 1 ст. 475 КПК України за наявності угоди про примирення суд призначає узгоджену сторонами міру покарання. При цьому виникає питання про межі такого покарання. Як впливає з ч. 2 ст. 469 КПК України, єдиним обмеженням є можливість укладення таких угод у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При цьому про те, чи повинна така угода відповідати загальним засадам призначення покарання, чи ні, не йдеться ні в процесуальному, ні в матеріальному законодавстві. Певне тлумачення механізму призначення покарання за наявності угод про примирення міститься в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». Зокрема, у п. 3 цього інформаційного листа вказано, що аналіз статей 65 і 75 КК України свідчить, що домовленості сторін угоди, коли узгоджується покарання, не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність [11, с. 94-98].

Обов'язково угода про примирення повинна містити відомості про наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, та наслідки невиконання угоди – дана інформація повинна бути підтверджена підписами сторін. Виходячи із законів логіки, угоду про примирення доцільно складати у трьох оригінальних примірниках, які матимуть однакову юридичну силу (по одному примірнику для сторін угоди і один для матеріалів провадження). Це також необхідно зазначити у тексті угоди. В угоді зазначається дата її укладення, крім того, вона скріплюється підписами сторін.

Варто погодитися з позицією Р. В. Новака, який у своїх працях виділяє основні та додаткові елементи змісту такої угоди. Основні елементи повинні обов'язково вказуватися у тексті угоди про примирення, а їх не включення чи неповне відображення свідчить про недотримання вимог чинного законодавства, і, як наслідок, така угода не може бути затверджена судом. До обов'язкових елементів автор відносить вимоги, визначенні законодавцем у ст. 471 КПК України. Додаткові елементи можуть бути включені до змісту угоди про примирення тільки за бажанням потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого. До таких елементів угоди про примирення слід віднести, наприклад, обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання для призначення узгодженого покарання між сторонами угоди, доцільність проходження правопорушником соціально-реабілітаційної програми [9, с. 69-70].

Висновки

Угода про примирення у кримінальному процесі, яка досить часто останнім часом трапляється на практиці, повинна бути укладена у чітко визначеній формі, а зміст останньої повинен відповідати положенням чинного законодавства. У свою чергу, недосконалість процедури, порушення законодавчо визначеної процедури сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження часто призводить до серйозних негативних наслідків і слугує своєрідною «перепоною» для законного, належного втілення даного інституту кримінального процесуального права у практичну сферу. Усунення прогалин у чинному законодавстві, що стосуються процедури укладення угоди про примирення, а також укладення угоди про примирення з чітким дотриманням законодавчих вимог є запорукою пришвидшення здійснення кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області від 09 листопада 2016р. у справі № 314/7083/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/62582258>
2. Бельмас Г. Особливості укладення угоди про примирення в кримінальному процесі. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123131>
3. Турман Н. Процесуально-правовий аспект укладення угоди про примирення у кримінальному процесі України. Національний юридичний журнал «Теорія и практика». 201. № 3(31). С. 132-136.

4. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.

5. Нестор Н. Сучасні правові основи застосування примирення. Юридичний журнал. 2010. № 4. С. 224–229.

6. Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08. Одеса, 2007. 194 с.

7. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія. Х. : Право, 2014. 224 с.

8. Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на

досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. М. : Закон и право : Юнити-Дана, 2004. 250 с.

9. Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 214 с.

10. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.

11. Макаренко А. С. Проблеми призначення покарання за наявності угод про примирення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 32(3). С. 94–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_32%283%29__25

Статья посвящена анализу основных элементов содержания соглашения о примирении в уголовном процессе. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее процедуру заключения соглашения о примирении в уголовном производстве, сосредоточено внимание на основных и дополнительных элементах содержания соглашения о примирении. Сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование уголовного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, соглашение о примирении, процедура примирения, содержание соглашения о примирении, основные и дополнительные элементы содержания соглашения о примирении.

The article is conducted on the analysis of the content of the agreement on reconciliation in the criminal process main elements. The current legislation governing the procedure for concluding an agreement on reconciliation in criminal proceedings is analyzed, attention is focused on the main and additional elements of the agreement on reconciliation content. The conclusions and suggestions aimed at improving the criminal legislation in this area are formulated.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, agreement on reconciliation, reconciliation procedure, content of the agreement on reconciliation, main and additional elements of the content of the agreement on reconciliation.



УДК 343.98

Віталій Дрозд,*ад'юнкта кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК З АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

У статті розглянуто поняття спеціаліста і сутність спеціальних знань, їх використання під час розслідування крадіжок з автотранспортних засобів. Розкрито такі форми використання спеціальних знань, як: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій: огляду місця події, допиту, слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання; отримання консультації від спеціаліста щодо питань, які потребують спеціальних знань; призначення різних видів судових експертиз.

Ключові слова: крадіжка, автотранспортні засоби, спеціаліст, спеціальні знання, форми використання спеціальних знань, судові експертизи.

Постановка проблеми. У практиці розслідування злочинів часто виникають питання, що виходять за межі правових, для вирішення яких професійних знань слідчого замало. У таких випадках кримінально-процесуальним законодавством слідчому надано право використовувати допомогу експертів, спеціалістів, перекладачів, педагогів та інших осіб, котрі володіють спеціальними знаннями [1, с. 38]. І крадіжки з автотранспортних засобів не є винятком. Уже на початковому етапі розслідування відбувається тісна взаємодія слідчого з криміналістом, який допомагає виявити, зафіксувати та вилучити криміналістично значущу інформацію. Спеціальні знання використовуються на всіх етапах розслідування даних кримінальних правопорушень, саме це і характеризує актуальність теми даної статті. З огляду на зазначене, виникає необхідність у розгляді поняття спеціаліста, встановленні його значення для розслідування крадіжок з автотранспортних засобів, а також розкритті сутності основних форм застосування спеціальних знань у розслідуванні таких кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У криміналістичній літературі питаннями використання спеціальних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень займалися багато вчених-криміналістів, зокрема: Ю. П. Аленін, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, В. І. Гончаренко, О. О. Ейсман, В. А. Журавель, Н. І. Клименко, В. В. Коваленко, В. О. Образцов, О. Р. Росинська, М. В. Салтевський, М. Г. Щербаковський, М. П. Яблоков та інші науковці. Однак роботи щодо застосування спеціальних знань у розслідуванні саме розглядуваних кримінальних правопорушень відсутні.

Мета статті – визначити поняття та сутність спеціальних знань у розслідуванні крадіжок з автотранспортних засобів та розкрити основні форми їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Р. С. Белкін, В. Г. Гончаренко під спеціальними знаннями пропонують розуміти професійні знання й уміння в галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, необхідні для вирішення питань, що виникли під час розслідування та розгляду в суді конкретних справ. Особи, що володіють спеціальними знаннями, у кримінальному і цивільному процесі залучаються у якості фахівців чи експертів [2, с. 214; 3, с. 65].

У свою чергу М. П. Яблоков та М. Г. Щербаковський визначали спеціальні знання як наукові, технічні й інші знання, що одержані за допомогою спеціальної (професійної) освіти та досвіду [4, с. 227; 5, с. 8].

Застосування спеціальних знань відіграє важливу роль у розслідуванні крадіжок з автотранспортних засобів (далі – АТЗ), оскільки може бути спрямоване на пошук, виявлення, фіксацію, вилучення та дослідження слідів такого злочину з метою одержання доказової інформації.

Спеціальні знання під час розслідування крадіжок взагалі використовують у таких формах: 1) безпосередньо слідчим під час досудового розслідування; 2) проведення судових експертиз; 3) участь спеціаліста під час проведення слідчих дій [6, с. 146].

Виділимо основні форми використання спеціальних знань під час розслідування крадіжок з АТЗ: 1) залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій: для збирання криміналістично значущої інформації, для застосування науково-технічних засобів; у

якості перекладача; як педагога чи психолога; 2) отримання консультації від спеціаліста щодо питань, які потребують спеціальних знань; 3) призначення судових експертиз. Коротко розглянемо їх.

Залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій. Причини, з яких спеціалісти залучаються до проведення слідчих (розшукових) дій, є різними. Як зазначає І. В. Пиріг, основні з них найбільш повно визначив Г. І. Грамович, а саме: «відсутність у слідчого вузькоспеціальних знань та навичок; відсутність умов для самостійного рішення завдань, що стоять перед слідчим; необхідність з етичних чи тактичних міркувань проведення окремих дій відповідним спеціалістом; великий об'єм роботи, що потребує спеціальних знань та навичок; необхідність використання одночасно декількох науково-технічних засобів і методів; наявність ризику спричинення шкоди людському організму, якщо спеціальні знання не будуть використані відповідним спеціалістом (вилучення зразків крові, виявлення схованки за допомогою рентгенівського випромінювання)» [7, с. 218].

У розслідуванні крадіжок з АТЗ спеціаліст залучається для збирання криміналістично значущої інформації, для застосування науково-технічних засобів, для допомоги у якості перекладача, для консультативної допомоги та обов'язкової участі у слідчих (розшукових) діях педагога чи психолога.

Участь спеціаліста у проведенні огляду місця події є необхідною, оскільки така слідча (розшукова) дія є невідкладною і спрямована на збір доказової інформації, що відобразилася на місці вчинення крадіжки з АТЗ. Спеціаліст допомагає виявити багато початкових даних про подію в цілому та окремі обставини. Його роль незамінна у виявленні, фіксації та вилученні об'єктів та слідів на місці події. Саме він володіє інформацією щодо механізму утворення слідів та особливостей їх виявлення і вилучення для подальшого збереження з метою направлення на відповідний вид судових експертиз.

Відповідно до Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події від 03.11.2015 № 1339, участь спеціаліста в огляді крадіжки з АТЗ полягає у комплексі дій, зокрема: 1) на початку огляду слідчий спільно зі спеціалістом визначає межі та порядок проведення огляду, після чого спеціаліст здійснює фотографування та відеозйомку місця події; 2) після отримання доручення слідчого на проведення динамічної стадії ОМП та завдання на виявлення слідової інформації спеціаліст

визначає алгоритм пошуку доказів (слідів, речей, документів) і методи їх виявлення, після чого узгоджує свої дії зі слідчим та за його погодженням приступає до проведення ОМП; 3) дії спеціаліста, які безпосередньо пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням слідів і речових доказів, здійснюються відповідно до тактики огляду місця події та методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень; 4) з метою огляду та виявлення слідової інформації спеціалістом здійснюється вузлова фотозйомка перед переміщенням певного об'єкта; 5) під час проведення пошуку та виявлення слідів спеціаліст застосовує наявні технічні засоби та використовує насамперед неруйнівні методи їх виявлення, а в разі недосягнення позитивного результату – руйнівні методи виявлення слідової інформації за згодою слідчого; 6) під час фіксації виявленої слідової інформації в протоколі спеціаліст надає допомогу слідчому в описі специфічних ознак (вид та кількість виявлених слідів, їх локалізація, спосіб виявлення тощо); 7) вилучає сліди разом з об'єктами-носіями, однак у разі неможливості це зробити спеціаліст здійснює їх фотографування за правилами масштабної фотозйомки та виготовлення копій (відбитків та зліпків) цих слідів; 8) уся слідова інформація, об'єкти-слідоносії та інші предмети упаковуються спеціалістом згідно з установленими вимогами та передаються слідчому, який здійснює огляд; 9) спеціаліст відповідає за якість та повноту виконання отриманих від слідчого або керівника органу досудового розслідування доручень під час проведення ОМП [8]. З наведеного видно, що використання спеціальних знань у формі залучення спеціаліста до проведення ОМП дуже важливе для отримання доказової інформації та встановлення обставин крадіжки з АТЗ.

Необхідність у використанні спеціальних знань також виникає під час проведення допиту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 226 КПК України допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності педагога або психолога, а за необхідності – лікаря; а згідно з ч. 1 ст. 491 КПК України, якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті забезпечується участь педагога чи психолога, а в разі необхідності – лікаря [9, с. 150, 297]. Так, наприклад, коли підозрюваним у крадіжці є неповнолітня особа, то його допит проводиться у присутності педагога або психолога. Такий спеціаліст розуміється у правилах спілкування з неповнолітніми особами і може допомогти слідчому у формулюванні питань допитуваному, виборі відповідних тактичних прийомів, лінії поведінки для встановлення психологічного контакту та низки інших

дій, які сприятимуть встановленню обставин крадіжки та особи злочинця.

Для слідчого **експерименту** може залучатися спеціаліст, оскільки під час його проведення можуть розглядатися питання, що потребують спеціальних знань, наприклад, коли експеримент проводиться для перевірки навичок особи злочинця щодо здійснення конкретного способу відкриття дверного замка.

Крім наведених вище слідчих (розшукових) дій, використання спеціальних знань під час розслідування крадіжок з АТЗ буде корисним під час проведення: обшуку або огляду житла чи іншого володіння підозрюваної особи, обшуку підозрюваної особи (ст. 234, 236 КПК України); пред'явлення особи чи викрадених речей для впізнання (ч. 8 ст. 228 КПК України). І взагалі, спеціаліста доцільно залучати тоді, коли під час проведення слідчої (розшукової) дії потрібні наукові, технічні та інші спеціальні знання або допомога у застосуванні науково-технічних засобів.

Отримання консультації від спеціаліста щодо питань, які потребують спеціальних знань. Насамперед, такі консультації спеціаліст дає слідчому після проведення ОМП з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок щодо порядку та особливостей пакування слідів та об'єктів-слідоносців, їх збереження, можливості дослідження виявлених слідів, об'єктів, речей, документів, доцільності вирішення тих чи інших питань, а також потреби залучення для цього інших спеціалістів [8]. Наприклад, щодо правил збереження вилучених паливно-мастильних матеріалів, які викрали з АТЗ.

Також консультативна допомога спеціаліста може полягати й у формулюванні питань експерту з відповідного виду судових експертиз.

Призначення судових експертиз. Така форма використання спеціальних знань у розслідуванні крадіжок з АТЗ є найважливішою після участі спеціаліста у проведенні огляду місця події. Оскільки зібрані на місці події об'єкти самі по собі не є джерелами доказів, то виникає необхідність у застосуванні наступної важливої форми спеціальних знань – призначення та проведення судових експертиз. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є висновки експертів [9, с. 58].

Часто на місці крадіжок з АТЗ виявляють сліди пальців рук, по яким призначають **дактилоскопічну** експертизу, котра вирішує дві основні групи завдань: ідентифікаційні та діагностичні. Коли відсутній підозрюваний, по виявленим слідам папілярного візерунку можна вирішити діагностичні завдання, а саме встановити: 1) Чи є на наданому на дослідження об'єкті сліди рук (пальців, долонь), ступень

ніг. Якщо так, чи придатні вони для ідентифікації? 2) Якою рукою та якими пальцями руки залишено сліди? 3) Якими ділянками поверхні руки залишено сліди? 4) Який вік, стать і зріст особи, що залишила надані на дослідження сліди? [10, с. 5]. У разі затримання підозрюваного для встановлення того, чи не ним були залишені сліди пальців рук на місці крадіжки, призначається дактилоскопічна експертиза і вирішуються ідентифікаційні завдання.

Ще одна актуальна експертиза, що призначається під час розслідування крадіжок з АТЗ, – це **трасологічна**. Такий вид дослідження вивчає матеріально-фіксовані відображення зо-внішньої будови одного об'єкта на іншому (сліди-відображення). Це сліди долонної поверхні рук людини, ніг, взуття, транспортних засобів, знарядь та інструментів тощо [11, с. 92]. Якщо ж на об'єктах виявляються не лише сліди-відображення, а й сліди-відшарування чи сліди-нашарування речовини, для вирішення питання про те, чи мала місце контактна взаємодія між даними об'єктами, проводиться комплексна експертиза за участю трасолога, хіміка, фізика, біолога чи інших фахівців [12, с. 98].

Об'єктами трасологічного дослідження у розслідуванні крадіжок з АТЗ нерідко є мікрочастинки скла (якщо проникнення до АТЗ було шляхом його розбиття). Зазвичай метою такого дослідження є встановлення приналежності мікрочастинок до єдиного цілого. Поряд із цим на дослідження направляють мікрочастинки у вигляді стружок, тирси, вилучені з місць застосування знаряддя, та інструменти для зламу замків, зриву капоту тощо. За зовнішніми ознаками цих частин можна диференціювати інструменти, наприклад, ножівковим полотном або надфілем розпилювалася дужка навісного замка [13, с. 43].

Корисним також у розслідуванні крадіжок з АТЗ буде призначення експертизи **матеріалів, речовин і виробів**, вона має низку підвидів та дає змогу встановити спільну родову (групову) належність порівнюваних об'єктів. Зокрема, за допомогою цієї експертизи можна встановити однорідність (чи неоднорідність) викрадених речовин (наприклад, фарб, продуктів), виявлених у підозрюваних осіб, і зразків, вилучених під час огляду та обшуку [6, с. 146-147]. Серед низки її підвидів під час розслідування крадіжки з АТЗ можуть призначатися такі експертизи, як: волокон і волокнистих матеріалів, лакофарбових матеріалів і покриттів, нафтопродуктів та паливно-мастильних матеріалів, ґрунтів.

До основних завдань всіх підвидів експертиз матеріалів, речовин та виробів належать: 1) виявлення на предметах-носіях мікрочастинок або мікрослідів певних матеріалів

і речовин (частинок фарби, слідів паливно-мастильних матеріалів, слідів металізації, мікроволокон тощо); 2) визначення роду (виду) матеріалів і речовин за класифікаціями, що існують у науці, техніці та на виробництві (за хімічним складом, фізичними властивостями, призначенням тощо); 3) встановлення спільної родової (групової) належності матеріалів і речовин; 4) встановлення походження матеріалів і речовин із певного джерела [8].

Висновки

Отже, кожна із наведених вище форм використання спеціальних знань у розслідуванні крадіжок з автотранспортних засобів є важливою і несе в собі комплекс необхідної інформації щодо особи злочинця, предмета посягання та інших обставин кримінального правопорушення. Кожна із розглянутих форм відіграє значну роль на кожному з етапів розслідування таких крадіжок. Важливим також є запрошення спеціаліста для застосування науково-технічних засобів під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як: огляд, допит, слідчий експеримент, пред'явлення речей, особи для впізнання. І на останок, на будь-якому етапі розслідування крадіжок з АТЗ доцільним є використання такої форми спеціальних знань, як консультація спеціаліста щодо наукових, технічних та інших спеціальних знань.

Список використаних джерел:

1. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 208 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. М.: Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
3. Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. К.: Вища школа. Изд-во при Киев. ун-те. 1980. 160 с.

В статті розглянуто поняття спеціаліста і сутність спеціальних знань, їх використання при розслідуванні крадіжок з автотранспортних засобів. Розкрито такі форми використання спеціальних знань, як: привласнення спеціаліста к проведенню слідствених (розшукових) дій: огляд місця події, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для опознання; отримання консультації від спеціаліста по питанням, що потребують спеціальних знань; призначення різних видів судових експертиз.

Ключевые слова: крадіжка, автотранспортні засоби, спеціаліст, спеціальні знання, форми використання спеціальних знань, судові експертизи.

The article deals with the concept of specialist and the essence of special knowledge and their use during the investigation of theft from vehicles. The following forms of using special knowledge are as follows: involvement of a specialist in carrying out investigative (search) actions: inspecting the place of the event, questioning, investigating the experiment, presenting for identification; receiving specialist advice on issues requiring specialist knowledge; appointing different kinds of forensic examinations.

Key words: theft, motor vehicles, specialist, special knowledge, forms of use of special knowledge, forensic examinations.

4. Криміналістика: учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 718 с.

5. Щербаківський М. Г., Кравченко А. А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 78 с.

6. Попришко С. В. Особливості використання спеціальних знань під час розслідування крадіжок. Використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні: матеріали наук.-практ. семінару (Дніпропетровськ, 13 травня 2016 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 145–147.

7. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

8. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: Інструкція від 03.11.2015 № 1339: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 квіт. 2016 р.: (ОФП. ТЕКСТ). К.: ПАЛІВОДА А. В., 2016. 372 с.

10. Жолтанська І. І., Кузнецов В. А., Шавелєв А. В., Димитрова Ю. В., Кушніренко Н. В. Методика дактилоскопічної експертизи. Експертна спеціальність 4.6 «Дактилоскопічні дослідження». К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2014. 119 с.

11. Криміналістика: підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / Глібоко В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.

12. Експертизи в судовій практиці / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. К.: Юрінком Інтер, 2004. 388 с.

13. Використання мікрооб'єктів при розслідуванні злочинів: методичний посібник / Н. І. Клименко, Г. В. Ліночев; за заг. ред. І. П. Красюка. ДНДЕКЦ МВС України, 2008. 74 с.

УДК 343.121

Юліана Нагорняк,*аспірант кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВОДІЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ЯКИЙ ДОПУСТИВ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Стаття присвячена розгляду особи водія транспортного засобу в контексті криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Зокрема, в статті висвітлено відомості про типовий механізм вчинення кримінальної дорожньо-транспортної пригоди, інтелектуальні особливості та соціальний статус особи, яка його вчинила. Крім того здійснено порівняння вказаних особливостей повнолітніх та неповнолітніх правопорушників, які вчинили кримінальну дорожньо-транспортну пригоду.

Ключові слова: особа злочинця, водій транспортного засобу, криміналістична характеристика, дорожньо-транспортна пригода, кримінальна дорожньо-транспортна пригода, вчинена неповнолітніми.

Постановка проблеми. Людина не народжується особистістю, а стає нею в процесі свого розвитку, розробки та дотримання ідей, поглядів, становлення ідеалу норм моралі та естетики, входження в соціальне середовище, засвоєння навколишньої дійсності, формування звичок та поведінки, які властиві оточенню – соціуму, в якому виховується та перебуває особа. Процес, протягом якого особа набуває конкретне соціальне обличчя, називається соціалізацією. Дефектом соціалізації є особа злочинця, яка формується поступово.

Відомості про особу водія, який вчинив кримінальну дорожньо-транспортну пригоду (далі – КДТП), як елемента криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, дозволяють виділити дані, які потрібні для організації найбільш ефективного проведення допиту особи, яка є учасником КДТП, а у разі втечі з місця події – розшуку особи, яка скоїла злочин. Загалом, ми пропонуємо розглядати особу водія в комплексі притаманних соціально-демографічних ознак, які характеризують соціальні та індивідуальні особливості особи, причетної до вчинення вказаного виду злочину.

Дослідження особи, яка вчинила КДТП, є передумовою подальшої діяльності із забезпечення профілактики вказаного виду злочинів та пов'язане з розробкою актуальної проблеми прогнозування індивідуальної злочинної поведінки.

чинів та пов'язане з розробкою актуальної проблеми прогнозування індивідуальної злочинної поведінки.

Стан дослідження. Методиці дослідження особи злочинця присвячені роботи багатьох правознавців, зокрема В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, А. Ф. Волобуєва, Б. І. Воротинського, К. В. Драчової, Б. М. Головкина О. М. Колесніченка, С. П. Ординського, М. І. Порубова, Т. В. Підченка, І. Т. Тарасова, Е. Н. Тарновського В. Ю. Шепітька, С. А. Шалгунової, В. А. Жбанкова, М. П. Яблокова.

Незважаючи на вагомий внесок вказаних науковців у дослідження зазначеної проблеми, слідча практика недостатньо забезпечена теоретичними рекомендаціями і науково обґрунтованими розробками, які стосуються особи, яка вчинила КДТП.

Метою статті є дослідження особи водія транспортного засобу, який вчинив КДТП, як елемента криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, зокрема вивчення типових ознак, притаманних такій особі.

Виклад основних положень. Дослідження особи злочинця бере свій початок ще з часів античності. Зокрема, такі дослідження проводили відомі філософи Платон і Арістотель,

які відзначали недосконалість людської природи та страх людини перед покаранням. Водночас Платон вказував на виховання особи як основний чинник, який впливає на законслухняну поведінку. У період Середньовіччя вважали, що особи, які вчиняють злочини, одержимі злими духами або зазнали божественного покарання.

Незважаючи на досить тривалий проміжок часу та різні підходи до розуміння особи злочинця та чинників, які впливають на вчинення правопорушень у XVIII столітті, в працях мислителів вказується, що основною причиною вчинення злочинів є оточення, в якому проживає особа, зокрема політична і соціальна нерівність, зловживання керівними класами своїми обов'язками та недотримання правил; не менш важливою причиною, виділеною в працях тогочасних мислителів, є неосвіченість людей, зокрема незнання законів та неправильне їх тлумачення.

Дані про особу підозрюваного мають суттєве значення для кримінального провадження, адже вказують на закономірні зв'язки зі вчиненням злочином, відображаються в його слідах і можуть використовуватися для вибору ефективних шляхів розшуку, викриття злочинця та вирішення інших завдань розслідування [1, с. 92].

На думку О. М. Колесніченка, особа злочинця – поняття широке, яке охоплює складний комплекс ознак, що його характеризують, у тому числі її моральний та духовний світ, взаємодію із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, які певною мірою вплинули на скоєння злочину [2, с. 38].

М. І. Єнікеев розглядає особу злочинця як сукупність типологічних якостей індивіда, які зумовили вчинене ним злочинне діяння [3, с. 47].

М. Т. Ведерніков зазначає, що особа злочинця – це конкретна особа, для якої характерні прояви її почуттів і в основних сферах діяльності будь-якої людини, і в специфічній правовій сфері під час реалізації спеціального правового статусу і виконання правової соціальної ролі [4, с. 46].

Особа злочинця, на думку В. О. Конова та В. Ю. Шепітько, це соціально-психологічне поняття, що охоплює сукупність типових психологічних і моральних якостей індивіда, які формуються в результаті вчинення злочинів [5, с. 358].

З вищевикладеного можемо зробити висновок, що особу злочинця слід розглядати як сукупність соціально-психологічних та моральних якостей, які притаманні конкретній особі, та впливу життєвих умов, що сприяли вчиненню злочину.

Слід зауважити, що порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є необережним злочином, який загалом містить свідоме порушення встановлених законом правил, однак конкретна дія, внаслідок якої настає КДТП, найчастіше має ситуативний характер. Зокрема, можемо підкреслити, що водій транспортного засобу, будучи злочинно самовпевненим та проявивши злочинну недбалість, порушив Правила дорожнього руху України, внаслідок чого сталася КДТП.

П. С. Дагель розподіляє необережних злочинців на три групи:

1) випадкові необережні злочинці, які вперше вчинили необережні злочини, порушили правила обережності несвідомо, під впливом сприяючої або навіть провокуючої ситуації або ж особливого психофізіологічного стану (афект, втома, хворобливий стан); вони позитивно характеризуються і раніше правопорушень не вчиняли (близько 50% осіб);

2) нестійкі необережні злочинці, які вперше вчинили необережні злочини в нормальній або навіть перешкоджаючій ситуації, порушили правила обережності свідомо, а не вимушено, які не характеризуються позитивно, які раніше не допускали правопорушень, у тому числі й порушень правил обережності (близько 30-40% осіб);

3) злісні необережні злочинці, які раніше засуджувалися за вчинення злочинів, а також які допустили особливо злісні порушення правил обережності при загальній негативній спрямованості особи (близько 10-15% з числа засуджених за необережні злочини) [6, с. 27].

Для дослідження особи злочинця нами було проаналізовано 200 вироків суду щодо обвинувачення осіб, які вчинили порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, керуючи транспортними засобами, окрім того – ще 50 вироків, в яких обвинувачуваними у вчиненні даного виду злочину є неповнолітні [7].

Виходячи з проведених досліджень, можна сказати, що найчастіше суб'єктами вчинення КДТП виступали чоловіки, лише у 5 випадках такі порушення скоїли особи жіночої статі, що становить 2,5%, водночас серед неповнолітніх жінок, які вчинили вказаний злочин, таке співвідношення становить 8%. Типовим є те, що за соціальним статусом вказані особи офіційно не працюють та не навчаються, є працівниками підприємств, установ та організацій, за місцем проживання та проживання характеризуються позитивно, раніше до кримінальної відповідальності не притягувались; найменша кіль-



Рис. 1. Розподіл осіб, які вчинили КДТП, за соціальним статусом

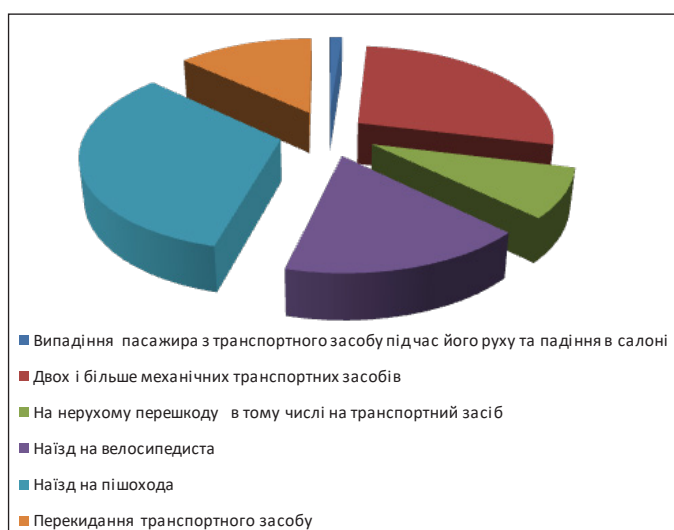


Рис. 2. Розподіл КДТП, які вчиняються особами, за механізмом

кість злочинів вказаної категорії вчиняється керівниками та заступниками керівників підприємств, установ та організацій, в тому числі і приватними підприємцями. Крім того, доцільно підкреслити, що серед осіб, які вчинили КДТП, є такі, які працевлаштовані на посаді водія та мають стаж водіння більше 20 років (рис. 1).

Що стосується неповнолітніх, то за соціальним статусом вказані особи є студентами коледжів, ліцеїв, ПТУ, ВНЗ, за місцем навчання та проживання характеризуються позитивно, раніше до кримінальної відповідальності не притягувались.

Водночас проведеним дослідженням встановлено, що серед осіб, які допустили порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, керуючи транспортними засобами, 53% мають середню та незакінчену вищу освіту, а 14,5% – вищу. Не менш важливим є те, що у 32,5% випадків у

судових рішеннях відсутні дані щодо інтелектуальних особливостей особи.

Що стосується дослідження механізму вчинення КДТП, встановлено, що найчастіше особи допускають наїзд на пішохода (82 випадки, що становить 41%), зіткнення з іншими транспортними засобами відбулося у 69 випадках, (34,5%), наїзд на велосипедиста – у 42 випадках (21%), з'їзд за межі проїзної частини та перекидання транспортних засобів – по 33 випадки (16,5%) зіткнення з перешкодою становить 21 випадок (10,5%), найменше випадків випадання пасажирів з транспортних засобів (2 випадки) та падіння в салоні транспортного засобу внаслідок неправомірних дій водія (1 випадок) (рис. 2).

Для порівняння, найчастіше за механізмом вчинення неповнолітні здійснюють наїзд на пішоходів (17 випадків, що становить 34%), перекидання транспортних засобів та зіткнення з іншими допущено по 13 випадків кожного (26%), найменше відбувається зіткнень з перешкодою (7 випадків – 14%).

Аналізуючи та порівнюючи механізм вчинення повнолітніми та неповнолітніми особами злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, які керують транспортними засобами, у відсотковому співвідношенні, ми встановили, що найчастіше вказані категорії допускають наїзди на пішоходів, однак повнолітні водії менше допускають з'їзди з проїзної частини дороги та перекидання транспортних засобів, а також зіткнення з перешкодою (рис. 3).

Варто звернути увагу на те, що здебільшого після з'їзду з проїзної частини дороги або перекидання водії транспортних засобів допускають зіткнення з нерухомою перешкодою.

Доцільно зауважити, що не завжди порушення допускаються тільки водіями транспортних засобів. Так, є випадки, коли водій та пішохід, взаємно порушуючи Правила дорожнього руху, допускають вчинення КДТП. Прикладом може слугувати справа, що

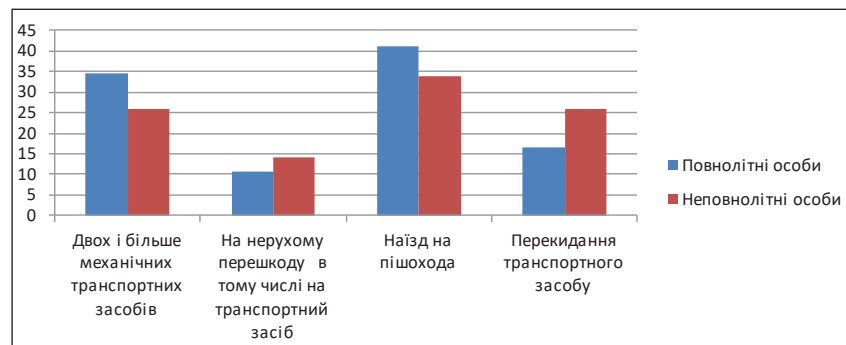


Рис. 3. Відсоткове співвідношення вчинення повнолітніми та неповнолітніми особами КДТП за механізмом



Рис. 3. Ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, отриманих внаслідок вчинення неповнолітніми особами КДТП

розглядался Київським районним судом м. Одеси, а саме: 07.12.2013 приблизно о 13 годині 30 хвилині ОСОБА_2 порушив вимоги п.п. 1.5, 2.3 "б", 8.7.3 (г) та 12.3 Правил дорожнього руху України. Порушення виразилося у тому, що ОСОБА_2 керував технічно справним автомобілем Mazda-626, р/н НОМЕР_1 і здійснював рух напроці будинку № 19 по пр. Ак. Глушко з боку вул. Ак. Корольова в напрямку вул. Ільфа та Петрова, де мав об'єктивну можливість на достатній відстані побачити пішохода ОСОБА_1, який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та маючи слабкий зір, переходив проїжджу частину по пішохідному переходу на заборонений червоний сигнал світлофора. Однак водій, ОСОБА_2, був неуважним і не помітив зміни дорожньої обстановки, заходів щодо своєчасного зниження швидкості керуваного ним автомобіля аж до повної його зупинки не вжив, у результаті чого, рухаючись на заборонений жовтий сигнал світлофора, виїхав на вказаний пішохідний перехід, де скоїв наїзд на пішохода ОСОБА_1, який перетинав проїжджу частину в напрямку справа наліво стосовно лінії руху автомобіля [9].

Не менш важливим є транспортний засіб, якими керували учасники КДТП під час його вчинення. Так, у 183 випадках повнолітні особи керували транспортними засобами, в тому числі автомобілями, тракторами та автобусами, 14 – мотоциклами і тільки у 4 – мопедами (скутерами). Тоді як неповнолітні в 21 випадку керували мотоциклами, у 18 – автомобілями (відповідно до п. 2.13 Правил дорожнього руху України право керування автомобілем надається з 18 років) та у 10 – мопедами (скутерами). Крім того, нетиповим є те, що неповнолітній керував мотоподібним транспортним засобом кустарного виробництва.

Водночас під час проведення дослідження встановлено, що у 9 випадках транспортні засоби мали несправності (що стосується неповнолітніх – у 17 випадках), які впливали на розвиток КДТП, зумовлені порушенням правил експлуатації. Крім того, у 40 випадках КДТП вчинено у стані алкогольного сп'яніння (неповнолітніми – 17%). Також виявлено випадки, коли особа, яка вчинила КДТП, керувала транспортним засобом у стані стомлення, що є порушенням вимог п. 2.9. 6 Правил дорожнього руху України.

Не менш важливим є те, що внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, найчастіше потерпілі отримують середньої тяжкості

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо, що типовим для цієї категорії кримінальних правопорушень є те, що повнолітні особи вчиняють КДТП на автомобілях, а неповнолітні – на мотоциклах. Нетиповими транспортними засобами, якими керують винуватці КДТП, є скутери та мопеди.

Крім того, дослідженням встановлено, що мають місце непоодинокі випадки вчинення КДТП у стані алкогольного сп'яніння та під час керування несправним транспортним засобом.

З точки зору соціально-демографічних показників характерним є вчинення КДТП неповнолітніми особами чоловічої статі, які офіційно не працевлаштовані, за місцем проживання характеризуються позитивно та раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися. Здебільшого особи вчиняють наїзди на пішоходів, а потерпілі отримують при цьому тілесні ушкодження середньої тяжкості. Типовим є також те, що з'їзд транспортного засобу з проїзної частини дороги чи його перекидання супроводжується надалі зіткненням з нерухомою перешкодою (деревом, електроопорою, огорожею).

Список використаних джерел:

1. Калужна О. М., Ільницький І. Л. Криміналістичні характеристики окремих видів злочинів – складник методологічних основ тактики захисту й тактики представництва потерпілого в кримінальному судочинстві. Науковий вісник

Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 39. Том 2. С. 89–93.

2. Гончаренко В. И., Лисиченко В. К., Салтєвский М. В. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. К. «Вища школа», 1988. 424 с.

3. Еникеев М. И. Юридическая психология : учебник. URL: <http://yurpsy.com/files/ucheb/enik2/enik.htm>.

4. Ведерников Н. Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному праву. Государство и право. 2003. № 6. С. 45–49.

5. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: акад. курс. Київ: Ін Юре, 2004. 424 с.

6. Давель П. С. Особенности личности неосторожного преступника. Теоретические проблемы учения о личности преступника. М., 1979. С. 125–131.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

8. Правила дорожнього руху^ редакція від 12.11.2016. URL: <http://www.zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-п>.

9. Вирок № 520/1351/14-к Київського районного суду м. Одеси. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38951744>.

Статья посвящена рассмотрению личности водителя транспортного средства в контексте криминалистической характеристики нарушения правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами, управляющими транспортными средствами. В частности, в статье освещены сведения о типичном механизме совершения уголовного дорожно-транспортного происшествия, интеллектуальные особенности и социальный статус лица, его совершившего. Кроме того, проведено сравнение указанных особенностей совершеннолетних и несовершеннолетних правонарушителей, совершивших уголовное дорожно-транспортное происшествие.

Ключевые слова: личность преступника, водитель транспортного средства, криминалистическая характеристика, дорожно-транспортное происшествие, уголовное дорожно-транспортное происшествие, совершенное несовершеннолетними.

The article is devoted to consideration of the person of the driver of the vehicle in the context of forensic characteristics of the violation of traffic safety rules or the operation of transport by persons who drive vehicles. In particular, the article describes the information about the typical mechanism of the criminal road accident, the intellectual features and the social status of the person who committed it. In addition, a comparison of these features between adult and juvenile offenders who committed a criminal road accident has been made.

Key words: criminal person, driver of a vehicle, forensic characterization, road accident, criminal road accident adventure committed by minors.

УДК 343.161.1

Роман Грицаєнко,*аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИСЯЖНИХ В УМОВАХ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню та аналізу структурних елементів правового статусу присяжних, насамперед їхніх прав та обов'язків. Особлива увага приділяється питанню забезпечення незалежності присяжних як основного принципу їхнього статусу. Автор також досліджує тенденції удосконалення правового статусу присяжних, зосереджуючи увагу на доцільності впровадження класичної моделі суду присяжних.

Ключові слова: правовий статус, права, обов'язки, незалежність, присяжні.

Постановка проблеми. Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року була передбачена можливість здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за скоєння яких передбачено довічне позбавлення волі, колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Модель суду присяжних, запроваджена в Україні, викликає чимало дискусій в юридичній науці, а також низку проблем на практиці, що, відповідно, ставить питання про потребу удосконалення правового статусу присяжних та, зокрема, про підвищення ефективності суду присяжних.

Ступінь розробленості проблеми. Питаннями правового статусу присяжних у вітчизняній науці займалися ряд науковців, серед яких І. Р. Волоско, І. Є. Словська, А. А. Солодков, Л. Р. Шувальська, котрі дійшли висновку про необхідність внесення змін до чинного законодавства з метою удосконалення правового регулювання статусу присяжних засідателів, однак не завжди вітчизняні науковці надають власні пропозиції з цієї проблематики.

Мета статті. У межах цієї статті ставимо собі за мету проаналізувати не лише основні складники правового статусу присяжних за чинним законодавством, але й простежити основні тенденції стосовно його удосконалення, з огляду на проекти законів щодо суду присяжних в Україні, а також узагальнити наукові думки з даного питання.

Виклад основного матеріалу. На жаль, у юридичній науці відсутнє єдине усталене визначення категорії «правовий статус»

та є різні підходи до виокремлення, відповідно, його структурних елементів. У своїй науковій статті «Методологічні засади визначення змісту правового статусу суду» Д. Баронін наводить цілий ряд дефініцій поняття «правовий статус» і доходить логічного висновку, що у науці наявні неоднозначні дефініції власне категорії правового статусу та її змісту. Однак, проаналізувавши все їх розмаїття, науковець виділяє два основні підходи. На думку прихильників першого підходу, правовий статус – це комплексна категорія, яка складається із сукупності різних «елементів», об'єднаних тим, що вони характеризують становище людини в суспільстві. Представники іншого підходу (наприклад, М. В. Вітрук, В. А. Кучинський, Г. В. Мальцев, М. С. Строгович), які підтримують концепцію стадійного існування суб'єктивного права, під правовим статусом розуміють певну стадію в розвитку суб'єктивного права, проміжну ланку між правоздатністю та конкретними суб'єктивними правами [1, с. 317].

У колективній монографії, присвяченій правовому статусу носіїв судової влади, статус суб'єкта визначають як певну сукупність його соціальних можливостей, обсяг і характер яких залежить від тієї ролі, соціальної функції, яку виконує він у суспільстві [2, с. 7].

Цікавим є розуміння правового статусу, запропоноване О. А. Лукашевою, яка чітко вказує лише на два елементи – права й обов'язки – та категорично заперечує можливість включення до правового статусу будь-яких інших. Вона обґрунтовує свою думку тим, що низку додаткових елементів слід вважати або передумовами правового статусу, або елементами, похідними від основних (так, відповідальність є вторинною

щодо обов'язків, без обов'язків немає відповідальності), або категоріями, які виходять далеко за межі правового статусу (наприклад, система гарантій) [3, с. 92]. Ми підтримуємо думку тих науковців, які розглядають юридичну відповідальність як обов'язок особи зазнати покарання за порушення закону [4, с. 266], адже відповідальність – це наслідок, що настає в разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків. Слід звернути увагу на те, що така концепція єдності прав та обов'язків під час визначення змісту правового статусу певного суб'єкта є досить поширеною в юридичній науці та поділяється більшістю науковців [5, с. 373; 6, с. 100; 7, с. 366].

Виходячи з того, що «правовий статус» вказує на місце суб'єкта в системі правовідносин, що характеризується, передусім, його правами й обов'язками [8, с. 13], правовий статус присяжних належить до різновиду спеціальних правових статусів, пов'язаних зі здійсненням правосуддя. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто коректує його. Для спеціального правового статусу характерна наявність спеціальних прав і обов'язків. З огляду на відсутність у юридичній науці єдиного підходу до визначення структурних елементів правового статусу, у своєму дисертаційному дослідженні С. О. Іваницький вирішив дослідити «правовий статус народного засідателя» крізь призму таких його елементів: а) права; б) обов'язки; в) правосуб'єктність; г) гарантії діяльності народного засідателя [10].

Беручи до уваги різноманітні підходи до розуміння змісту та структури правового статусу особи загалом та судді зокрема, проводячи певну аналогію із присяжним, тобто особою, що залучається до здійснення правосуддя у визначених законом випадках, до основних елементів правового статусу присяжного, на нашу думку, варто віднести:

– права присяжного як вид та міру можливої, чітко передбаченої законом поведінки особи, що в законодавчо установленому порядку залучається до здійснення правосуддя в складі суду. На особу, що здійснює правосуддя, набувши статусу присяжного, поширюються вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої вона зобов'язана діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; – обов'язки присяжного. Виходячи з того, що «метою інституту обов'язків є задоволення суспільних інтересів загалом, а також інтересів інших осіб, включаючи і самого зобов'язаного суб'єкта...» [11, с. 15], обов'язки присяжного можна визначити як вид і міру належної поведінки

особи, що здійснює судочинство, спрямованої на досягнення цілей правосуддя.

Процесуальні права і обов'язки присяжного передбачено ст. 386 КПК України. Принципове значення для визначення правового статусу присяжного також має ч. 2 статті 383 КПК України, де зазначено, що усі питання, пов'язані із судовим розглядом, крім того, що передбачено ч. 3 ст. 331 КПК України, судді і присяжні вирішують спільно. Це законодавче положення дає можливість зробити два важливі висновки стосовно правового статусу присяжних у вітчизняній судовій системі.

По-перше, в нашій країні законодавчо передбачена спільна судова колегія, де професійні судді разом із журі присяжних вирішують питання і вини особи, і визначення міри покарання. Водночас варто згадати, що «Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (2006 р.) передбачалося відокремлення функцій присяжних від функцій професійного судді. Планувалося, що присяжні вирішуватимуть у своєму вердикті лише питання юридичного факту, а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права ухвалюватиме вирок, на зразок англо-американської моделі присяжних.

По-друге, зміст статті 383 КПК України вказує на процесуальну рівність присяжних та професійних суддів, окрім певного винятку – розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Єдність колегії професійних суддів та присяжних по-різному оцінюється в юридичній науці. У зв'язку з цим лунають думки про втрату інститутом суду присяжних за континентальною моделлю своєї суті, а відповідно, висловлюються пропозиції щодо доцільності ліквідувати цей інститут.

Континентальна модель суду присяжних характеризується спільною колегією присяжних та професійних суддів, відповідно, її головною вадою є відсутність самостійності, незалежності присяжних, можливість впливу професійних суддів на них. Дослідники даної проблематики зазначають, що особливої уваги потребує належне забезпечення гарантій незалежності та недоторканності присяжного, що є невід'ємною ознакою правової держави та

однією з фундаментальних засад демократичного суспільства, які встановлюються з метою забезпечення й дії в країні принципу верховенства права та права осіб на справедливе правосуддя [14, с. 376]. Відповідно до ст. 48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», незалежність полягає у відсутності будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання у діяльність судді, а відповідно, й присяжного. Тому втручання у діяльність судді та присяжного щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом. Однак вітчизняні науковці застерігають, що в законодавстві та на практиці майже відсутні гарантії захисту присяжних від незаконного впливу на них [15, с. 252; 16, с. 211].

У юридичній науці звертають увагу на недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства, зазначаючи, що незалежність присяжних нівельована статтею 391 КПК України, яка визначила порядок наради і голосування в суді присяжних, встановивши фактично підконтрольність присяжних головуючому судді [17], у зв'язку з чим «існує ризик перетворення суду присяжних на суто формальний інститут без реальних важелів впливу на прийняття рішень» [18, с. 45]. Аналізуючи положення статей 383 та 391 КПК України, Ю. В. Лисюк доходить висновку, що їх зміст дає чітко зрозуміти, що «...професійний суддя має повне право впливати на думку та рішення присяжних» [19, с. 203]. З огляду на це, передбачена чинним законодавством України спільна колегія професійних суддів та присяжних піддається критиці та робиться висновок про доцільність запровадження суду присяжних у його класичній моделі, коли присяжні виносять лише вердикт про винність чи невинуватість особи, а професійні судді вирішують питання міри покарання. Адже впроваджена вітчизняна модель суду присяжних спотворює реалізацію конституційного принципу участі народу в здійсненні правосуддя.

У цьому контексті варто навести зарубіжний досвід. Взірцем континентальної моделі суду присяжних є французька модель. Відповідно до статті 356 КПК Франції суд та журі радяться, потім голосують письмово за допомогою окремих і послідовних бюлетенів спочатку стосовно основного факту, потім стосовно обтяжуючих обставин, стосовно другорядних питань, стосовно правових підстав звільнення або пом'якшення покарання. Тобто після колективного усного обговорення справи всі члени суду присяжних (як професійні, так і журі) приступають до письмового, таємного та індивідуального голосування

з огляду на своє внутрішнє переконання, як того вимагає закон. На нашу думку, така процедура голосування та прийняття рішення більшою мірою сприяє забезпеченню незалежності присяжних від професійних суддів.

Нещодавно в Україні були підготовлені два законопроекти: 1. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку розгляду кримінальних проваджень колегіально судом та судом присяжних» (реєстр. № 7022), поданий Кабінетом Міністрів України, та 2. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення функціонування суду присяжних в Україні» (реєстр. № 7022-1).

Їх системний аналіз дає змогу визначити певні спільні риси, а також проаналізувати, яким шляхом швидше за все удосконаливатиметься інститут присяжних в Україні та які заходи передбачені для забезпечення незалежності присяжних від можливого впливу, тиску з боку професійних суддів.

Обидва законопроекти пропонують розмежування функції колегії присяжних та професійних суддів. Відповідно, присяжні вирішуватимуть у своєму вердикті лише питання юридичного факту, а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановлятиме вирок. Такий підхід кардинально відрізняється від моделі функціонування суду присяжних за нормами чинного кримінально-процесуального законодавства.

Висновки

І в юридичній науці, і в проектах законів стосовно удосконалення інституту суду присяжних простежуються тенденції до зміни моделі суду присяжних в Україні з континентальної на класичну англо-американську, що, у свою чергу, значно вплине на правовий статус присяжних, насамперед щодо забезпечення їх незалежності від професійних суддів, а також обмежить ряд питань, із приводу яких вони висловлюються: встановлення питань факту, а не права.

Список використаних джерел:

1. Баронін Д. Б. Методологічні засади визначення змісту правового статусу суду. Актуальні проблеми держави і права. 2014. С. 315-322.
2. Москвич Л. М. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) : монографія / Л.М. Москвич, С.О. Іваницький, І.О. Русанова ; за заг. ред. І. Є. Марочкина. Х. : Фінн, 2009. 488 с.
3. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М. : НОРМА, 2001. 522 с.

4. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
5. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2001. 832 с.
6. Котюк В.І. Теорія права. Курс лекцій: навч. посібник. К.: Вентури, 1996. 422 с.
7. Оніщенко Н. М., Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2008. 604 с.
8. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. – № 3. С. 111-116.
9. Щерба В. М. Щодо прав та гарантій присяжного в кримінальному судочинстві України. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2013. № 4. С. 195-201. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2013_4_36
10. Іваницький С. О. Формування складу народних засідателів у судочинстві України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура»; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006.
11. Юрчак І. Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Міністерство внутрішніх справ України, Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. 21 с.
12. Словська І. Є. Проблеми оптимізації правового статусу присяжних як реалізації конституційної засади судочинства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Випуск 33. Том 2. – С. 131-134.
13. Волоско І. Р. Процесуальний статус присяжного у кримінальному провадженні України. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. – № 7. – С. 201-207.
14. Нешик Т. Актуальні питання формування та затвердження списків присяжних в Україні. Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014, май. – С. 84-89.
15. Мартіросян А. Г. Правосуддя за КПК 2012 року: міф чи реальність. Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 250-252.
16. Гловюк І. В. Діяльність суду присяжних в Україні за КПК 2012 року: окремі організаційні та процесуальні аспекти. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 209-213.
17. Оверчук С. В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf>
18. Скрябін О. М., Тонне Н. Д. Суд присяжних за новим Кримінально-процесуальним кодексом України. Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 400-406. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_59.
19. Лисюк Ю. В. Суд присяжних в Україні: шляхи до відродження. Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 200-204.
20. Культенко О. В., Улюшев Б. М. Потенційні проблеми впровадження інституту присяжних на прикладі правової системи України. Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 334-340.

Статья посвящена определению и анализу структурных элементов правового статуса присяжных, прежде всего их прав и обязанностей. Особое внимание уделяется вопросу обеспечения независимости присяжных как основного принципа их статуса. Автор также исследует тенденции совершенствования правового статуса присяжных, сосредоточивая внимание на целесообразности внедрения классической модели суда присяжных.

Ключевые слова: правовой статус, права, обязанности, независимость, присяжные.

The article is devoted to the definition and analysis of the structural elements of the legal status of jurors, first of all, their rights and duties. Particular attention is paid to the issue of ensuring the independence of the jury as the main principle of their status. The author also studies trends in improving the legal status of jurors, focusing on the feasibility of introducing a classical model of jury trials.

Key words: legal status, rights, duties, independence, jury.

УДК 341.1/8

Ольга Спектор,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теоретично-правових дисциплін

Юридичного інституту

Київського міжнародного університету

МІЖНАРОДНЕ УПРАВЛІННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ЖИВИМИ ПРИРОДНИМИ РЕСУРСАМИ

У статті проаналізовано концепцію сталого розвитку в рамках підходів до практики управління, що почали застосовуватися щодо різних типів природних ресурсів. Розглянуто спеціальні механізми управління для ряду живих природних ресурсів.

Ключові слова: міжнародне природоресурсне право, природні ресурси, живі природні ресурси, управління поведіння.

Актуальність теми. Наслідком застосування концепції сталого розвитку в рамках підходів до живих природних ресурсів стали практики «управління», що почали застосовуватися щодо різних типів природних ресурсів у 1980-х роках. Наприклад, у Конвенції ООН з морського права (1982 р.) поряд використані терміни «збереження» й «управління», що позначають заходи, які застосовуються до живих природних ресурсів і мають на меті не піддавати загальні обсяги морських живих ресурсів небезпеці в результаті надмірної експлуатації (п. 2 ст. 61; п. 1 ст. 119). Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином, як середовища існування водоплавних птахів (1971 р.) передбачає, що «кожна Договірна Сторона керується усвідомленням своєї міжнародної відповідальності за охорону, управління і раціональне використання ресурсів мігруючих водоплавних птахів» [1] (ст. 2). Підсумковий документ Конференції ООН зі сталого розвитку «Майбутнє, якого ми хочемо» (2012 р.) прямо визначив одним зі способів забезпечення сталого розвитку «інтеграцію і пропаганду комплексних і стійких методів управління природними ресурсами і екосистемами» [2]. Конвенція про збереження мігруючих видів тварин (1979 р.) вказує, що «Сторони повинні докладати зусиль щодо укладання угод про збереження занесених до Додатка 2 мігруючих видів і управління ними» [3] (ст. 2). А Паризька угода про зміни клімату (2015 р.) прямо закликає учасників до «сталого управління природними ресурсами» [4] (ст. 9). У Протоколі САДК про лісові ресурси (2002 р.) норма щодо управління транскордонними лісами є дуже лаконічною: «Держави-учасниці, в разі необхідності, встановлювати програми і укладати угоди з

метою сприяння спільному та комплексному управлінню транскордонними лісами» [5] (ст. 14). Угода ФАО щодо забезпечення виконання заходів з міжнародного збереження та управління рибальськими суднами у відкритому морі (1993 р.) передбачає, що держава-учасниця зобов'язана вжити будь-які заходи, які необхідні для забезпечення того, щоб рибальські судна, уповноважені нести її прапор, не займалися б ніякою діяльністю, яка підриває ефективність заходів щодо збереження та управління (ст. III).

Стан наукового дослідження. Як відзначає М. Косарева, проблема створення ефективного механізму управління природними ресурсами пов'язана з такими питаннями, як вибір найбільш ефективних форм співпраці, забезпечення реалізації принципів використання і охорони, розподіл вигод і витрат, покладання відповідальності [6, с. 138]. Спеціальні дослідження щодо застосування управління до різних видів живих ресурсів вже здійснювалися, наприклад, щодо морських живих ресурсів Д. К. Бекашевим [7, с. 512] і О. М. Вилегжаніним [8, с. 70]. Загалом проблему управління у сфері охорони довкілля досліджувала Н. О. Соколова [9]. Такий загальний інтерес не є дивним, бо саме термін «управління» активно використовується у міжнародних документах на універсальному рівні щодо природних ресурсів, зокрема, живих ресурсів: Конвенція ООН з морського права (1982 р.) – ст. 65 (морські ссавці), ст. 66. п. 4 (анадромні види, мігруючі через ВЕЗ), ст. 67 п. 3 (катадромні). Принцип 13 Стокгольмської декларації про навколишнє середовище 1972 р. проголошує «більш раціональне управління ресурсами» [10] загалом ми спробуємо провести аналіз застосування категорії «управління» до живих природних ресурсів у цілому.

Виклад основного матеріалу. Чи не вперше модель управління щодо живих природних ресурсів була застосовна в Конвенції про збереження запасів палтуса в північній частині Тихого океану і в Беринговому морі між США і Канадою (1923 р.) [11]. У конвенційних водах двом сторонам заборонялося вести промисел палтуса, за винятком того, що встановлювався новоствореною Міжнародною комісією з палтуса Тихого океану, з метою збільшення запасів палтуса «до рівня, що забезпечує максимально стійкий вилов цього виду і для підтримки запасів на належному рівні» (п. 1 ст. III). Механізми, що їх застосовувала Комісія для цих цілей, передбачали «проводити наукові дослідження, що стосуються життєвого циклу палтуса в конвенційних водах, і періодично видавати звіти про свою діяльність і дослідженнях», а також здійснювати на основі результатів досліджень регулювання промислу, включаючи: розподіл конвенційних вод на райони; встановлення в кожному з них відкритих або закритих сезонів промислу; обмеження кількості палтуса, дозволеного в даному районі до лову, а також регламентація мінімального розміру особин, що виловлюються, і характеру рибпромислових пристосувань; встановлення правил видачі ліцензій на промисел, збору статистичних даних, заборон на вихід у море з порту або іншого місця суден для промислу палтуса після дати, коли, за оцінкою Комісії, може бути досягнутий встановлений допустимий вилов у даному районі промислу (п. 2 ст. III).

На сучасному етапі щодо живих транскордонних ресурсів Конвенція ООН з морського права (1982 р.) в ст. 67 п. 3 визначає, що у разі, коли запаси катадромних видів мігрують через ВЕЗ іншої держави, управління такими запасами, включаючи їх промисел, регулюється угодою між державами. Ця угода мала би забезпечувати раціональне управління цими запасами і брати до уваги обов'язки держави, згадані в пункті 1, щодо підтримки цих запасів. Кодекс ведення відповідального рибальства ФАО (1995 р.) поширив рекомендацію застосовувати обережний підхід щодо управління всіма без винятку морськими біологічними ресурсами [12]. У Керівництві ФАО з управління рибними ресурсами (1997 р.) управління рибними ресурсами означає «інтегрований процес збору та аналізу інформації про рибних ресурсах, складання планів управління ними, проведення консультацій, прийняття рішень, формулювання приписів і правил рибогосподарської діяльності, виконання, розподілу ресурсів, з тим щоб забезпечити постійне відтворення рибних та досягнення інших ри-

богосподарських завдань» [13]. Своє правове закріплення по відношенню до транскордонних морських живих ресурсів концепція управління знайшла в ст. 6 Угоди щодо транскордонних рибних запасів (1995 р.).

У рамках Протоколу про навколишнє середовище і природні ресурси (2006 р.) Східно-африканського співтовариства передбачено спеціальні механізми управління для ряду живих природних ресурсів (біологічне різноманіття і генетичні ресурси; лісові ресурси; дика природа; водно-болотні угіддя; прибережне і морське рибальство). Для нас цікавим є управління, зокрема, генетичними ресурсами. Їх визначають як генетичний матеріал, який має фактичну або потенційну цінність (ст. 1). Щодо них запропоновано Державам-учасникам:

- розвивати і гармонізувати національні політики, закони і програми, що регулюють доступ до управління, розвитку та використання генетичних ресурсів і справедливий розподіл вигод, одержуваних від цих ресурсів;
- гарантувати, що доступ до генетичних ресурсів, їх похідних продуктів або нематеріальних компонентів підданий попередній обґрунтованій згоді і взаємно узгодженим умовам і що існує справедливий розподіл вигод, одержуваних від використання цих ресурсів;
- розробити механізм спільного використання вигод для транскордонних генетичних ресурсів;
- сприяти проведенню наукових досліджень в галузі використання і розвитку генетичних ресурсів;
- розробити механізми регулювання торгівлі генетичними ресурсами (ст. 17).

Щодо управління дикими живими ресурсами державам-партнерам запропоновано такі заходи:

- розробляти, узгоджувати і приймати спільні політики, закони і стратегії щодо збереження та сталого використання ресурсів тваринного світу та за його межами охоронюваних територій в рамках Співтовариства та інтеграції такого управління в національні плани розвитку;
- розробити загальні принципи для управління ресурсами дикої природи;
- оцінювати і контролювати діяльність, яка може мати значний вплив на збереження і стає використання об'єктів тваринного світу, для того щоб уникнути або звести до мінімуму негативний вплив на природні ресурси;
- управляти дикою природою і місцями проживання диких тварин, щоб забезпечити підтримку популяцій життєздатних диких тварин;
- зміцнювати потенціал для дотримання міжнародних торгових угод;

– сприяти управлінню дикою природою на рівні громад, включаючи знання корінного населення і отримувати ними користі з ресурсів дикої природи;

– підвищувати обізнаність громадськості з питань збереження і сталого використання тваринного світу;

– вжити заходів щодо створення національного та регіонального потенціалу в галузі природокористування та забезпечення дотримання законів щодо захисту тваринного світу;

– сприяти проведенню наукових досліджень та обміну інформацією в галузі збереження та сталого використання тваринного світу на регулярній основі;

– співпрацювати і, в разі необхідності, укладати угоди або інші домовленості в управлінні транскордонними екосистемами дикої природи і охоронюваних природних територій;

– співпрацювати в просуванні економічних і соціальних стимулів у галузі збереження та сталого використання ресурсів тваринного світу (ст. 12).

Таким чином, загалом можна виділити такі механізми спільного управління живими ресурсами, передбачені у міжнародному праві:

1. Координація планів і політик (ст. 9 Паризької угоди про зміни клімату (2015 р.).

2. Укладання додаткових двосторонніх угод (ст. IV Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.), Рамсарська Конвенція).

3. Створення спеціальних інституційних механізмів (нарад, конференцій, комітетів) (ст. VII Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.), ст. 23 КБР, ст. 6 Конвенції про водно-болотні угіддя, Конвенція про заснування рибальської організації оз. вікторія (1994 р.)).

4. Координація національних програм і законодавства зі збереження і управління живими ресурсами (ст. 6 КБР, ст. 3 Конвенції про водно-болотні угіддя, резолюція Генеральної Асамблеї ООН 55/7 від 30 жовтня 2000 р., ст. 13 Конвенція про співпрацю в галузі рибальства африканських держав регіону Атлантичного океану (1991 р.)).

5. Створення спільних програм збереження і управління живими ресурсами (ст. 6 КБР, Угода про захист Афро-Євразійських мігруючих птахів).

6. Моніторинг компонентів (ст. 7 КБР).

7. Встановлення системи охоронних територій (ст. 8 КБР, ст. 4 Конвенції про водно-болотні угіддя).

8. Консультування між сторонами (ст. 5 Конвенції про водно-болотні угіддя, ст. 13 Конвенція про співпрацю в галузі рибальства африканських держав регіону Атлантичного океану (1991 р.)).

9. Запровадження керівних принципів, стандартів із раціонального використання (ст. 8 КБР, Кодекс ведення відповідального рибальства 1995 р., Модельний закон про комплексне прибережне управління Ради Європи).

10. Запровадження відповідного національного законодавства (ст. 9 КБР).

11. Надання фінансової та іншої підтримки (ст. 9 КБР).

12. Розробка і виконання програм науково-технічного навчання і підготовки кадрів (ст. 12 КБР, ст. 4 Конвенції про водно-болотні угіддя).

13. Сприяння і заохочення досліджень, Науково-технічне співробітництво (ст. 12, 18 КБР).

14. Обмін інформацією (ст. 17 КБР, ст. 3-4 Конвенції про водно-болотні угіддя).

Як бачимо, досить широкий спектр засобів управління застосовний до живих ресурсів у міжнародному праві. Сам факт застосування концепції управління живими природними ресурсами став відповіддю на спроби поширення заходів одностороннього правового регулювання щодо природних ресурсів поза межами суверенітету держав.

Вперше у сучасному міжнародному праві про односторонні заходи йшлося у Декларації Трумена (1945 р.) щодо ресурсів континентального шельфу [14, с. 884], пізніше Канада в рамках реформування НАФО порушила питання про теорію функціонального рибальства, суть якої полягає у володінні прибережними державами повноваженнями на здійснення особливих управлінських функцій щодо живих ресурсів за межами 200 миль [15, с. 50]. Як зазначила Н. О. Соколова, такі обговорення свідчать про недостатню ефективність міжнародно-правового режиму збереження природних ресурсів, що зумовлює вжиття односторонніх заходів з боку держав [16, с. 45]. Водночас саме міжнародне право активно витупало проти застосування односторонніх заходів у рамках природоохоронних дій. У принципі 12 Декларації Ріо (1992 р.) містився прямий заклик: «Слід уникати односторонніх дій по вирішенню екологічних завдань за межами юрисдикції країни-імпортера. Заходи в області охорони навколишнього середовища, спрямовані на рішення транскордонних або глобальних екологічних проблем, повинні, наскільки це можливо, ґрунтуватися на міжнародному консенсусі» [17].

Застосування саме різних видів колективних заходів щодо живих ресурсів у відкритому морі передбачила Конвенція ООН з морського права (1982 р.). Зокрема, на прибережну державу накладаються зобов'язання з метою збереження живих ресурсів її виключної економічної зони і управління ними, перш за все

зобов'язання забезпечити, щоб стан ресурсів «не піддавався небезпеці в результаті надмірної експлуатації» (п. 2 ст. 61). У разі, наприклад, коли прибережна держава встановлює у своїй економічній зоні свідомо завищений допустимий вилов за запасом використовуваних видів, це означає, що запас експлуатується надмірно, його стан наражається на небезпеку [18, с. 20]. Водночас колективні дії, як їх намагалися просувати деякі держави, фактично передбачали легалізацію односторонніх заходів за допомогою міжнародного права. Наприклад, у Рамковій угоді про збереження живих морських ресурсів відкритого моря Південної частини Тихого океану (Галапагоська угода) (2000 р.) [19] Чилі, Перу, Колумбія і Еквадор намагалися реалізувати своє право контролю над діяльністю суден третіх держав у відкритому морі (ст. 9-10).

Тому позитивною відповіддю щодо правомірного і такого, що буде враховувати інтереси найширшого кола учасників міжнародних відносин, поводження з живими природними ресурсами може стати лише застосування на основі відповідних міжнародних угод принципів і заходів з управління ними. Щоб таке управління було якнайвдалішим, воно має базуватися на відповідній багатосторонній міжнародній угоді. Таким прикладом є Конвенція про збереження та управління рибними ресурсами в Південно-Східному Атлантичному океані (2001 р.), Конвенція про збереження та управління запасами далеко мігруючих риб у Західному та Центральному районах Тихого океану (2000 р.), Конвенція про збереження промислових ресурсів у відкритому морі південної частини Тихого океану і управління ними (2009 р.), Конвенція про збереження і управління рибними ресурсами у відкритому морі північної частини Тихого океану (2012 р.) тощо. Крім того, не згадуючи прямо процесів управління, міжнародне право якнайширше намагається регулювати захист живих природних ресурсів.

Живі природні ресурси є невід'ємною складовою частиною екосистеми певного регіону. Зокрема, Конвенцію про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовища існування водоплавних птахів, – Рамсарську конвенцію 1971 року – в доктрині відносять до одного з перших договірних джерел міжнародного права, яке передбачає захист екосистем. Своєю чергою, вперше визначення для неї дано в Конвенції про захист морських живих ресурсів Антарктики (1980 р.): «"Морська екосистема Антарктики" означає комплекс взаємовідносин морських живих ресурсів Антарктики один з одним і з навколишнім їх фізичним середовищем» (ст. 1 п. 3). У Протоколі про

навколишнє середовище та управління природними ресурсами до Договору про заснування Східноафриканського співтовариства (2005 р.) міститься аналогічне визначення: «"Екосистема" означає динамічний комплекс спільнот рослин, тварин та мікроорганізмів та їх неживі середовища, які взаємодіють як функціональна одиниця» (ст. 1).

На основі цих визначень у рамках КБР було розроблено нову природничо-правову стратегію – «екосистемний підхід». Його зміст полягає в «комплексному управлінні земельними, водними і живими ресурсами, яке забезпечує їх збереження і стає використанням на справедливій основі. Таким чином, застосування екосистемного підходу допоможе в забезпеченні збалансованого рішення всіх трьох завдань Конвенції: збереження, сталого використання та справедливого і рівного розподілу всіх вигод від використання генетичних ресурсів» [20]. Суть підходу можна розуміти як стратегію комплексного управління земельними, водними, енергетичними і живими ресурсами, яка сприяє збереженню і сталому використанню на справедливій основі [21]. За словами Н. Матца, «екосистемний підхід відрізняється від інших підходів тим, що він фокусує свою увагу на біологічній взаємодії між усіма видами морських ресурсів і на екологічних умовах фізичного оточення» [22, с. 207]. Завдяки використанню цього механізму буде враховано всю сукупність впливів, навіть коли екосистема перетинає національні кордони. Як справедливо зазначає Й. Танаки, загалом, практика держав показує, що існує загальна думка про необхідність застосування екосистемного підходу до збереження живих ресурсів [23]. Цей аспект підкреслюється і міжнародними органами, що займаються питаннями охорони навколишнього середовища.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що управління живими природними ресурсами можна розглядати як інтегрований процес збору та аналізу інформації щодо конкретного живого природного ресурсу, який передбачає проведення планованих заходів з моніторингу та контролю, проведення консультацій, прийняття рішень, формулювання приписів і правил природоресурсної діяльності, виконання, розподілу ресурсів, для того щоб забезпечити їх стає відтворення та досягнення інших пов'язаних із цим цілей. Щоб таке управління було якнайвдалішим, воно має базуватися на відповідній багатосторонній міжнародній угоді. У контексті управління живими ресурсами варто зазначити, що саме такі підходи дозволяють правомірне застосування заходів по відношенню до них за межами юрисдикцій і

суверенітету держав (через міжнародні органи у відкритому морі, Антарктиці тощо).

Список використаних джерел:

1. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовище існування водоплавних птахів (1971 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_031
2. A/RES/66/288. The future we want: resolution / adopted by the General Assembly. New York: UN, 2012. P. 2.
3. Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_136
4. Paris Agreement (2015). URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>
5. The SADC Protocol on Forestry (2002). URL: http://www.sadc.int/files/9813/5292/8364/Protocol_on_Forestry2002.pdf
6. Косарева М.А. Трансграничные природные ресурсы в международном праве: Понятие, статус, режим: дисс. ... кандидата юридических наук: спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право». М., 2008. 178 с. С. 138.
7. Бекашев Д.К. Международно-правовые проблемы управления рыболовством. К., 2017. 512 с.
8. Вылегжанин А.И. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 70-77.
9. Соколова Н.А. Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды. М., 2010.
10. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (1972 г.) URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml
11. Convention for the Preservation of the Halibut Fishery of the Northern Pacific Ocean and Bering Sea (1923).
12. Понятийный аппарат устойчивого рыболовства. URL: <http://www.vniro.ru/files/odu/RGM/Babayan2.pptx>
13. Inland fisheries. FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries, No. 6. Rome, Italy FAO. 1997.
14. United States Statutes at Large, 1945, vol. 59, part 2 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1946). P. 884.
15. Бекашев К.А. Итоги заседания Рабочей группы по реформированию НАФО. Морское право и практика. 2006. № 2. С. 50-53.
16. Соколова Н.А. Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды. М., 2010. С. 45.
17. Рио-Де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию: принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_455/conv
18. Симау М. Международно - правовые вопросы управления морскими биоресурсами и законодательство Анголы: автореферат дисс. ... канд. юр. наук. М, 2003. С. 20.
19. Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources of the High Seas of the South Pacific (Galapagos Agreement) (2000). URL: <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/08/8-02/living-marine-resources.xml>
20. 5th Conference of Convention on biodiversity, 2000, Decision V/6. URL: <http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&m=cop-05&d=06>
21. Shelton D. International Cooperation on Shared Natural Resources / D. Shelton // Shared Resources. Issues of Governance. IUCN Environmental Law and Policy Paper № 72. /Editor: Sharelle Hart. URL: <https://portals.iucn.org/library/efiles/html/EPLP-072/section1.html>
22. Matz N. The Interaction between the Convention on Biological Diversity and the UN Convention on the Law of the Sea. // Ehlers P., Borgese E.M., Wolfrum R., Hoss C. (eds.), Marine Issues: From a Scientific, Political and Legal Perspective, 2002. 207 p.
23. Tanaka Y. The Changing Approaches to Conservation of Marine Living Resources in International Law. URL: http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_2_a_291_330.pdf. - Дата обращения 29.01.2016.

В статье проанализирована концепция постоянного развития в рамках подходов к практике управления живыми природными ресурсами, которые начали применяться по отношению к разным типам природных ресурсов. Рассмотрены специальные механизмы управления для ряда живых природных ресурсов.

Ключевые слова: международное природоресурсное право, природные ресурсы, живые природные ресурсы, управление применением.

In the article analyzed the concept of sustainable development in the approaches to living natural resource management practices that have begun to apply to different types of natural resources. Special mechanisms of management for a number of living natural resources are considered.

Key words: international natural resource law, natural resources, living natural resources, management of behavior.

УДК 340.112;340.114 34.025;34.037

Ярослав Мельник,

канд. юрид. наук, докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ОНТОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В АСПЕКТІ ГРАНЕЙ КОНФЛІКТНОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу цивільного судочинства, який проводиться в онтологічному дискурсі на предмет його буття в правовій реальності. Відстоюється позиція про перманентність конфлікту в судовій формі захисту цивільних прав та інтересів, пов'язаного з природою правового буття судочинства при розгляді цивільної справи судом і зумовленого принципом змагальності. Такі обставини спричиняють необхідність в суб'єктивному та об'єктивному сенсі забезпечення судом стану безпеки учасників процесу, як і в процесі реалізації процесуального механізму.

Ключові слова: онтологія права, конфліктне право, цивільний процес, цивільне судочинство, принцип змагальності, безпека.

Постановка проблеми. Правова природа правосуддя у цивільних справах, як певна потреба у спеціально-уповноваженому статусному процедурному порядку захисту та охорони прав та свобод, досі має дискусійний характер. Адже серед науковців та практиків не тільки досі тривають дискусії щодо доцільності віднесення до цивільної юрисдикції тієї чи іншої категорії справ, що потребують судового контролю, але й не досить сформувався уявлення про онтологічну сутність правосуддя в цивільних справах, роль суду з точки зору юридичного конфлікту.

Такі обставини фактично унеможливають здатність реально оцінити реалізацію права на судовий захист та спрогнозувати наслідки від реалізації чи то не реалізації певних обставин через приховану онтологічну суть процесуального конфлікту, який так чи інакше має місце у разі судової форми захисту. Адже, з одного боку, як наукова, так і навчальна література охоплює дослідженнями інституційний, інструментальний чи то процедурний аспекти правосуддя у цивільних справах та проблеми, що виникають під час здійснення цивільного судочинства, націлюючи таким чином наче на «віру» в захист, у справедливість у праві (за С. С. Алексєєвим – «вера в право» – Я.М.). Звертається увага здебільшого на аксіологічний (ціннісний) та гносеологічний (пізнавальний) аспекти феномену правосуддя, що не викликає сумніву. Проте такий підхід, на нашу думку, є неповним, адже, з іншого боку, залишається поза увагою онтологічний сенс правосуддя в цивільних справах (його буття), фокус проблеми на порядку розгляду і вирішення цивільної справи через призму конфлікту і

в такому стані – дії норм, реалізації прав та обов'язків, забезпечення судом правопорядку тощо. Саме це стає важливим чи навіть основним стрижнем на шляху до досягнення мети цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми онтології права, як і правосуддя у цивільних справах, на тому чи іншому галузевому рівні раз у раз стає предметом досліджень значної кількості вчених та практиків. До прикладу, проблемами онтології права переймалися Ж. Ю. Бакаєва та А. О. Букін («Онтология права: границы применения», 2017 р.), О. О. Бандурака («Онтология права як складова філософії права (деякі міркування)», 2016 р.), Ю. М. Оборотов («Онтологические аспекты правовой реальности», 2015 р.), А. А. Козловський («Онтология юридической ответственности», 2004 р.), Є. А. Воротілін («Онтология права в теории институционализма», 1990 р.), тощо; а в контексті проблем правосуддя – Є. Булигін («К проблеме объективности права», 2005 р.), В. С. Бігун («Філософія правосуддя: ідея та здійснення», 2011 р.) тощо; зрештою, в контексті судочинства – Є. Г. Лук'янова («Тория процессуального права», 2001 р.) і т. д.

Окремо слід вказати дослідження, які були проведені в контексті конфліктного права. Це праця С. В. Бобровник («Компромис і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу», 2011 р.), Т. В. Худойкіної («Юридический конфликт: теоретико-прикладное исследование», 2002 р.) та Г. М. Чувакової («Поняття та деякі види правових аномалій», 2012 р.) тощо.

Натомість у цивільному процесуальному праві його оцінка на предмет онтологічного

буття правосуддя у цивільних справах як певного конфліктного стану не проведена. А численні праці, що присвячені так чи інакше проблематиці додання конфлікту, а по суті, вирішенню матеріально-правового спору (конфлікту – Я.М.), системно не охоплюють і не відбивають усю палітру правової природи сенсу правосуддя через призму конфлікту як природного стану судочинства.

Тому цілком слушно видається думка Ю. М. Оборотова про те, що необхідно звернути увагу на те, що аспектом правової реальності, який пов'язаний з онтологічною проблематикою, виявились питання, що виражені в антропологічних дослідженнях права, що позначаються як «ідентифікація права». Іншими словами, слід задаватись питанням: чим є право – нормою або ж процесом (а може, тим й іншим?). Тому, на думку вченого, сьогодні не виключене трактування правової реальності в дусі постмодернізму, а саме розгляду правової реальності як різноманітного середовища, що володіє іманентним креативним потенціалом самоорганізації [12]. Адже різноманітність повинна протистояти незмінним лінійним структурам (як його буття) [17].

Метою даного дослідження є проведення дискурсу щодо правосуддя в цивільних справах в онтологічному аспекті. Такий підхід дасть змогу поглянути на буття феномену правосуддя не тільки як на певну установлену процесуальним законом процедуру розгляду і вирішення цивільної справи, чи то як судову інституцію, але і як на процес, що здатний породити ті чи інші правові явища та стани, феномени, тобто пізнати буття цивільного процесуального права в іншій площині.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання онтології правосуддя у цивільних справах в аспекті теорії процесуального конфлікту, насамперед слід відзначити деякі питання, які формують онтологічні підходи до розкриття правосуддя у цивільних справах.

У філософському словнику «онтологія» визначається як вчення про буття як суще [19, с. 449].

О. О. Бандурка зазначає, що правову онтологію можна визначати як таку, що є складовою частиною правової філософії і пов'язана з іншими філософсько-правовими дисциплінами – правовою антропологією, праксеологією, аксіологією та гносеологією. Велике значення має та обставина, що підґрунтям цих зв'язків є зв'язки між загальною (філософською) онтологією та іншими загальнофілософськими дисциплінами

[2, с. 61]. Частково підтримуючи таку думку, вважаємо за доречне вказати, що онтологія права не тільки стосується філософії права тощо, а й набуває все більшого сенсу для розуміння та діалектичного значення суті інших підходів до формування права, зокрема судового. Адже онтологічна сфера пояснення права пояснюється саме зростаючою роллю судочинства, правосуддя. В онтологічному значенні вона здебільшого виявляє свою суть буття, адже важко уявити сьогодні як розвиток, так і цінність права без ролі справедливості та досягнення його верховенства. Це і є його природа буття у заключній фазі праворозуміння, скоріше, навіть заключним «пазлом» пояснення світогляду, основи його буття. Адже очевидно, що без усвідомлення та оцінки ролі суду важко спиратись та сподіватись на єдині підходи.

Проте це лише одна сторона прояву проблеми. Визнаючи додаткову грань буття права в контексті судового пізнання (праксеології), довершення його ціннісного аспекту (аксіології), вважаємо за необхідне виділити місце в ньому антропологічного змісту, а саме тих проблем, які й пояснює остання, а це, передусім, проблеми правової поведінки, вирішення і додання конфліктів тощо. Саме прояв цієї грані «ловить немов магнітом» проблему судочинства з точки зору буття його як інституції та як процедури (правової).

На додаток до цього варто згадати, що ще за часів римлян була відома теза «у спорі народжується істина».

Є. Булігін, говорячи про об'єктивність права, зазначає, що суддя зобов'язаний не тільки вирішити спір, який перебуває у нього на розгляді, але ще й обґрунтувати своє рішення за допомогою норм права. А права система об'єктивна навіть тоді, коли вона містить прогалини чи протиріччя, тобто коли навіть подеколи не обумовлює вирішення судового спору [3, с. 12, 13].

У теорії цивільного процесуального права простежуються доволі різні підходи до поняття цивільного процесу та правосуддя (цивільного судочинства).

М. Й. Штефан зазначає, що цивільне судочинство – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження у цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних права та обов'язків і цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами – судом і учасниками процесу [22, с. 19]. Також додає, що цивільне судочинство – це процесуальний порядок (форма) здійснення правосуддя в цивільних справах, захисту порушених або оспорюва-

них прав і охоронюваних законом інтересів [22, с. 22].

Натомість В. В. Комаров, проаналізувавши, доходить справедливого висновку, що якщо правосуддя – це судова діяльність із реалізації судової влади, то цивільний процес – це форма реалізації правосуддя, яка (а) забезпечує гарантії здійснення правосуддя, і (б) гарантії права громадян на судовий захист (курсив та алфавітна нумерація власні – Я. М.). Також вчений звертає увагу на те, що категоріальний ряд «правосуддя – цивільний процес» відтворює певні закономірності, які мають системний характер і пов'язані з реалізацією судової влади і правосуддя в належних судових процедурах. Правосуддя у цивільних справах стосовно цивільного судочинства має субсидіарний характер, і тому вони співвідносяться як загальна сутність і явище. Також тут простежується сутність і форма щодо цих категорій. Адже поза цивільним процесом правосуддя неможливе, так само як розгляд цивільної справи, якщо він не здійснюється судом, не є цивільним процесом [8, с. 33].

С. А. Курочкін зазначає, що цивільне судочинство – це система, яка націлена насамперед на досягнення конкретного правового результату, складається із дій (елементів), що послідовно змінюють одна одну і пов'язані між собою правовідносинами; володіє нормативною моделлю (програмою) свого розвитку, які задані нормами цивільного процесуального законодавства; постійно знаходиться в динаміці, в розвитку; характеризується вихідним характером, а тому виступає засобом реалізації основного, матеріального охоронного правового відношення [9, с. 169–170] тощо.

На додаток до вищезазначеного варто навести нормативно-правові основи цивільного судочинства. Зокрема, у ст. 1 ЦПК України вказано, що цим Кодексом визначається юрисдикція та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, а також те, що Кодекс встановлює порядок здійснення цивільного судочинства. А вже ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII від 02.06.2016) акцентує увагу на тому, що правосуддя здійснюється відповідно до визначених законом процедур [15].

Отже, варто зауважити, що дана норма ЦПК України акцентує увагу на тому, що ЦПК України регламентує *повноваження суду* щодо вирішення (а) *спорів*, та інших (б) *справ* (не спірного характеру – Я. М.), а також встановлює (в) *порядок* здійснення цивільного судочинства (визначає процедуру).

Тобто йдеться про *предмет* цивільного судочинства, яким окреслюються спори та справи, а також питання *цивільної процесуальної форми* (як *порядку* здійснення судочинства).

У навчальній літературі зазначається, що суперечку можна визначити як процес обміну протилежними думками. Тому будь-яка суперечка передбачає зіткнення думок або позицій. Кожна сторона активно відстоює свою власну точку зору і намагається розкритикувати супротивника. Якщо немає такого зіткнення думок, то немає і самого спору, а є якась інша форма комунікації. Водночас спір за формою класифікується на (а) *дискусію* (дослідження, розгляд, публічна суперечка, мета якої полягає у з'ясуванні й порівнянні різних точок зору), (б) *полеміку* (від слова «ворожий, войовничий»; тут відбувається конфронтація, протистояння та протиборство сторін); (в) *диспут* (дослідження, розгляд; публічна суперечка, мета якої полягає у порівнянні різних точок зору та знаходженні правильного рішення спірного питання); а також (г) *дебати* (суперечки, які виникають під час обговорення доповідей на зборах, конференціях; мета – визначення ставлення учасників до спільних для всіх тез виступу) [20, с. 13–16]. Із викладеного цілком логічно випливають ті генетичні елементи, які є характерними для цивільного процесу. Адже у даному випадку простежується їх реалізація, наприклад, у змагальному процесі під час виконання обов'язку доказування; так само як і реалізація принципу гласності, усності тощо.

На додаток до цього в межах основоположного принципу цивільного судочинства – усності та безпосередності, безперервності – варто звернути увагу на слушну думку М. М. Ясинка та В. А. Кройтора, які віднаходять важливим те, що кожен із таких принципів посилює виховну роль судового процесу, виховує повагу до суду. До прикладу, на їхню думку, принцип усності є природним і об'єктивно необхідним у цивільному процесуальному праві; а принцип безпосередності судового розгляду зумовлюється характером цивільних-процесуальних правовідносин, головним і обов'язковим суб'єктом яких є суд. Принцип безпосереднього дослідження доказів у судових засіданнях тісно пов'язаний з принципом змагальності і є його процесуальним змістом. Отже, на думку вчених, дані принципи в їх єдності забезпечують комплексну можливість суду безпосереднього дослідження усіх доказів для ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення [23, с. 128–129].

З іншого боку, попри це, неважко помітити, що тут очевидна наявність цивільно-

правового спору, який став предметом розгляду в цивільному судочинстві та характеризується феноменом конфлікту.

С. А. Курочкін зазначає, що в теорії права процес розглядається як певний вид юридичної процедури [9, с. 145]. Правова процедура – це система правовідносин, які складаються між суб'єктами. Дослідник пропонує розглядати цивільне судочинство дещо ширше, як реалізацію охоронних правовідносин в межах різновиду цивільно-правових правовідносин. Адже його цілю є з'ясування та реалізація не тільки цивільного охоронного правовідношення, але й охоронних правовідносин галузевої приналежності (трудових, сімейних, адміністративних і т. д.). Тому в цьому сенсі цивільний процес розглядається як система здійснюваних у певній послідовності дій, які спрямовані на захист або підтвердження існування певного матеріального правовідношення, дії, з якими норми процесуального законодавства пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідношення [9, с. 145, 146–147].

Очевидне й те, що у нормативний спосіб, який би визначав відповідну процедуру та інструментарій, досягнути цього не можливо. Це пов'язано з особливістю та унікальністю кожного як спірного правовідношення, так і цивільного процесуального. Хоча обидва випадки є типовими.

Це все і пояснює типологію конфлікту, а отже, і вектор та функціональне призначення правосуддя (судочинства).

На підтвердження цього слід навести думку О. А. Івакіна про те, що методи діалектичного пізнання (а особливо «від абстрактного до конкретного») дають можливість зрозуміти, що та чи інша сутність є відображенням історично конкретної форми буття предмета, з якої реально, в конкретному просторі та конкретному часі розвивається усе інше різноманіття безпосередньо щодо цього предмета. Тобто сутність обов'язково збігається з «початком», «вихідною позицією» [6, с. 216].

Звідси закономірно задатись питанням: що є вихідною позицією конфлікту у цивільних справах під час здійснення правосуддя?

Тут можна підходити до відповіді в широкому та у вузькому розумінні. *До прикладу*, у широкому розумінні це наявність самого цивільного правового спору (як конфлікту, який не може чи не міг бути вирішений без судової форми), у вузькому – це може бути прояв змагальності сторін спору, їх протиріччя в тій чи іншій стадії, процедурі, провадженні тощо.

За вищевикладених обставин, з огляду на статус цивільного судочинства, його правову природу онтологічного буття як процесуаль-

ну форму вирішення конфлікту, доцільно збагнути сенс «спору», «конфлікту» (власне предмет спору), «предмет цивільного процесуального права». Тобто те, щодо чого повинний бути задіяний процесуально-правовий, регламентований законодавцем інструментарій для врегулювання спору.

Тут важливо відзначити позицію М. А. Придворова та В. В. Трофімова, згідно з якою соціальна взаємодія охоплюється фактично двома типами: *конфліктом* (взаємодія в межах боротьби відносин, змагальності – тип правового регулювання – «конфліктне право») та *співпрацею*. Тому, якщо проаналізувати норми позитивного права, які регулюють правовідносини конфлікту та співпраці, неможливо не помітити закономірність, яка підкреслює соціальну інтерактивну зумовленість правових норм. *До прикладу*, вчені-дослідники зазначають, що системи із конкуруючими інтересами визначають якість імперативних правових норм, забезпечуючи соціальну співпрацю межами допустимого; а системи із кооперуючими інтересами зумовлюють якість диспозитивних правових норм із перспективними межами кожного [14, с. 255].

Цікавою є думка О. О. Бандурки про те, що «...у процесі суспільного життя постійно виникають конфліктні (чи такі, що *загрожують стати конфліктними*) ситуації (курсив власний – Я.М.). Необхідність права зумовлена потребою в наданні відносинам між учасниками зазначених ситуацій цивілізованого, ненасильницького характеру, оскільки це дає змогу утримати суспільство в стані рівноваги, стабільності. Такий характер мають правові відносини, тобто відносини, які врегульовуються правом. Причому власне ситуація стає правовою, набуваючи ознак частини правового буття. Так виникає права ситуація, яка передбачає правові відносини між її учасниками, що зумовлює необхідність запровадження відповідних правових норм. Правову ситуацію можна розглядати як джерело правовідносин і правових норм (а також правових інститутів, оскільки вони є групами взаємопов'язаних правових норм, що регулюють окремі види суспільних відносин). Такою можна уявити генезу правового буття ...» [2, с. 59]. Вчений додає, що «... зміст категорії свободи теж залежить від *міри безпеки* соціуму... (курсив власний – Я.М.)» [2, с. 60]. Отже, виходячи з цього слід додатково звернути увагу на безпековий складник конфлікту у цивільному процесі та визначити, чи є діалектичний зв'язок з онтологією правосуддя у цивільних справах.

Так, Законом України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018

(далі – Закон № 2469-VIII від 21.06.2018), ст. 1, визначено, що «...демократичний цивільний контроль – комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України...». Водночас ст. 9 цього Закону контроль за виконанням судових рішень покладено на суди [16]. До прикладу, п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України визначено, що в суду є підстави для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України. А відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону № 2469-VIII від 21.06.2018 «... національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян».

Отже, як бачимо, «конфлікт», «юридична процедура» та «безпека» є тісно пов'язаними та парними категоріями (так би мовити – об'єктно-мовними – Я.М.).

Натомість Н. І. Сатохіна зазначає, що саме завдяки конфлікту відбувається випробування правил у конкретній ситуації, а етики аргументації – в конфлікті переконань [18, с. 16]. Якщо поглянути на дану позицію з токи зору змагального процесу (боротьби позицій сторін у цивільному судочинстві), то можна віднайти очевидну онтологічну суть правосуддя в цивільних справах, яка пояснюється проявом його як майданчика не стільки із захисту, скільки із «форми контролю» над ситуацією з логічним та послідовним забезпеченням балансу у конфлікті та подальшим його вирішенням у законний спосіб.

Загалом саме право як феномен не тільки надає людині «благо», правила поведінки, але й, по суті, диктує об'єктивну потребу у збереженні та розвитку, вдосконаленні.

Д. Я. Малєшин, досліджуючи цивільну процесуальну систему, зазначає, що одним із факторів, які зумовлюють той чи інший спосіб захисту, є насамперед *правова культура*, а також соціокультурний тип суспільства в цілому. На думку вченого, саме вони визначають значення та ступінь поширення судових та позасудових способів захисту права, де моральні установки і визначають

поведінку громадян, а відповідно, зумовлюють їх звернення до суду або ж, навпаки, утримання від такого. Також ті чи інші культури взагалі негативно ставляться до будь-якого вирішення спору, що закінчується не примиренням сторін, а тільки судовим переслідуванням (примусовим виконанням). Тому, на думку вченого, така процедура не тільки не залагоджує протиріччя в суспільстві, а, навпаки, тільки їх посилює [11, с. 329].

Натомість юридичний конфлікт як певний правовий стан (стан, що охоплюється правом), на нашу думку, також пов'язаний із такою категорією, як *правова антикультура*. До прикладу, В. В. Карпутіна зазначає, що *правова культура* – це специфічний зріз правової дійсності, яка відображає властивості правових явищ, їх станів та тенденцій розвитку щодо того, щоб знижувати ефективність правового регулювання та рівня правового порядку, а також ступінь задоволення індивідуальних та суспільно значимих інтересів та потреб [1, с. 350]. На її думку, *правова антикультура* (злочини, правопорушення, деформація правосвідомості, прогалини в законодавстві і т. д.), як явище, що діалектично розвивається, існує об'єктивно, і тому повністю її виключити неможливо [1, с. 350].

На додаток до цього доволі слушно звертає увагу на безпековий момент в онтологічному бутті права А. А. Козловський, відстежуючи його діалектичний взаємозв'язок у такому. Зокрема, на думку вченого, темність є формою існування світу, історія тільки просвітляється, оскільки поступово її виносять на світло, і це можливо тільки тому, що відповідати вже нікому. Чому ближня історія свідомо й офіційно утримується в державному секреті зі встановленням строку давності? Тому що є ще, за що відповідати. Коли вже нікому відповідати і час вивітрюватиме відповідальність, тоді й можна таємничу як безвідповідальність вивести на світло. Відповідальність і світло, відповідальність і ясність, відповідальність і відкритість антиномії безвідповідальності. Проте свідомо настановна відповідальності ще не гарантує ясності, тому ясність і неясність завжди віртуальна, як і відповідальність і безвідповідальність [10, с. 103]. Адже проблема існування – зазначає Г. А. Гаджієв – це проблема кожної людини, яка вирішує, як реалізувати себе, як стати дієвим і т. д., власне, стати особистістю. Суперечливість існування людини проявляється на думку дослідника в тому, що в процесі формування особистості між нерозвиненим буттям як початком і дійсністю як завершенням становлення пролягає складний процес індивідуального буття. Має місце розрив між наявним існуванням

індивідуума і його проекцією в минуле і майбутнє. У своєму бутті людина прагне здійснити себе, реалізувати свій творчий потенціал [4, с. 126–127]. Так само можливо інтерпретувати позиції дослідників і в аспекті процесуально-правового буття цивільного судочинства. Адже, виходячи з викладеного, неважко помітити якраз доволі чітку грань прояву онтологічного буття проблем судової форми захисту цивільних прав; проблем перманентності конфлікту; а по суті (незважаючи на «рекомендацію» законодавця та усталену думку про її універсальність та ефективність), наявність процесуальних інструментів (затягування розгляду справи; процесуальні диверсії, зловживання правами; слабкість та хиткість (недосконалість) системи цивільного судочинства, процесуального механізму тощо), які можуть слугувати не тільки нейтралізації конфлікту, але і його посиленню.

Можна відстежити у зазначених ситуаціях і певну аддикцію (залежність), яка на онтологічному рівні дає можливість сприйняти судову форму захисту прав у цивільному судочинстві як цілковиту залежність від публічного права та його догм, що спричиняє проблеми додання бар'єру на диспозитивному шляху врегулювання спору в інший спосіб. На методологічному рівні це ставить під сумнів щонайменше **(а)** концепцію змагальності та ролі суду у реалізації повноважень правосуддя; **(б)** залежність від постійного конфлікту в силу змагальності сторін; **(в)** залежність від того, що, дотримуючись чітких правил розгляду і вирішення цивільної справи, зобов'язаний враховувати диспозитивну волю сторін, яка часто розходиться із формою судового захисту. Встановити сприятливий режим суду доволі проблематично; водночас **(г)** забезпечення судового контролю та функцій із реалізації національних інтересів (безпековий сегмент) спонукає його до дещо іншого сегменту пі час вирішення цивільної справи.

Виходячи з цього, слід бути солідарним із позицією Д. Я. Малєшина в тому, що ліквідація конфлікту в суспільстві є подекуди важливішою, ніж досягнення істини у справі [11, с. 329]. Але чи не вступає у дисонанс за такої позиції принцип диспозитивності та змагальності із дискреційними повноваженнями суду, чи не виходитиме суд за межі предмета спору?

Як відомо, суть змагальності в онтологічному значенні в цивільному судочинстві полягає у тому, щоб породити суперечку, полеміку, диспут, а по суті, «організувати» конфлікт як об'єктивну реальну необхідність.

М. І. Єнікеев з точки зору юридичної психології зазначає, що протистояння під

час розгляду справи (по суті, змагальність – *Я.М.*) завжди виникає в конфліктній ситуації. Конфлікт загострюється... [5, с. 363]. Таким чином, судовій формі захисту до того ж властиве виникнення на основі протистояння конфлікту, який потенційно здатний до загострення. Це означає, що таке загострення може **(а)** блокувати систему реалізації судової влади (правосуддя) через людський фактор; та **(б)** призводити до порушення прав під час судового розгляду, **(в)** створення умов для їх порушення (небезпеки). По суті, усі умови мають форму прояву небезпеки або для системи цивільного судочинства як форми захисту, або для учасників справи (зараження на туберкульоз; порушення немайнових прав – на честь та гідність, на ділову репутацію; на особисте життя тощо).

Наступна онтологічна проблема буття правосуддя у цивільних справах в аспекті конфліктного права проявляється у тому (як підмітив професор М. М. Ясинок), що судді, які працювали 10–15 років, приймають кожного дня не одне, а 3–5, а то і 6–8 рішень (за даними судової статистики – Аналіз стану судочинства судами загальної юрисдикції в 2013, 2014, 2015, 2016 рр. / Вісник Верховного Суду України, 2013, 2014, 2015, 2016 № 5–6), працюють у режимі автоматизму, коли оперативність прийняття рішень ґрунтується на життєвому та професійному досвіді, внаслідок чого відбуваються певні психологічні зміни, які є природними. Однак, як зазначає далі вчений із цього приводу, сторонам судових процесів такі особливості психологічних змін не притаманні. Вони, навпаки, сприймають судовий процес, зокрема, як процедуру, як серйозний, занадто потужний зовнішній подразник, на який накладається ще один подразник у вигляді предмета справи, інтерес до якої й іншої сторони є персоніфікованим. Далі вчений наголошує на прояві подвійного психологічного тиску на кожну із сторін, який і впливає на їхню поведінку [13, с. 116–117].

За таких обставин стає очевидним логіка того, що законодавець, ухвалюючи ЦПК України в редакції 2017 р., пішов шляхом легітимізації альтернативних форм вирішення правового конфлікту, задіявши при цьому суд (суддю, суддів) як медіатора та передбачивши можливість врегулювання спору за участі судді (ст. 201–205 ЦПК України), уникнувши усієї палітри змагального процесу, а по суті, «пішов від» посилення конфлікту, надаючи перевагу забезпеченню процесуальної безпеки.

Водночас, як можна відзначити, суддя, за великим рахунком, сфокусований не стільки на вирішенні предмета спору, скільки

на деталях конфлікту, його нейтралізації та усуненні, пом'якшенні.

Вчений додає, що судовий процес розвивається як тактична взаємодія сторін, груп. Тому керівна функція суду підвищується в конфліктних ситуаціях. Водночас суд зобов'язаний розпізнати рівень конфлікту, його сутність (справжність (реальність) чи то удаваність), при цьому чітко визначити предмет конфлікту, сутність змагальних інтересів. У деяких випадках виникає й необхідність розпізнання удаваного конфлікту [5, с. 374].

А. Ф. Крижановський, досліджуючи питання правопорядку, віднаходить потребу виділяти різні типи правопорядку, серед яких посів відповідне місце цивільний процесуальний правопорядок. Також акцентує увагу на тому, що у складі національного правопорядку такий за ієрархією може стосуватися регіонального, місцевого, а також локального рівня [7, с. 6]. Це означає, що питання конфлікту та безпеки також може стосуватися під час забезпечення правопорядку судів усіх інстанцій, проваджень, як і стадій чи окремої цивільної процесуальної дії, правовідносин.

Звідси стає очевидною особлива роль суду в забезпеченні правопорядку у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи. Його модель у цивільному судочинстві характеризується транспарентністю (відкритістю) цивільного судочинства, участю присяжних у здійсненні цивільного судочинства.

Водночас В. В. Комаров, розглядаючи позицію Джекоба Х. в контексті доступу до правосуддя, вважає слушною думку останнього (Джекоба), яка полягає у тому, що «... потреба в доступі до правосуддя .. є подвійною: по-перше, ми повинні гарантувати, що права громадян, визнаються й ефективно реалізуються, бо інакше вони не будуть реальними, а лише ілюзорними, і по-друге, ми повинні бути здатними правові суперечки, конфлікти та скарги, які неминуче виникають у суспільстві, вирішити спокійним шляхом за допомогою правосуддя, щоб сприяти гармонії та миру в суспільстві...» [24, р. 419; 8, с. 55]. На завершення, В. В. Комаров у рамках розкриття питання доступу до правосуддя звертає увагу на те, що вади та недоступність правосуддя пов'язувалися з перешкодами матеріального характеру, які не дають бідним верствам населення звернутися до суду; а по-друге, з відсутністю спеціальних процедур, які б давали змогу ефективно захищати права окремої особи [8, с. 56]. Отже, очевидно є потреба додати певний процесуальний інструментарій.

Але чи достатнім буде надання чергового процесуально-правового інструментарію для вирішення процесуального конфлікту, чи все ж таки проблема – в пізнанні онтологічної та антропологічної суті цивільного судочинства та проблем, що пов'язанні із забезпеченням «клімату» в судовому засіданні під час вирішення цивільної справи судом? Звісно, розвиток матеріального права спонукає так чи інакше до вдосконалення цивільної процесуальної форми, юридичної процедури, набуття нових інструментів; так само як і, навпаки, усвідомлення правової реальності правосуддя у цивільних справах, його механізму в забезпеченні правопорядку як вказує на безпеку судової системи, так і забезпечує стабільність правопорядку в матеріальному праві.

Тому, на нашу думку, проблема є ширшою та глибшою, яка окреслює в цілому онтологічний сенс буття цивільного судочинства, адже торкається питань конфлікту, безпеки тощо, про що не було сказано ані Джекобом Х. ані В. В. Комаровим, хоча в ідеї якраз онтологічного та антропологічного сенсу ці проблеми наявні (більш ніж на поверхні) та узагальнюють занепокоєння дослідників.

Попри це, з огляду на вищенаведене, стає очевидним, що онтологічний сенс цивільного судочинства полягає у тому, аби людина (а) мала належний доступ до правосуддя. Відтак її права у зв'язку з реалізацією судової форми захисту прав не повинні бути погіршені в судовому засіданні, що особливо є характерним для цивільного судочинства (аби способи забезпечення позову не нашкодили учасникам справи; аби процедура допиту свідків не зумовлювалась ускладненнями цивільного процесу; аби постановлене судові рішення сприймалось однозначно та було виконуваним; аби судові рішення, яке дістало реалізації інституту екзекватури, не зашкодило національним інтересам України, її правопорядку; аби судовий конфлікт був підконтрольним повноваженням суду; аби свідок чи учасники процесу мали реальну можливість бути присутніми в судовому засіданні та долучитись до участі у справі (ситуація відома, коли особи похилого віку не можуть оперативно прибути у судові засідання або ж коли учасники процесу проживають в іншій місцевості чи то на значній відстані, тощо). Це означає що суддя (б) повинен щонайменше не тільки знати процесуальний закон та матеріальне право, але й прогнозувати розвиток цивільно-процесуальної ситуації.

Таким чином, вказати на те, що як людина, так і учасник процесу завжди прагне до порядку, але наявність перманентного

середовища, яке зумовлює цивільна процесуальна форма в силу змагальності та конфлікту інтересів, покладає на суд обов'язок **(а)** не погіршити конфлікт (не затягнути, не ускладнити ситуацію внаслідок процесуальної діяльності суду); **(б)** сприяти нейтралізації конфлікту шляхом зміни тактики застосування цивільного процесуального інструментарію; **(в)** забезпечити контроль над будь-якою процесуально-правовою ситуацією.

Висновки

Отже, виходячи із викладеного, можна зауважити, що правосуддя в цивільних справах – територія (правосфера) долання конфлікту.

Онтологічна суть правосуддя у цивільних справах через призму буття права спрямована як на вирішення спору, так і на долання конфлікту саме таким чином, щоб кожен, хто звернувся до суду, не отримав погіршення процесуально-правової ситуації.

Правову природу цивільного судочинства в онтологічному сенсі слід розуміти як таку, що пов'язана не тільки з буттям правосуддя як феномену, але і з комплексом об'єктивних і суб'єктивних причин, що здатні спричинити те чи інше вигідне для учасників процесу чи ні певне процесуально-правове явище, яке, у свою чергу, може позначатись позитивним та негативним чином на (а) довірі до судової влади; (б) задоволенні вимог учасників процесу; (в) досягненні мети та виконанні завдань цивільного судочинства; (г) системі цивільного процесуального права загалом.

Список використаних джерел:

- Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия / авт.-сост. М.В. Баранова, О.Б. Купцова. М.: Юрлитинформ, 2012. 368 с.
- Бандурка О.О. Онтологія права як складова філософії права (деякі міркування). *Philosophy and methodology of law*. 2016. № 2 (12). С. 55–66.
- Булигин Е. К проблеме объективности права. *Проблемы философии права*. 2005. Том III. № 1-2. С. 7–13.
- Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М., 2013. 320 с.
- Еникеев М.И. Юридическая психология: учебник для вузов. М.: Норма, 2005. 512 с.
- Ивакин А.А. Диалектическая философия: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Транслит, 2007. 440 с.
- Крижановський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2009. 40 с.
- Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранонкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х., Право, 2011. 1352 с.
- Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / Курочкин С.А.; науч. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 560 с.
- Козловський А.А. Онтологія юридичної відповідальності. *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С.103, 98–111.
- Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496 с.
- Оборотов Ю.Н. Онтологические аспекты правовой реальности. С.22 URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2961/%pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Психологія судового процесу (психолого-правовий аспект): науково-практичний посібник / за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2017. 206 с.
- Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М.: Норма: ИНФРА-М. 2012. 400 с.
- Про судоустрій і статус суддів; Закон від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
- Про національну безпеку України: Закон від 21.06.2018 № 2469-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>
- Ризома – это... URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%BC%D0%B0>
- Сатохіна Н. І. Розуміння у здійсненні права: герменевтичний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків., б. в., 2010. 20 с.
- Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук та ін.; НАНУ, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди. К.: Абрис, 2002. 742 с.
- Хоменко І. В. Еристика: мистецтво полеміки: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2011. 192с.
- Цивільний процесуальний кодекс України: Закон у редакції від 24.02.2018 № 1618-15 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
- Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 696 с.
- Ясинок М. М., Кройтор В. А. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Еспада, 2007. 152 с.
- Jacob, H. Access to Justice In England. Access to Justice. Milan, 1979. Vol 1. P. 419.

Стаття посвячена аналізу гражданского судопроизводства, который проводится в онтологическом дискурсе на предмет его бытия в правовой реальности. Отстаивается позиция о перманентности конфликта, которая присуща судебной форме защиты гражданских прав и интересов в силу природы правового бытия судопроизводства при рассмотрении гражданского дела судом, обусловленного принципом состязательности. Такие обстоятельства вызывают необходимость в субъективном и объективном смысле обеспечения судом состояния безопасности участников процесса при реализации процессуального механизма защиты.

Ключевые слова: онтология права, конфликтное право, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, принцип состязательности, безопасность.

The article is devoted to the analysis of civil proceedings, which is conducted in the ontological discourse on the subject of his being in the legal reality. The position on the continuity of the conflict in the judicial form of protection of civil rights and interests connected with the nature of the legal existence of legal proceedings when considering a civil case by a court determined by the principle of competition is held up. Such circumstances make it necessary, in a subjective and objective sense, to ensure the state of the security of the participants in the process, as well as in the implementation of the procedural mechanism.

Key words: ontology of law, conflict law, civil procedure, civil procedure, competition principle, security.





Увага!

Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

Наш передплатний індекс – 74576.